SÚMULA Nº 21

Pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo na instrução.

Referência:

Cód. de Pr. Penal, art. 408, § 1º. Lei 5.941, de 22.11.73.

RHC 128-MS (5ª T 08.11.89 — DJ 05.02.90)
RHC 181-PE (6ª T 22.08.89 — DJ 11.09.89)
HC 195-TO (6ª T 06.02.90 — DJ 05.03.90)
HC 226-RS (5ª T 28.03.90 — DJ 16.04.90)
HC 393-PR (5ª T 03.09.90 — DJ 17.09.90)
HC 407-RN (6ª T 04.09.90 — DJ 17.09.90)

Terceira Seção, em 06.12.90.

DJ 11.12.90, p. 14.873

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 128 — MS
(Registro nº 89.0008622-7)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal*
Recorrente: *Carlos Rubens Alves Ribeiro*
Recorrido: *Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul*
Paciente: *Carlos Rubens Alves Ribeiro (réu preso)*
Advogados: *Dr. Albino Romero e outro*

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. PRISÃO. EXCESSO DE PRAZO NA OITIVA DE TESTEMUNHAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRONÚNCIA.

Desaparecendo o motivo ensejador da impetração, em decorrência da sentença de pronúncia, estando o réu no aguardo de julgamento pelo Tribunal do Júri Popular, não há que se falar em excesso de prazo como fator do alegado constrangimento.

Pedido prejudicado.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, julgar prejudicado o recurso, 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 novembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Desgovernado, como se ao volante estivesse um motorista muito bêbado, o automóvel atravessou velozmente o gramado que circunda o chafariz no final da avenida e parou um pouco adiante. Dentro do automóvel, um Ford "Del Rey", cinza metálico, placa AG-1020, havia não um bêbado mas um esfaqueado, ainda sangrando.

Naquelas imediações da Avenida Costa e Silva, em Campo Grande-MS, ninguém parou seu carro em ajuda a Marcos Cesar Delimatti e Ailton Souza Teixeira, dois transeuntes, que vendo o homem esfaqueado dentro do "Del Rey" queriam socorrê-lo, transportando-o a um hospital.

Passavam das 21:00h quando eles, afinal, conseguiram chegar ao hospital onde o homem, pouco depois, morreu. Seu nome era Palomar Darci Brandt, tinha 48 anos e trabalhava na Farmácia e Drogaria Evas.

Restou a versão de que ele estava em seu carro, estacionado em frente à lanchonete e boate "Cherry", na mesma Avenida Costa e Silva, à espera, possivelmente, de uma mulher, quando Carlos Rubens Alves Ribeiro e José Lauro Vaz Pavão, aproximando-se, um de cada lado, lhe atacaram. O da esquerda desferiu-lhe dois golpes no tórax e o que havia se postado à direita não teve tempo de fazer nada porque Palomar, mesmo ferido gravemente, ainda teve força para segurar a faca com a mão esquerda e com a direita dar partida no carro, arrancando tão bruscamente que o autor das facadas soltou-se do carro e caiu.

O fato aconteceu no dia 27 de abril de 1988 mas só em 11 de janeiro deste ano foi decretada a prisão preventiva de Carlos Rubens Alves Ribeiro, reconhecido como um dos autores do crime. Depois de seu interrogatório foi que chegou-se à prisão preventiva de José Lauro Vaz Pavão. Ambos foram denunciados por crime de assalto (Código Penal, art. 157) com resultado de morte.

Malsucedido em seu pedido de liberdade provisória, negado pelo MM. Dr. Juiz de Direito da Comarca de Campo Grande-MS, o acusado

Carlos Rubens Alves Ribeiro impetrou então *habeas corpus* sob a alegação de que estaria sofrendo coação por abuso de poder por parte daquele magistrado que já ultrapassara o prazo de 20 (vinte) dias (Código de Processo Penal, art. 401) para ouvir as testemunhas.

Essa alegação foi repelida pelo MM. Dr. Juiz, o qual disse que ele, o acusado, não estava encarcerado há mais tempo do que manda a lei. Da mesma forma falou a Procuradoria-Geral de Justiça do Estado, aduzindo que "só o excesso injustificado do prazo global de 81 (oitenta e um) dias importa constrangimento ilegal".

A decisão do Tribunal de Justiça do Estado que se ataca neste Recurso de *Habeas Corpus* afirma que "a demora na oitiva das testemunhas de acusação não caracteriza constrangimento ilegal, se não ultrapassados os prazos estipulados na lei para o término da instrução", entendendo-se que esse prazo é de 81 (oitenta e um) dias.

Respondendo ao meu pedido de informações o Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça remeteu cópia dos autos originais, em dois volumes.

Às fls. 369 do vol. II o MM. Juiz de Direito acolheu as alegações finais do Ministério Público de desclassificação do delito para homicídio, dizendo haver necessidade de aditamento da denúncia. Por essa razão determinou a remessa dos autos ao Juízo da 8ª Vara Criminal, competente para o processamento dos crimes dolosos contra a vida. Persistindo, portanto, os motivos ensejadores da prisão preventiva, resolveu não revogá-la.

A denúncia foi aditada e pedida a condenação dos réus nos termos do art. 121, § 2º, incisos II (motivo fútil) e IV (recurso que dificulta a defesa da vítima), c/c o art. 29 do Código Penal.

Vem às fls. 441/446 do vol. II a sentença de pronúncia que acolheu o aditamento da denúncia e determinou que os acusados Carlos Rubens Alves Ribeiro e José Lauro Vaz Pavão continuem presos e sejam julgados pelo Tribunal do Júri. A sentença de pronúncia é de 27 de setembro deste ano.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhor Presidente, as informações dão conta de que não há o alegado constrangimento ilegal e que, ao contrário, já houve até sentença de pronúncia, estando os réus no aguardo de julgamento pelo Tribunal do Júri Popular.

Assim, declaro prejudicado o pedido por falta de objeto.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 128 — MS — (89.0008622-7) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Recorrente: Carlos Rubens Alves Ribeiro. Recorrido: Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. Paciente: Carlos Rubens Alves Ribeiro (réu preso). Advogados: Drs. Albino Romero e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o recurso (em 08.11.89 — 5ª Turma).

Votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator, os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini, Costa Lima e Assis Toledo. Ausente o Sr. Ministro José Dantas.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

♦

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 181 — PE

(Registro nº 8989226)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau*

Recorrente: *Maurício Neves de França*

Recorrido: *Tribunal de Justiça de Pernambuco*

Paciente: *José Roberto Bezerra*

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. EXCESSO DE PRAZO EM PROCESSO DE RÉU PRONUNCIADO. INOCORRÊNCIA. DENÚNCIA APTA.

I — Pronunciado o réu, não cabe mais a alegação de excesso de prazo na formação da culpa, passando a prisão a subsistir em razão da pronúncia.

II — Não é inepta a denúncia que descreve, até com minúcias, a conduta do agente, observando as diretrizes do art. 41 do CPP, e possui os elementos necessários a oportunizar o exercício da ampla defesa, e a permitir um juízo de valor pelo Juiz.

III — Sentença de pronúncia que demonstra que o paciente não faz jus ao benefício previsto no § 2º do art. 408 do CPP, por ausência de bons antecedentes.

IV — Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 22 de agosto de 1989 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro CARLOS THIBAU, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: — Inconformado com o v. acórdão denegatório de *habeas corpus* da Seção Criminal do Tribunal de Justiça de Pernambuco, recorre José Roberto Bezerra, visando à reforma da decisão (fls. 35/37).

Dirigido ao E. STF, o recurso foi encaminhado a esta Corte, por decisão de sua E. Segunda Turma, nos termos do disposto no art. 105, II, *a*, da atual Constituição (fl. 62).

Em suas razões, alega o recorrente que perdura o excesso de prazo na formação da culpa, por encontrar-se preso há mais de 6 meses, acusado injustamente da prática de homicídio. Ademais, seria inepta a denúncia, por descrever confusamente os fatos.

Atendendo a determinação do eminente Ministro Aldir Passarinho, relator do recurso, o Senhor Desembargador Presidente do E. Tribunal de Justiça de Pernambuco informou que o recorrente foi pronunciado, em 24 de fevereiro de 1989, por haver praticado homicídio qualificado na pessoa de Orlando Machado da Silva, sujeitando-se, assim, ao jul-

ramento do Tribunal do Júri, e que referida decisão transitou em julgado. Por tal motivo, seria insubsistente a alegação de excesso de prazo na ultimação da instrução (fls. 52/53).

Parecer da douta SGR, às fls. 65/67, pela denegação do *writ*.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): — Preso em flagrante, em 8 de março de 1988, pela prática de homicídio qualificado, foi o recorrente denunciado e pronunciado, não cabendo mais a alegação de excesso de prazo na ultimação da instituição criminal, conforme iterativa jurisprudência, pois a prisão deixou de existir em razão do flagrante, passando a ser conseqüência da pronúncia (STF, HC 58.610, DJU 25.09.81, p. 9.476; HC 67.470/4, DJU 30.06.89, p. 11.649 e HC 67.519/1, DJU 30.06.89, p. 11.649).

A alegação de inépcia da denúncia não procede, porque ela descreve, até com minúcias, a conduta atribuída ao paciente, observando as diretrizes do art. 41 do CPP, *verbis*:

> "1º. O denunciado, agente de polícia penitenciária, pessoa envolvida com "quadrilha" de "puxadores de veículos", encontrou-se no "Escritório" do Advogado Valdir Peixoto Bezerra e Silva, na Av. Guararapes, nº 817, Ed. Continental, com o comprador de carros Paulo Godofredo Gonçalves Rosa, saindo em companhia deste e da funcionária Maria das Neves Ferreira da Silva, vulgo "Nevinha", "ex-amante" do falecido "assaltante de bancos" José Rômulo Alves da Silva, vulgo "Rômulo", e pessoa que também envolvida com "puxadores de carros", para arranjar "veículos frios" para o comprador Godofredo, isto no dia 08 do corrente, cerca de 11:00 horas;
>
> 2º. O trio saiu à procura dos "puxadores", contatando inicialmente um tal "Hepatite", dono de uma borracharia na Av. Norte, nesta capital, que não tinha a "mercadoria", daí indo em busca de "João de tal", que acertou a entrega de dois veículos, marcando um encontro com todos, às 21:00 horas, no "Clube Madeiras de Rosarinhos", no bairro do mesmo nome. O tal "João" chegou somente 23:00 horas, anunciando não dispor dos carros, razão por que o grupo ficou no local até os primeiros minutos da madrugada do dia seguinte (09), quando saíram no automóvel de marca "Volkswagen", do tipo "Gol", pertencente a Godo-

fredo, que a esta altura funcionava como "auxiliar" da polícia, que de há muito desconfiava das atividades ilícitas do denunciado, preparou uma "campana", que na gíria policial significava "olhar de longe", "tocaiar", para prendê-lo;

3º. O grupo foi perseguido pelos policiais Walter Neri da Fonseca e Orlando Machado da Silva, que alcançaram o denunciado que dirigia o "Gol", na Av. Beberibe", em Água Fria, nesta capital, em frente ao "Balaio", que "trancaram" o carro do grupo determinando que o mesmo parasse, tendo nessa oportunidade, o denunciado efetivamente parado o veículo, do qual desceu, armado com um revólver, que disparou contra a **vítima Orlando Machado da Silva**, atingindo-a com um projétil, na cabeça, conforme atesta a perícia tanatoscópica anexada aos autos. A vítima caiu ao solo, ocasião em que viaturas da PM e da polícia civil chegaram ao local, prendendo o denunciado em flagrante (estranhamente não foi apreendida a arma), e socorrido a vítima, que faleceu horas depois, em razão única e exclusiva da lesão sofrida". (fls. 7/8).

Com se vê, a denúncia possui os elementos necessários a oportunizar o exercício da ampla defesa pelo acusado e fornece ao Juiz os dados indispensáveis a um juízo de valor.

Ademais, havendo a sentença de pronúncia negado ao recorrente os favores da Lei 5.941/73, porque não revelou bons antecedentes, a custódia do réu é, por isso, legal, de acordo com o disposto no § 2º do art. 408 do CPP.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RIIC nº 181 — PE — (8989226) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Recorrente: Maurício Neves de França. Recorrido: Tribunal de Justiça de Pernambuco. Paciente: José Roberto Bezerra.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator (em 22.08.89 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Costa Leite, Dias Trindade, William Patterson e José Cândido. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

HABEAS CORPUS Nº 195 — TO

(Registro nº 89.127608)

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

Impetrante: *José Ferreira de Sousa*

Impetrado: *Tribunal de Justiça do Tocantins*

Paciente: *José Pereira de Souza (réu preso)*

EMENTA: *HABEAS CORPUS* EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO DE *HABEAS CORPUS*. PRISÃO DECORRENTE DE PRONÚNCIA.

Sobrevindo sentença de pronúncia, resta elidido o constrangimento ilegal por excesso de prazo de prisão preventiva anteriormente efetivada.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, indeferir a ordem de *habeas corpus*, 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, 06 de fevereiro de 1990 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): JOSÉ PEREIRA DE SOUZA, réu preso, requereu sua liberdade, ao Supremo Tribunal Federal, alegando que ainda não foi submetido a julgamento, não obstante passados mais de dois anos de sua prisão, sob a acusação da prática de dois homicídios.

Afirma que idêntico pedido fora formulado ao Tribunal de Justiça do Estado de Tocantins, que o negou.

Informações com cópias do acordo proferido em *habeas corpus*, negado por se encontrar o réu preso em virtude de sentença de pronúncia, subseqüente a decreto de prisão preventiva, anteriormente cumprido.

Processo encaminhado a este Tribunal por decisão do Relator, Min. CELSO DE MELLO, visto como se cuida de *habeas corpus* substitutivo de recurso de *habeas corpus*.

Manifestação do Ministério Público pelo improvimento do recurso de *habeas corpus*, se como tal conhecido.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Ao que se infere do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça ao Estado de Tocantins, o impetrante, que tivera sua prisão decretada pelo Juiz de Direito da Comarca de Filadélfia, ante acusação de ser mandante de homicídio praticado contra sua sogra, encontrava-se foragido quando mandou praticar crime semelhante, tendo por vítima pessoa de quem comprara uma fazenda, embora não efetuasse o pagamento, fato que teria ocorrido na Comarca de Araguaína, onde decretada sua prisão preventiva, com mandado cumprido.

O acórdão do Tribunal de Justiça de Tocantins indica, como se vê de sua ementa, que sobreveio sentença de pronúncia, a elidir o invocado excesso de prazo, *verbis*:

> "*HABEAS CORPUS*. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. IMPROCEDÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO.
>
> Uma vez proferida a sentença de pronúncia e, estando o réu preso por força de prisão preventiva decretada na instrução, não subsiste a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo. Pedido denegado."

Vê-se, deste modo, da inexistência de constrangimento ilegal contra o impetrante, pelo que meu voto é no sentido de indeferir o pedido de *habeas corpus*.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 195 — TO — (89.127608) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Dias Trindade. Impte.: José Pereira de Souza. Impdo.: Tribunal de Justiça do Tocantins. Pacte.: José Pereira de Sousa (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, indeferiu a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 06.02.90 — 6ª Turma).

Os Srs. Mins. William Patterson, Carlos Thibau e Costa Leite votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Min. José Cândido.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. WILLIAM PATTERSON.

♦

HABEAS CORPUS Nº 226 — RS

(Registro nº 90.245-1)

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Impetrantes: *Ezani A. de Oliveira e outro*

Impetrado: *Tribunal de Alçada Criminal do Rio Grande do Sul*

Paciente: *Luiz Fernando Krause (réu preso)*

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. PRISÃO. EXCESSO DE PRAZO.

Pronunciado o réu, fica superada a alegação de excesso de prazo na instrução.

Necessidade de manutenção da custódia justificada pelo Juiz na sentença de pronúncia.

***Habeas corpus* indeferido.**

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 28 de março de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Em favor de Luiz Fernando Krause, preso e pronunciado por crime de homicídio, impetra-se ordem de *habeas corpus* sob alegação de: a) excesso de prazo; b) superação dos motivos que deram causa ao decreto de prisão.

Vieram as informações esclarecendo o seguinte:

"1. O paciente foi processado e pronunciado por crime de homicídio qualificado pelo emprego de recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido, porque, no dia 15 de julho do ano próximo passado, pelas 2 horas da madrugada, no interior do Corínthians Sport Club, na cidade de Santa Cruz do Sul, em meio a uma multidão de cerca de 1.500 jovens que assistiam a um "show" de "rock", aproximou-se de Elton Luiz Schultz e disparou contra o mesmo dois disparos de arma de fogo. Um dos balázios transfixou o abdômen da vítima; e o outro, com entrada na região ocipital, transfixou-lhe o crânio.

Em razão desses ferimentos, a vítima veio a falecer.

2. O paciente teve sua prisão preventiva decretada pelo juiz instrutor do processo. Pronunciado, teve a prisão confirmada por entender o magistrado que persistiam as razões que fundamentaram o decreto de prisão preventiva. Inconformado, o paciente interpôs recurso, postulando: a) a exclusão da qualificadora da surpresa; b) a revogação de sua prisão provisória.

3. A Câmara de Férias deste Tribunal, em sessão do dia 26 de janeiro do ano em curso, por unanimidade, negou provimento ao recurso pelas próprias razões que fundamentaram a r. sentença recorrida, cuja cópia segue em apenso.

4. Paralelamente, o paciente, através de advogado, impetrou ordem de *h.c.* (Proc. nº 689080661) pedindo a revogação da prisão provisória. A ordem foi denegada na sessão de 18 de janeiro próximo passado, acolhendo as razões constantes da r. sentença de pronúncia.

5. Esclareço que houve relativa demora na prestação das informações, porque a impetrante apontou como autoridade coatora o egrégio Tribunal de Alçada. Ocorre que os crimes dolosos contra a vida são da competência do Tribunal de Jus-

tiça, de acordo com o Código de Organização Judiciária do nosso Estado." (fls. 28/29).

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega, é pela manutenção do ato impugnado.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Segundo consta das informações o paciente formulou em *habeas corpus* perante o Tribunal *a quo* idêntica pretensão, não obtendo êxito.

Já pronunciado, não se pode falar em excesso de prazo na instrução, alegação evidentemente prejudicada. Por outro lado, a demora no julgamento pelo Júri resulta de recurso interposto pela defesa.

A necessidade de manutenção da custódia foi justificada pelo Juiz na sentença de pronúncia, de modo a afastar a alegação de que o encerramento da instrução tornou desnecessária a medida cautelar em exame.

Ante o exposto, acolhendo o parecer, denego a ordem.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 226 — RS — (90.245-1) — Rel.: O Sr. Min. Assis Toledo. Imptes.: Ezani A. de Oliveira e outro. Impdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Rio Grande do Sul. Pacte.: Luiz Fernando Krause (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, denegou a ordem (em 28.03.90 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Edson Vidigal, José Dantas, Flaquer Scartezzini e Costa Lima votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

♦

HABEAS CORPUS Nº 393 — PR

(Registro nº 90.0005515-6)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Lima*

Impetrantes: *Joaquim de Mattos Sobrinho e outro*

Impetrado: *Tribunal de Justiça do Estado do Paraná*

Pacientes: *Joaquim de Mattos Sobrinho e Salvador de Mattos (réus presos)*

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. PRISÃO. ILEGALIDADE. EXCESSO DE PRAZO.

1 — Pedido conhecido como se recurso fosse.

2 — Ordem denegada, pois não demonstrado o excesso de prazo na formação da culpa, estando os pacientes pronunciados.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 03 de setembro de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO COSTA LIMA: Trata-se de pedido de *habeas corpus* formulado por **Joaquim de Mattos Sobrinho**, em causa própria, em favor também de **Salvador de Mattos**, ambos presos desde o dia 07 de junho de 1989, sem que tenha sido concluída a instrução criminal.

Esclarece o ilustre Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que, com idêntico fundamento e impetrado em favor dos mesmos pacientes, a eg. Segunda Câmara Criminal daquela Corte denegou a ordem, posto que já concluído o sumário.

Parecer do ilustrado Subprocurador-Geral da República, Dr. VICENTE DE PAULO SARAIVA, assim resumido:

"Novo *Habeas Corpus*, alegando excesso de prazo na formação da culpa. Pedido anterior denegado, ante a conclusão da

instrução criminal e a prolação da sentença de pronúncia. Não deferimento da ordem." (fl. 22)

Relatei.

VOTO

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. PRISÃO. ILEGALIDADE. EXCESSO DE PRAZO.

1. Pedido conhecido como se recurso fosse.

2. Ordem denegada, pois não demonstrado o excesso de prazo na formação da culpa, estando os pacientes pronunciados.

O SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Preliminarmente, conheço do pedido como se recurso interposto da decisão denegatória do *writ*.

Faço-o, no entanto, para denegar a ordem, porquanto comprovado com a cópia da sentença de pronúncia datada de 31.10.89, que o alegado excesso de prazo na instrução, se ocorreu, encontra-se superado (fls. 18/20), razão pela qual, também, o Tribunal *a quo* indeferiu a ordem — fl. 17.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 393 — PR — (90.0005515-6) — Relator: O Sr. Ministro Costa Lima. Imptes.: Joaquim de Mattos Sobrinho e outro. Impdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Pactes.: Joaquim de Mattos Sobrinho e Salvador de Mattos (réus presos).

Decisão: A Turma, por unanimidade, indeferiu o pedido (em 03.09.90 — 5ª Turma).

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

♦

HABEAS CORPUS Nº 407 — RN
(Registro nº 9062683)

Relator: *O Senhor Ministro William Patterson*
Impetrante: *Durval Dantas Álvares*

Impetrado: *Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte*
Paciente: *José de Anchieta Bessa*

EMENTA: PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. CONDENAÇÃO SUPERVENIENTE.

Demonstrado que já existe sentença denegatória, descabe reconhecer excesso de prazo na formação da culpa, objeto do *writ*.

Ordem que se julga prejudicada.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, julgar prejudicada a impetração, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: A Dra. Maria Alzira de Almeida Martins, em exercício no cargo de Subprocuradora-Geral da República, expõe, às fls. 21/22, a matéria que se discute nos presentes autos nestes termos:

> "Cuida-se de *habeas corpus* impetrado em favor de José Anchieta Bessa, que responde a três processos-crime na Câmara de Pau dos Ferros-RN, alegando-se excesso de prazo na formação da culpa, em razão de estar o paciente preso, preventivamente, desde 28 de agosto de 1986, em processo por suposta infração ao art. 157, § 2º, I e II, do CP.
>
> Consta da inicial que pelo mesmo fundamento foi impetrado anteriormente outro *writ* (nº 12.500), denegado pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, apontado como autoridade coatora na presente impetração.

A espécie foi dirigida ao Supremo Tribunal Federal, tendo o Relator por Despacho (fls. 14) considerado incompetente aquela Corte e determinado a remessa dos autos a esse Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme o art. 105, II, *a*, CF/88, ou seja, hipótese de recurso ordinário de *habeas corpus*."

Concluindo a sua manifestação, a culta representante do MPF opina, preliminarmente, pelo não conhecimento do pedido, considerando intempestiva a impetração porque, em se tratando de sucedâneo do recurso ordinário, deveria ter sido ajuizada no prazo estipulado para aquele procedimento. No mérito, tem como prejudicado o pedido, tendo em vista a prolação de sentença condenatória contra o Paciente (fls. 21/23).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: A preliminar argüida no parecer do Ministério Público Federal, sem embargo das lúcidas considerações arrazoadas em seu prol, não pode ser acolhida, visto como já é entendimento pacífico, nesta Corte, a possibilidade de *habeas corpus* originário, impetrado como substitutivo do recurso ordinário. Aliás, essa linha conceptiva emana da própria orientação do Egrégio Supremo Tribunal Federal, consoante se deflui do acórdão pertinente ao HC nº 67.263-SP, Relator o Senhor Ministro Moreira Alves (*in* DJ de 05-05-89), *verbis*:

"Persiste, na Constituição Federal de 1988, por força do disposto na letra *i* do inciso I do artigo 102, a competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar originariamente *habeas corpus* cujo coator seja qualquer Tribunal do país (Tribunais de Alçada, Tribunais de Justiça Militar estadual, Tribunais Regionais Federais e Tribunais Superiores Federais), ainda quando penda de julgamento, no Superior Tribunal de Justiça, recurso especial interposto na mesma ação penal. Dessa competência originária se exclui apenas a hipótese em que o *habeas corpus* originário é mero substitutivo do recurso ordinário cabível para o Superior Tribunal de Justiça, quando competirá também a este a competência para julgá-lo." (BI, Ano XIII, nº 208).

Também já ficou decidido que não se hão de exigir, para tal medida, de natureza originária, as restrições pertinentes ao recurso ordinário, principalmente no tocante ao prazo.

De meritis, todavia, razão assiste ao MPF, quando adverte para a circunstância de que o pedido está prejudicado, assinalando:

> "A alegada coação ilegal por excesso de prazo não mais persiste, eis que o processo já atingiu a fase decisória, tendo sido o paciente condenado, segundo informa a autoridade impetrada *verbis*:
>
> > "Hoje transmitindo informações atualizadas, noticiou o Magistrado que o paciente JOSÉ ANCHIETA BESSA e JOSÉ RAIMUNDO NETO foram condenados, nos processos a que respondem na Comarca de Pau dos Ferros, às penas de sete (07) anos em cada um dos autos, somando-se quatorze (14) anos de reclusão para o outro réu, por infringência ao art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal."

Diante dessas evidências, forçoso é reconhecer que a impetração perdeu seu objeto, porquanto descabe falar em excesso de prazo na formação da culpa, se já existe sentença condenatória.

Ante o exposto, julgo prejudicada a ordem.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 407 — RN — (9062683) — Rel.: Sr. Ministro William Patterson. Impte.: Durval Dantas Álvares. Impdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte. Pacte.: José de Anchieta Bessa.

Decisão: A Turma, por unanimidade, julgou prejudicada a impetração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 04.09.90 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros José Cândido, Carlos Thibau, Costa Leite e Dias Trindade. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

SÚMULA Nº 22

Não há conflito de competência entre o Tribunal de Justiça e Tribunal de Alçada do mesmo Estado-membro.

Referência:

— Constituição Federal, art. 105, I, *d*.
— CC 1.364-SP, Corte Especial em 08.11.90

Corte Especial, em 13.12.90.

DJ 04.01.91, p. 34

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 1.364 — SP
(Registro nº 90.0006767-7)

Relator: *O Senhor Ministro Costa Leite*
Autora: *Justiça Pública*
Suscitante: *Tribunal de Alçada Criminal do Estado de S. Paulo*
Suscitado: *Tribunal de Justiça do Estado de S. Paulo*
Réus: *José Nascimento Carvalho e Nelson Dancs Guerra*
Advogado: *Dr. Luiz Sapiense*

EMENTA: Constitucional. Competência.

Não há conflito de competência entre o Tribunal de Justiça e Tribunal de Alçada do mesmo Estado-membro. Conflito não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, não conhecer do conflito, determinando a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo, para apreciação da dúvida de competência, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 8 de novembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Na assentada de 20 de setembro último, apresentei o presente conflito, em mesa, para julgamento, perante a e. Terceira Seção. Leio o relatório lançado e o voto que proferi na oportunidade:

"Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo e. Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, sob os seguintes fundamentos:

"Descrevendo a denúncia a prática de concussão (crime que não se coloca no campo da competência originária do Tribunal de Alçada Criminal), os réus foram equivocadamente processados e condenados por extorsão.

A Segunda Câmara do Tribunal de Alçada Criminal corrigiu a definição jurídica do fato e, sem examinar o mérito, remeteu os autos ao pretório competente. Diverso foi o entendimento deste sobre a competência (fls. 304).

O ora suscitante consolidou, em novo acórdão também unânime (fls. 316), os argumentos de sua posição perante a hipótese.

Cumpridas as providências regimentais, art. 44, IV, do Regimento Interno do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, e definido o conflito de jurisdição, competente para dirimi-lo não é mais o Colendo órgão Especial do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado, apesar do que se lê na recente Constituição do Estado de São Paulo (art. 74, VIII, última parte).

Competente é o Superior Tribunal de Justiça, art. 105, I, *d*, da Constituição Federal, dispondo o texto que, originariamente, compete a esse Egrégio Colegiado processar e julgar os conflitos de jurisdição entre quaisquer tribunais.'

O parecer do Ministério Público Federal é pelo não conhecimento do conflito (fl. 340)."

É o relatório, Senhor Presidente.

VOTO

A jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal, na ordem constitucional precedente, orientou-se no sentido de que não pode haver conflito de competência entre o Tribunal de

Justiça e Tribunal de Alçada do mesmo Estado da Federação, como se dessume, *inter plures*, dos acórdãos proferidos nos Conflitos de Jurisdição nºs 6.164-SP, 6.168-SP e 6.124-RJ.

O fundamento em que se estabeleceu tal orientação exsurge cristalino do voto condutor do último aresto citado, da lavra do eminente Ministro Soares Muñoz, *verbis*:

> "O Supremo Tribunal Federal é competente, sim, para julgar os conflitos de jurisdição entre quaisquer Tribunais, suposto, porém, que se trate de Tribunais entre os quais o conflito é suscetível de se instalar. A posição institucional do Tribunal de Justiça, erigido pela Constituição em órgão de cúpula do Poder Judiciário de cada Estado, impede que ele possa entrar em conflito com o Tribunal de Alçada da mesma unidade da Federação, qualificado pela Constituição como Tribunal inferior."

Com efeito, a e. Segunda Seção deste Tribunal vem decidindo consoante essa linha de entendimento, como ilustram os acórdãos nos Conflitos de Competência nº 487-SP e 710-SP, feitos relatados, respectivamente, pelos eminentes Ministros Barros Monteiro e Fontes de Alencar, assim exteriorizados:

> "Processual Civil. Conflito de Competência entre o Tribunal de Justiça e Tribunal de Alçada do mesmo Estado.
>
> Em face da posição institucional conferida pela Lei Maior ao Tribunal de Justiça, não pode haver conflito de competência entre ele e Tribunal de Alçada do mesmo Estado da Federação.
>
> Conflito não conhecido, com a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para apreciação da dúvida de competência."
>
> "CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO E TRIBUNAL DE ALÇADA DO MESMO ESTADO.
>
> Em face da posição institucional conferida pela Lei Maior ao Tribunal de Justiça, inexiste conflito de competência entre o Tribunal de Justiça e o Tribunal de Alçada de um mesmo Estado-membro da Federação.
>
> Ante a improcedência do conflito, volvam os autos ao egrégio Tribunal de Alçada Cível de São Paulo, suscitante."

Na verdade, a nova Carta não introduziu modificação que possa ser invocada para infirmar a jurisprudência construída

na ordem constitucional precedente. "Ressalvada a indicação do órgão judicante competente para dirimir a causa, há, no que interessa à espécie, perfeito paralelismo entre a alínea *e* do inciso I do art. 105 da Constituição da República de 1988", como destacou, com propriedade, o eminente Ministro Fontes de Alencar, no precedente antes aludido.

Assim sendo, Senhor Presidente, não conheço do conflito, determinando a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo, para apreciação da dúvida de competência. É o meu voto."

Inclinando-se a Terceira Seção pelo conhecimento do conflito, em divergência, pois, com a jurisprudência pacífica da Segunda Seção, decidiu-se submeter a espécie à cognição desta Corte Especial (RISTJ, art. 127).

É o relatório, Senhor Presidente.

VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Persistindo no entendimento manifestado no voto que proferi na e. Terceira Seção, não conheço do conflito, determinando a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo, para apreciação da dúvida de competência. É o meu voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, conforme lembrou, em seu voto, o Sr. Relator, a 2ª Seção tem posição pela inexistência de conflito entre Tribunal de Justiça e Tribunal de Alçada de uma mesma unidade da Federação. Entre os precedentes já arrolados por S. Exa., acrescento o CC-815, de que fui Relator.

De acordo com S. Exa., não conheço do conflito.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Salientou o eminente Relator que a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal orientava-se no sentido do voto de S. Exa., e mencionou alguns julgados recentes.

Realizei pesquisa sobre a matéria e verifiquei que o Supremo Tribunal Federal assim decidiu, uniformemente, desde que surgiram os Alçadas, ainda que com um outro voto vencido. O primeiro julgado que tive oportunidade de consultar é de agosto de 1952.

Os argumentos parecem-me muito relevantes. Não se discute que ao Tribunal de Justiça não cabe rever, jurisdicionalmente, as decisões dos Tribunais de Alçada. Daí não se segue, como observou o Ministro Luiz Galloti, inexista hierarquia. A Justiça do Estado tem, como órgão de cúpula, um Tribunal de Justiça, e tantos Alçadas quanto se entender conveniente, e que são qualificados, pela própria Constituição, as anteriores e a atual, como tribunais inferiores (art. 96, item II, letras *a, b* e *c*). Quando se cogita de alterar o número de membros, fixar vencimentos ou até mesmo criar ou extinguir Tribunais de Alçada, a iniciativa é privativa do Tribunal de Justiça. O acesso do Alçada para o Tribunal de Justiça considera-se promoção (art. 93, III, da Constituição). Os Tribunais de Alçada não têm poder disciplinar sobre os Juízes. Os diversos acórdãos do Supremo Tribunal Federal mostram que, embora o Tribunal de Alçada não tenha suas decisões sujeitas à revisão do Tribunal de Justiça, há entre eles uma hierarquia e, compondo a Justiça do mesmo Estado, cabe ao Tribunal de Alçada observar aquilo que foi decidido pelo Tribunal de Justiça, em matéria de competência.

Ademais, observou o Ministro Moreira Alves, em um desses julgamentos, não há razão para um Tribunal da União, no caso o STJ, se imiscuir nessa questão, que é interna dos Estados. E hoje, com maior razão, porque a competência dos Tribunais de Justiça e dos Alçadas é fixada exclusivamente pelas Constituições Estaduais. No direito anterior, a LOMAN dispunha sobre isso. Hoje, as Constituições Estaduais, exclusivamente, é que o fazem.

Peço vênia aos que entendem de modo diverso, para acompanhar o eminente Ministro Relator.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Sr. Presidente, acompanho o voto do Eminente Ministro-Relator, que está em consonância com o que vem decidindo, unânime e pacificamente, a Egrégia Primeira Turma.

Acompanho S. Exa., Ministro Costa Leite.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, muito honrado com a referência que o Eminente Relator fez a um precedente da minha lavra, acompanho S. Exa.

É o voto.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente. Como bem lembrou o Eminente Ministro Ilmar Galvão, a Primeira Turma, por várias vezes, inclusive em processos dos quais fui Relator, já firmou o entendimento do Ministro-Relator, no sentido de que não há conflito entre Tribunal de Justiça e Tribunal de Alçada.

Acompanho S. Exa., Ministro Costa Leite.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Sr. Presidente, creio ocorrem razões de ordem pragmática e razões de ordem jurídica para mantermos o posicionamento que de tantos anos é adotado pelo Supremo Tribunal Federal.

Razões de ordem pragmática, com a manutenção do *status quo*, mediante a solução dessas dúvidas de competência pelo Tribunal de Justiça, que está na cúpula do Poder Judiciário de cada Estado. E razões de ordem jurídica, alicerçada em que o Tribunal de Alçada, malgrado não tenha as suas decisões passíveis de revisão pelo Tribunal de Justiça, não obstante é um Tribunal sotoposto ao Tribunal de Justiça, quer pelo escalonamento na carreira da magistratura, quer porque assim o conceitua a própria Constituição Federal, no seu art. 96, inciso II, letras *b* e *c*. Esta diferença de graduação se reflete, inclusive, no próprio julgamento de seus integrantes, eis que os Desembargadores são julgados, do ponto de vista criminal, por este Superior Tribunal de Justiça, enquanto que cabe aos próprios Tribunais de Justiça julgar os membros dos Tribunais de Alçada e os juízes de primeira instância.

Creio foi muito bem posta nos votos anteriores a conveniência na mantença da sistemática até agora adotada. Fico, portanto, com o voto do Eminente Ministro-Relator.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Sr. Ministro Presidente, presidi a sessão da Terceira Seção do Tribunal em que se deu o incidente de uniformização, ora proposto. Ali, sem voto na presidência, confesso, porém, que me impressionaram os argumentos do Sr. Ministro Assis Toledo, primeiro voto discordante que se seguiu ao do Sr. Ministro-Relator. Por isso que, agora ausente S. Exa., me reporto ao dito voto e peço permissão ao Tribunal para ouvi-lo:

> "O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: — Há, no caso, um conflito entre tribunais de idêntico grau de jurisdição. A Constituição, no art. 105, inciso I, letra *d*, instituiu a competência do Superior Tribunal de Justiça, com exclusão de qualquer outra, para dirimir os conflitos entre "quaisquer tribunais", ressalvada a competência do STF (art. 105, I, *d*). Não consigo extrair nenhuma distinção nessa determinação constitucional, quando se trata de dois Tribunais do mesmo Estado, com o mesmo grau de jurisdição, portanto, sem hierarquia jurisdicional, um sobre o outro. Pode até haver uma hierarquia administrativa, não jurisdicional. No caso, trata-se de conflito de competência, matéria de definição dos limites da jurisdição de cada Tribunal.
>
> Nessa hipótese, não se pode retirar, por via interpretativa, do Superior Tribunal de Justiça, a competência constitucional, para dirimir o conflito, que expressamente lhe outorgou a Carta de 1988. Por maiores que sejam as razões de política judiciária ou de outra natureza, não podem elas prevalecer contra texto expresso da Constituição, a não ser para eventualmente serem consideradas na oportunidade da revisão desse texto. Até que isso aconteça, interpreto literalmente a norma do art. 105, I, *d*, da Constituição, para, com a máxima vênia do voto do eminente Ministro-Relator, conhecer do presente conflito."

Confesso que, ainda agora, me repercute como acertada esta afirmação de S. Exa.: "compete a este Tribunal julgar conflito de competência entre quaisquer Tribunais". Por que, então, dizer-se — mas, se for Tribunal de Alçada contra o de Justiça, a este último é que cabe determinar a competência, pelo que não cabe instaurar conflito? E impressiona, ainda mais, porque Estados há em que existe o Tribunal Militar, quanto ao qual, apesar da competência igualmente prevista por texto estadual, nunca se duvidou da admissibilidade do conflito com o Tribunal de Justiça.

Por que, então, quando se trata de Alçada, por causa da organização meramente administrativa argúi-se a sua subordinação ao de Justiça, esquecendo-se que, tal qual acontece ao Militar, não há a mínima hierarquia jurisdicional?

Com essas considerações e louvando o voto do Sr. Ministro Assis Toledo, do qual fui buscar os argumentos para a uniformização jurisprudencial de que se trata, conheço do conflito.

VOTO (VOGAL)

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Sr. Presidente, na assentada de julgamento deste processo, na Egrégia Terceira Seção, aderi ao voto do Eminente Ministro Assis Toledo. Agora o faço, também para acompanhar o Ministro José Dantas.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, pedindo vênia aos eminentes Ministros JOSÉ DANTAS e WILLIAM PATTERSON e, por referência, ao eminente Ministro ASSIS TOLEDO, não percebo bem como possa estabelecer-se o conflito, ou melhor, como possa pairar incerteza objetiva sobre os limites da atuação de órgãos dos estados; e ainda, havendo tal divergência, como possa ser dirimida por órgão da União investido (tal o caso desta Corte), precipuamente, de competência para interpretação e preservação de unidade do direito federal. No que possa dizer respeito a um Tribunal Militar, a questão pode insinuar-se: trata-se de assunto diverso. Neste ponto, a questão volta ao seu teor original. Portanto, cabe ao Tribunal de Justiça do Estado, não por uma razão hierárquica (que, absolutamente, segundo meu modo de ver, não vem ao caso e nem é necessário supor), mas de acordo com suas atribuições constitucionais, decidir.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Sr. Presidente, tenho voto escrito nos autos, onde defini minha posição em favor da tese do Sr. Ministro ASSIS TOLEDO, que foi o primeiro a votar naquela oportunidade. Expliquei que o Supremo Tribunal por questão de política judiciária, subtraiu-se dos encargos — que eram seus, por acúmulo de processo. Nesta questão de conflito entre Tribunal de Alçada e Tribunal de

Justiça, entendo, Sr. Presidente, até por uma questão de princípio, que há de haver um desempatador, ninguém pode ser Juiz de sua própria causa. É indispensável haver, nos termos da Constituição, um Tribunal Superior que decida o conflito. A decisão sobre competência não pode ser imposta pelo Tribunal de Justiça.

Por estas razões, Sr. Presidente, acompanho o voto do eminente Ministro JOSÉ DANTAS.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: Sr. Presidente, na Egrégia Primeira Seção, venho sempre votando de acordo com o entendimento do Eminente Ministro-Relator, por entender, também, que não existe conflito entre Tribunal de Justiça e Tribunal de Alçada, conseqüentemente, não conheço do conflito.

É como voto.

VOTO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente, pedindo vênia aos que votaram em sentido contrário, entendo, como o eminente Ministro-Relator, não haver conflito. Portanto, não conheço do conflito.

VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, a meu ver, a expressão "entre quaisquer tribunais", mencionada no art. 105, inciso I, letra *d*, da Constituição, ao tratar da competência deste Tribunal, para julgar os conflitos de competência, há de ser entendida como competência entre quaisquer tribunais, entre os quais possa haver conflito.

Com efeito, segundo a Constituição, no seu art. 125, § 1º, ao tratar da Justiça estadual:

> "A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça."

Disso decorre que, para se dirimir um conflito de competência atinente a Tribunais locais, é necessário que se aplique a Constituição Estadual e, segundo o sistema federativo, conhecemos de matérias ati-

nentes a tribunais locais quando haja reflexo federal, ou seja, quando ocorra violação da Lei Federal.

São apenas algumas considerações a mais, mas que estão em perfeita sintonia com os argumentos que foram invocados pelo Eminente Relator, pelo Ministro Eduardo Ribeiro e, também, pelo Ministro Athos Carneiro.

Não conheço do conflito.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 1.364 — SP — (90.0006767-7) — Relator: O Sr. Ministro Costa Leite. Suscte.: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Suscdo.: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Autora: Justiça Pública. Réus: José Nascimento Carvalho e Nelson Dancs Guerra. Adv.: Dr. Luiz Sapiense.

Decisão: A Corte Especial, por maioria, não conheceu do conflito nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Corte Especial — 08.11.90).

Vencidos os Srs. Ministros José Dantas, William Patterson e José Cândido. Os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Ilmar Galvão, Dias Trindade, José de Jesus, Edson Vidigal, Garcia Vieira, Athos Carneiro, Vicente Cernicchiaro, Bueno de Souza, Pedro Acioli, Américo Luz e Pádua Ribeiro, votaram com o Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Washington Bolívar de Brito (Presidente), Armando Rollemberg e Carlos Thibau não participaram do julgamento. Os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Geraldo Sobral e Assis Toledo, não compareceram à sessão por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

SÚMULA Nº 23

O Banco Central do Brasil é parte legítima nas ações fundadas na Resolução 1.154/86.

Referência:

— Lei 4.131, de 03.09.62, arts. 29, 30 e 58.
— Lei 4.595, de 31.12.64.
— Resolução 1.154, de 23.07.86.

REsp 2.558-PE (2ª T 18.06.90 — DJ 06.08.90)
REsp 2.589-PE (2ª T 26.09.90 — DJ 09.10.90)
REsp 2.738-PE (2ª T 06.06.90 — DJ 25.06.90)
REsp 2.742-CE (1ª T 13.06.90 — DJ 06.08.90)
REsp 3.596-CE (1ª T 06.08.90 — DJ 20.08.90)
REsp 3.601-CE (1ª T 20.08.90 — DJ 01.10.90)
REsp 3.802-CE (2ª T 15.08.90 — DJ 10.09.90)
REsp 4.121-CE (1ª T 05.09.90 — DJ 01.10.90)

Primeira Seção, em 19.03.91.

DJ 22.03.91, p. 3.077

RECURSO ESPECIAL Nº 2.558 — PE
(Registro nº 90.00026709)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão*

Recorrente: *Banco Central do Brasil*

Recorrida: *Free Way — Viagens e Turismo Ltda.*

Interessada: *União Federal*

Advogados: *Drs. Djair de Sousa Farias e outros, e Dra. Maria de Lourdes Martins de Souza*

EMENTA: PROCESSO CIVIL. ENCARGOS FINANCEIROS INSTITUÍDOS ATRAVÉS DA RESOLUÇÃO Nº 1.154/86, DO BANCO CENTRAL. AÇÃO DECLARATÓRIA NEGATIVA DA OBRIGAÇÃO EM CAUSA. LEGITIMAÇÃO PASSIVA DA REFERIDA AUTARQUIA.

Devendo a ação declaratória dirigir-se contra aquele em face do qual a coisa julgada precisa produzir os seus efeitos, ninguém mais passivamente legitimado para a declaratória em causa do que o BANCO CENTRAL, entidade de que partiu a exigência impugnada.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de junho de 1990 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro ILMAR GALVÃO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: O BANCO CENTRAL DO BRASIL manifestou recurso especial, fundado no art. 105, III, *a*, da CF/88, contra v. acórdão do E. Tribunal Regional Federal da Quinta Região, confirmatório de sentença pela qual foi julgada procedente ação declaratória que lhe moveu, ao lado da União, FREE WAY — VIAGENS E TURISMO LTDA., objetivando ver-se exonerada da obrigação de recolher os encargos financeiros previstos na Res. nº 1.154/86, relativos a viagem a ser realizada por servidor seu ao exterior.

Disse haver a mencionada decisão negado vigência aos artigos 3º e 6º do CPC, já que não tinha o Recorrente legitimidade passiva para o feito, nem interesse processual para responder à ação, dado tratar-se, no caso, de encargo financeiro instituído pela União (Conselho Monetário Nacional), tendo-se limitado o Recorrente a executar o respectivo ato normativo, arrecadando o produto da referida exação e aplicando-o na compra de ouro e de divisas.

O recurso foi devidamente processado.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): O encargo financeiro objeto da controvérsia foi instituído por meio da Resolução nº 1.154, de 23 de julho de 1986, baixada pelo BANCO CENTRAL, como executor das normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional e tendo em vista o disposto nos artigos 29, 30 e 58, da Lei nº 4.131/62.

De acordo com o art. 30 do diploma legal referido, os recursos arrecadados por força do mencionado ato, em vez de serem recolhidos ao

Tesouro Nacional, deveriam ser mantidos em poder do Recorrente — como sucessor, por transformação, da antiga SUPERINTENDÊNCIA DA MOEDA E DO CRÉDITO — SUMOC, a teor da norma do art. 8º, da Lei nº 4.595/64 — para fim de oportuna conversão em reservas de ouro e moeda estrangeira, igualmente mantidas em seu poder.

Ante tais considerações, não há como excluir-se da relação processual a mencionada autarquia, justamente quando se pretende uma declaração judicial de inexistência de relação jurídica que tenha por objeto a exação por ela instituída, através do ato administrativo acima mencionado.

De acordo com a lição de AGRÍCOLA BARBI (Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, I vol., tomo I, pág. 73), "a finalidade da ação declaratória é pôr termo à incerteza jurídica, pela obtenção de sentença com força de coisa julgada. Assim, a ação deve ser dirigida contra aquele em face do qual a coisa julgada precisa de produzir os seus efeitos, isto é, contra o outro sujeito da relação jurídica, cuja afirmação ou negação é pretendida pelo autor".

Assim sendo, ninguém mais legitimado para a presente ação do que o BANCO CENTRAL, entidade de que partiu a exigência em questão.

Ante o exposto, meu voto é no sentido de não conhecer do recurso.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, em sessão anterior, como o Relator, entendi ilegitimidade passiva do Banco Central em matéria semelhante à debatida nesta sessão. Digo semelhante porque a diferença consiste no seguinte: naquelas demandas, os autores postulavam a restituição, a repetição do indébito, conseqüentemente, o pagamento acoimado de ilegal já havia sido feito. Entendi que o Banco Central atuava apenas como agente arrecadador. A verba era destinada e recolhida ao Tesouro Nacional; mesmo porque se entendia e, posteriormente, o Egrégio Tribunal Federal de Recursos declarou a inconstitucionalidade daquele tributo. No caso concreto há um distingo: os autores desejam evitar que o Banco Central, ainda que na qualidade de agente arrecadador, deles continue a exigir o recolhimento daquela importância.

Por essas características, acentuando portanto a distinção, acompanho, no caso concreto, o Eminente Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.558 — PE — (90.00026709) — Rel.: Min. Ilmar Galvão. Recte.: Banco Central do Brasil. Recda.: Free Way — Viagens e Turismo Ltda. Interessada: União Federal. Advs.: Drs. Djair de Sousa Farias, outros e Maria de Lourdes Martins de Souza.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 18.06.90 — Segunda Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro e Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Min. AMÉRICO LUZ.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 2.589 — PE
(Registro nº 90.2816-7)

Relator: *Sr. Ministro Américo Luz*

Recte.: *Banco Central do Brasil*

Recdos.: *Maria Roseli Cavalcante Pinheiro e outros*

Advs.: *Wagner Tenório Fontes e outros, e Maria de Lourdes Martins de Souza*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RESOLUÇÃO 1.154, DO BACEN.

Ação declaratória. Legitimidade do Banco Central do Brasil para figurar ao lado da União Federal como réu no processo, porque autor do ato impugnado.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Recurso especial interposto pelo Banco Central do Brasil sustenta que o acórdão recorrido, rejeitando a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, negou vigência aos artigos 3º e 6º do CPC, por isso que, conforme argumenta, os encargos financeiros instituídos pela Resolução BACEN 1.154/86 beneficiam, exclusivamente, a União Federal, sendo, em conseqüência, parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação declaratória proposta.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): A ação proposta visa a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue os autores ao pagamento dos encargos financeiros de que trata a Resolução nº 1.154/86, do Banco Central do Brasil, sobre a emissão de passagens internacionais aéreas e marítimas, exigência essa já declarada inconstitucional pelo Plenário do extinto Tribunal Federal de Recursos (AI na AMS 126.803-BA).

A matéria *sub judice* é por demais conhecida nesta Eg. Turma, sendo decidida contrariamente à pretensão da autarquia recorrente.

Com efeito, dentre os vários julgados que tratam da questão, cito o relativo ao REsp nº 2.558-PE, relator o eminente Ministro Ilmar Galvão, cujo acórdão foi publicado no DJ de 06.08.90.

No voto, tomado à unanimidade, pontificou S. Exa.:

> "O encargo financeiro objeto da controvérsia foi instituído por meio da Resolução nº 1.154, de 23 de julho de 1986, baixada pelo BANCO CENTRAL, como executor das normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional e tendo em vista o disposto nos artigos 29, 30 e 58, da Lei nº 4.131/62.
>
> De acordo com o art. 30 do diploma legal referido, os recursos arrecadados por força do mencionado ato, em vez de serem recolhidos ao Tesouro Nacional, deveriam ser mantidos em poder do Recorrente — como sucessor, por transformação,

da antiga SUPERINTENDÊNCIA DA MOEDA E DO CRÉDITO — SUMOC, a teor da norma do art. 8º, da Lei nº 4.595/64, para fim de oportuna conversão em reservas de ouro e moeda estrangeira, igualmente mantidas em seu poder.

Ante tais considerações, não há como excluir-se da relação processual a mencionada autarquia, justamente quando se pretende uma declaração judicial de inexistência de relação jurídica que tenha por objeto a exação por ela instituída, através do ato administrativo acima mencionado.

De acordo com a lição de AGRÍCOLA BARBI (Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, I vol., tomo I, pág. 73), "a finalidade da ação declaratória é pôr termo à incerteza jurídica, pela obtenção de sentença com força de coisa julgada. Assim, a ação deve ser dirigida contra aquele em face do qual a coisa julgada precisa de produzir os seus efeitos, isto é, contra o outro sujeito da relação jurídica, cuja afirmação ou negação é pretendida pelo autor".

Assim sendo, ninguém mais legitimado para a presente ação do que o BANCO CENTRAL, entidade de que partiu a exigência em questão."

Igualmente, no mesmo diapasão, decidiu a Primeira Turma desta Colenda Corte, relator o ínclito Ministro Geraldo Sobral, em acórdão assim ementado, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RESOLUÇÃO Nº 1.154, DO BACEN. LEGITIMIDADE PASSIVA.

I — Tratando-se de ação onde se pleiteia obter a declaração de ilegalidade da Resolução nº 1.154/86, do BACEN, tinha este legitimidade para figurar ao lado da União Federal como réu no processo, porque autor do ato impugnado. Precedentes.

II — Recurso não conhecido." (REsp nº 2.742-CE, *in* DJ de 06.08.90).

Improcede, pois, a alegação de negativa de vigência aos citados dispositivos legais.

Destarte, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.589 — PE — (90.2816-7) — Rel.: Min. Américo Luz. Recte.: Banco Central do Brasil. Recdos.: Maria Roseli Cavalcante Pinheiro

e outros. Advs.: Dr. Wagner Tenório Fontes e outros, e Dra. Maria de Lourdes Martins de Souza.

Decisão: "A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso" (2ª Turma — 26.09.90).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Ilmar Galvão e Hélio Mosimann.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro.

Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 2.738 — PE
(Registro nº 9034043)

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

Relator p/acórdão: *O Exmo. Sr. Ministro Carlos M. Velloso*

Recorrente: *Banco Central do Brasil*

Recorrida: *Companhia de Fiação e Tecidos Ernesto Deocleciano*

Advogados: *Drs. Djair de Souza Farias e outros, e Frederico Perez Silveira*

EMENTA: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO AJUIZADA CONTRA O BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DESTE.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, não conhecer do recurso, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 06 de junho de 1990 (data do julgamento).

Ministro CARLOS M. VELLOSO, Presidente e Relator (art. 101, RISTJ).

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Trata-se de recurso especial interposto pelo BANCO CENTRAL DO BRASIL contra COMPANHIA DE FIAÇÃO E TECIDOS ERNESTO DEOCLECIANO.

A matéria de fundo é relativa à ilegitimidade passiva do BANCO CENTRAL DO BRASIL em ação de procedimento ordinário relativo à cobrança de encargos financeiros.

O recorrente, no recurso (fls. 99/103), entende possuir legitimidade quando a via procedimental é o mandado de segurança. Entretanto, em se tratando de ação ordinária, o mesmo não acontece. Alega ofensa aos artigos 3º e 6º do CPC.

Despacho de admissão do MM. Juiz-Presidente do TRF da 5ª Região (fls. 117/118).

Inexistem contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): O Recurso Especial, consignou-se no relatório, é restrito à legitimidade passiva *ad causam*.

Réu é a pessoa da relação processual-penal, relativamente a quem o Autor deduz pretensão a fim de ser declarada, constituída, conservada ou desconstituída uma situação jurídica. A sentença, por sua vez, produz efeitos, conforme o caso, declaratórios, condenatórios, constitutivos (positivos ou negativos).

Logicamente, réu é a pessoa que, em tese, poderá ser submetida à situação pleiteada pelo autor.

No caso dos autos, o Autor, ora Recorrido, postulou sentença condenatória, a teor do item *b* do pedido, *verbis*:

> "Condenado o Réu a restituir o valor do indébito discriminado no item 2.1, do Capítulo referente aos fatos, com a devida atualização monetária (correção monetária), desde a data do seu efetivo pagamento." (fls. 7).

A ação obedeceu o procedimento ordinário.

A causa de pedir, resumo em poucas palavras: o Recorrente, por força da Lei nº 4.131/62 e da Resolução nº 1.154, de 23 de julho de 1986,

do Conselho Monetário Nacional, publicada no DOU de 24.07.86, cobrou encargo financeiro *ad valorem*, de caráter monetário, nas passagens internacionais, aéreas e marítimas, de 25%, assim como 25% nas vendas de câmbio destinados a atender gastos com viagem ao exterior.

O Recorrente guarda a natureza jurídica de autarquia federal.

O Conselho Monetário Nacional, por sua vez, é órgão da União Federal.

Juridicamente, pois, bem distintos.

Esse fato guarda importância para o desate da questão, particularmente para revelar a relação jurídica de direito material noticiada na causa de pedir.

Acrescente-se, ainda para esse efeito, o disposto na Lei nº 4.131/62.

> "Art. 29. Sempre que se tornar aconselhável economizar a utilização das reservas de câmbio, é o Poder Executivo autorizado a exigir temporariamente, mediante instrução do Conselho da Superintendência da Moeda e do Crédito, um encargo financeiro, de caráter estritamente monetário, que recairá sobre a importação de mercadorias e sobre as transferências financeiras, até o máximo de 10% (dez por cento) sobre o valor dos produtos importados e até 50% (cinqüenta por cento) sobre o valor de qualquer transferência financeira, inclusive para despesas com viagens internacionais."
>
> "Art. 30. As importâncias arrecadadas por meio do encargo financeiro, previsto no artigo anterior, constituirão reserva monetária em cruzeiros, mantida na Superintendência da Moeda e do Crédito, em caixa própria, e será utilizada, quando julgado oportuno, exclusivamente na compra de ouro e de divisas, para reforço das reservas e disponibilidades cambiais."

Em sendo assim, o Poder Executivo, mediante instrução, deliberava sobre a utilização das reservas de câmbio e fixava as alíquotas incidentes. E mais. As importâncias arrecadadas constituíam "reserva monetária", mantida na "Superintendência da Moeda e do Crédito", com destinação específica.

Não resta dúvida, o Recorrente, integrante do complexo administrativo da União Federal, atuava como mero agente arrecadador. Como ele, todas as entidades a operar câmbio.

Dessa forma, a restituição pretendida, se devida, apenas o é da União Federal. A relação jurídica formou-se entre quem recolheu a importância denunciada e a União que a incorporou ao seu patrimônio.

Analogicamente, raciocine-se com a figura do mandatário. Este age no interesse do mandante. Terceiro que haja contratado com este, apesar de tê-lo feito por procurador, se tiver qualquer pretensão resultante da avença, deve dirigi-la ao mandante e não ao mandatário. Na relação processual, figurará o mandante. O mandatário, para esse efeito, é parte ilegítima.

O Recorrente, assim, nada deve aos Recorridos. Não pode, então, figurar no pólo passivo da demanda, cujo pedido, reedite-se, é de natureza condenatória.

Conheço do recurso. Dou-lhe provimento para declarar o Recorrente parte passiva ilegítima.

VOTO

EMENTA: "Administrativo. Processual Civil. Tributário. Ação de repetição ajuizada contra o Banco Central. Legitimidade passiva deste."

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO (Presidente): Peço vênia ao Eminente Ministro-Relator para divergir de S. Exa.

A realidade é que o Banco Central foi quem cobrou, foi quem recolheu o tributo e é quem tem a guarda desse dinheiro, por isso que assume ele as funções da antiga SUMOC. Esse dinheiro — bem esclareceu o Sr. Ministro Ilmar Galvão — ficaria sob a guarda dessa entidade, sucedida pelo Banco Central. Já há precedente da Turma no Recurso Especial nº 2.558-PE, Relator o Sr. Ministro Ilmar Galvão.

Com essas brevíssimas considerações, não conheço do recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente, estou com V. Exa., pedindo vênia ao eminente Ministro-Relator. Também entendo que o Banco Central foi o arrecadador-depositário dessas quantias e, portanto, é parte legítima para integrar a relação processual.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Sr. Presidente, acompanho o voto de V. Exa., pedindo vênia, mais uma vez, ao Eminente Ministro-Relator, Vicente Cernicchiaro, na forma do voto que proferi no Recurso Especial nº 2.630-PE, que farei juntar cópia oportunamente.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.738 — PE — (9034043) — Relator Originário: Ministro Vicente Cernicchiaro. Relator p/ Acórdão: Ministro Carlos M. Velloso. Recorrente: Banco Central do Brasil. Recorrida: Companhia de Fiação e Tecidos Ernesto Deocleciano. Advogados: Drs. Djair de Souza Farias e outros, e Frederico Perez Silveira.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro-Relator, não conheceu do recurso. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Carlos Velloso (06.06.90 — Segunda Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos M. Velloso, Américo Luz e Ilmar Galvão.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS M. VELLOSO.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 2.742 — CE
(Registro nº 9034086)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral*

Recorrente: *Banco Central do Brasil*

Recorrida: *Margarida Júlia Farias de Salles Andrade*

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

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RESOLUÇÃO Nº 1.154, DO BACEN. LEGITIMIDADE PASSIVA.

I — Tratando-se de ação onde se pleiteia obter a declaração de ilegalidade da Resolução nº 1.154/86, do BACEN, tinha este legitimidade para figurar ao lado da União Federal como réu no processo, porque autor do ato impugnado. Precedentes.

II — Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira 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 junho de 1990 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro GERALDO SOBRAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Trata-se de ação ordinária proposta por MARGARIDA JÚLIA FARIAS DE SALLES ANDRADE contra a UNIÃO FEDERAL e o BANCO CENTRAL DO BRASIL, objetivando ver declarada a inexigência do encargo instituído pela Resolução nº 1.154, de 24.07.86, do BACEN, incidente sobre transferências financeiras, inclusive com viagens internacionais.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente a ação, o que obteve confirmação pela colenda Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

Irresignado, o Banco Central do Brasil interpôs recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, *a*, da Constituição Federal, sustentando faltar-lhe legitimidade para figurar no feito como réu, uma vez que o prefalado empréstimo compulsório beneficia, exclusivamente, a União, por isso que negou-se vigência aos artigos 3º e 6º do Estatuto Processual vigente.

Admitido o recurso e apresentadas as razões, subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo o douto Ministério Público opinado pelo provimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): Senhor Presidente, a matéria *sub judice* já é conhecida desta colenda Turma.

Com efeito, na sessão do dia 23 de maio do corrente ano, foi julgado o Recurso Especial nº 2.743-PE, relator o eminente Ministro Armando Rollemberg, oportunidade em que, apreciando matéria idêntica, ficou decidido que o argumento do Banco Central de que a beneficiária da

ação era, exclusivamente, a União, não procede, sendo válido somente se a demanda fosse de repetição de indébito, o que não é o caso dos autos onde se pleiteia obter a declaração de ilegalidade da Resolução nº 1.154, do BACEN, por isso tinha que figurar ao lado da União Federal como réu no processo, porque autor do ato impugnado, sendo, destarte, improcedente a alegação de negativa de vigência aos artigos 3º e 6º do Código de Processo Civil.

Isto posto, não conheço do recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.742 — CE — (9034086) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral. Recte.: Banco Central do Brasil. Recda.: Margarida Júlia Farias de Salles Andrade. Advs.: Drs. Wagner Tenório Fontes e outros, e Maria de Lourdes Martins de Souza.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 13.06.90 — 1ª Turma).

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

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 3.596 — CE
(Registro nº 90.0005539-3)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Banco Central do Brasil*

Recorridos: *Ivan José Ary Júnior e outro*

Advogados: *Drs. Djair de Sousa Farias e outros, e Gláucia de Deus Ribeiro e outro*

EMENTA: PROCESSUAL — AÇÃO DECLARATÓRIA — EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO — RESOLUÇÃO Nº 1.154 DO BANCO CENTRAL DO BRASIL.

Encargo financeiro exigido com base na Resolução nº 1.154 do Banco Central. Não se trata de repetição de indébito e sim de declaração de ilegalidade de ato administrativo. O Banco Central indiscutivelmente é parte legítima.

Recurso não conhecido por unanimidade.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Min. Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 06 de agosto de 1990 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Trata-se de ação declaratória movida por IVAN JOSÉ ARY JÚNIOR E OUTRO contra a UNIÃO E O BACEN, pedindo seja reconhecido o direito de comprar passagem e dólares, sem o empréstimo compulsório que está sendo cobrado pelo Banco Central do Brasil.

A União (fls. 17/18) e o Banco Central (fls. 19/28) contestaram a ação e este argüiu a sua ilegitimidade de parte, afastada pela sentença de fls. 64/67 que julgou procedente a ação.

Apelaram as partes (fls. 69/85 e 92/95) e o Egrégio TRF da 5ª Região negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa de ofício para reduzir a verba honorária (fls. 104/106).

O Banco Central interpôs recurso especial argüindo negativa de vigência aos artigos 3º e 6º do CPC, sustentando a sua ilegitimidade, por não ter instituído referido encargo e só caber-lhe a sua arrecadação e aplicação (fls. 115/120).

O recurso foi admitido (fls. 114/120), subindo os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente. Com esta ação visa a autora ver declarada a ilegalidade da Resolução nº 1.154 do Banco Central do Brasil, a quem compete fazer cumprir as normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional (art. 9º da Lei 4.595/64) e o recolhimento da moeda (artigo 11 da citada Lei 4.595/64).

O referido "encargo financeiro" vem sendo exigido com suporte na citada Resolução e os valores arrecadados ficam custodiados no recorrente.

No caso não se trata de repetição de indébito porque o imposto não chegou a ser recolhido e o que se visa é a declaração de ilegalidade da referida Resolução do Banco Central. É este, indiscutivelmente, parte legítima.

A questão é pacífica nesta Egrégia Turma. Nos Recursos Especiais nºs 2.743-PE, Relator Eminente Ministro Armando Rollemberg, julgamento de 23/5/90, e 2.742-PE, Relator Eminente Ministro Geraldo Sobral, julgamento de 13/6/90, à unanimidade, firmou o entendimento de ser o Banco Central parte legítima em ações declaratórias da citada Resolução.

Não conheço do recurso e determino a remessa dos autos ao Colendo Supremo Tribunal Federal para exame do recurso extraordinário, já admitido.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.596 — CE — (90.0005539-3) — Rel.: Sr. Min. GARCIA VIEIRA. Recte.: Banco Central do Brasil. Recdos.: Ivan José Ary Júnior e outro. Advs.: Drs. Djair de Sousa Farias e outros, e Gláucia de Deus Ribeiro e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Min. Relator (1ª Turma — 06.08.90).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Pedro Acioli, Geraldo Sobral e José de Jesus.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. PEDRO ACIOLI.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 3.601 — CE
(Registro nº 90.0005544-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg*

Recorrente: *Banco Central do Brasil*

Recorrida: *Fernanda Araújo Furlani*

Advogados: *Drs. Maviael Melo de Andrade, outros e Maria de Lourdes Martins de Souza*

EMENTA: "Processo Civil — Encargo financeiro sobre a emissão de passagens internacionais.

Tem o Banco Central do Brasil legitimidade para figurar como réu, em ação destinada a obter declaração de nulidade da Resolução 1.154/86, que instituiu o encargo financeiro referido. Recurso desprovido."

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Fernanda Araújo Furlani propôs ação contra a União, o Conselho Monetário Nacional e o Banco Central do Brasil, para ver declarada a inexistência de

relação jurídica obrigando-a ao pagamento previsto na Resolução nº 1.154, de 1986, baixada pelo Banco Central do Brasil em atenção a deliberação do Conselho Monetário Nacional, na forma do disposto no art. 9º da Lei 4.595/64.

Contestando a ação o Banco Central do Brasil sustentou, preliminarmente, faltar-lhe legitimidade para figurar como réu na ação, pois se restringira a seguir deliberação do Conselho Monetário Nacional.

Tal argüição foi desacolhida pela sentença que veio a ser confirmada, mais tarde, por decisão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

Inconformado, interpôs o Banco Central recurso especial alegando negativa de vigência, pela decisão, aos artigos 3º e 6º do Código de Processo Civil.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): Os encargos financeiros, contra cuja cobrança se insurgiu a autora da ação, foram instituídos por deliberação do Conselho Monetário Nacional e se tornaram exigíveis em atenção a Resolução do Banco Central, que, assim, como decidido no julgado recorrido, tinha legitimidade para figurar como réu em ação destinada a obter a declaração de nulidade da dita Resolução, não havendo como acolher-se a argüição de negativa de vigência aos arts. 3º e 6º do CPC.

Nego provimento ao recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente, ouvi atentamente a sustentação do Eminente Dr. Subprocurador-Geral da República e louvo sua competência demonstrando interesse público acima de qualquer suspeita. Mas devo lembrar-lhe que a lei, que extinguiu a SUMOC e criou o Banco Central, deu-lhe atribuições de executor das decisões do Conselho Monetário Nacional, além de outras especificadas no seu artigo 12, que não eram previstas. Em particular, a Resolução nº 1.154 foi uma concepção do Banco Central.

Como disse o Eminente Ministro-Relator, o Banco Central concebeu a Resolução, levou-a ao Conselho Monetário, que a aprovou sem

modificar nada, e tornou-se executor. Há uma particularidade nessa Resolução, há um dispositivo que diz que o dinheiro arrecadado ficaria em poder do Banco Central com destinação específica, ou seja, reserva monetária.

Por essa razão, venho sustentando em meus votos, com o respaldo de meus ilustres pares, que o Banco Central é parte passiva legítima nessa relação processual.

Assim, acompanho o Sr. Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.601 — CE — (90.0005544-0) — Rel.: Sr. Ministro Armando Rollemberg. Recte.: Banco Central do Brasil. Recda.: Fernanda Araújo Furlani. Advs.: Drs. Maviael Melo de Andrade, outros e Maria de Lourdes Martins de Souza.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 20.08.90 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros José de Jesus e Garcia Vieira. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Pedro Acioli e Geraldo Sobral. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 3.802 — CE
(Registro nº 90.61342)

Relator Originário: *Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro*

Relator p/ Acórdão: *Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Banco Central do Brasil*

Recorridos: *Aristeu Holanda Filho e cônjuge*

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

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INSURGINDO-SE CONTRA A COBRANÇA, CONSIDERADA INDEVIDA, DE ENCARGOS FINANCEIROS INSTITUÍ-

DOS ATRAVÉS DE RESOLUÇÃO DO BANCO CENTRAL. NATUREZA DECLARATÓRIA DO PEDIDO. LEGITIMIDADE PASSIVA.

— Sendo o Banco Central do Brasil, que expediu Resolução instituindo encargos financeiros sobre passagens internacionais e aquisição de moeda estrangeira, executor das medidas que deram causa à ação de natureza declaratória negativa, é parte legítima para responder aos termos da demanda.

— Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 15 de agosto de 1990 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator p/ acórdão.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Recurso Especial interposto pelo BANCO CENTRAL DO BRASIL, nos autos da ação ordinária em que contende com ARISTEU HOLANDA FILHO E CÔNJUGE.

O Recorrente alega ser parte ilegítima para responder neste caso de ação de procedimento ordinário, relativo à cobrança de encargos financeiros, oriundos da compra de passagem para o exterior. Com base no disposto no art. 105, III, da Constituição da República, argúi contrariedade de lei federal e divergência jurisprudencial (fls. 126/131).

A sentença julgou o pedido procedente, declarando "inexistente a relação jurídica da qual decorreria a obrigação de pagar o encargo financeiro em questão". Condenado o ora recorrente à sucumbência (fls. 72/74).

O v. acórdão decidiu negar provimento ao apelo (fls. 107/109).

O r. despacho do ilustre Presidente do Tribunal de origem admitiu o Recurso Especial com fundamento nas alíneas *b* e *c* (fls. 140/141).

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O EXMº SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): O Recurso Especial, consignou-se no relatório, é restrito à legitimidade passiva *ad causam*.

Réu é a pessoa da relação processual-penal, relativamente a quem o Autor deduz pretensão a fim de ser declarada, constituída, conservada ou desconstituída uma situação jurídica. A sentença, por sua vez, produz efeitos, conforme o caso, declaratórios, condenatórios, constitutivos (positivos ou negativos).

Logicamente, réu é a pessoa que, em tese, poderá ser submetida à situação pleiteada pelo autor.

No caso dos autos, o Autor, ora Recorrido, postulou sentença condenatória, a teor do item *b* do pedido, *verbis*:

> "Condenado o Réu a restituir o valor do indébito discriminado no item 2.1. do Capítulo referente aos fatos, com a devida atualização monetária (correção monetária), desde a data do seu efetivo pagamento." (fls. 7).

A ação obedeceu ao procedimento ordinário.

A causa de pedir, resumo em poucas palavras: o Recorrente, por força da Lei nº 4.131/62 e da Resolução nº 1.154, de 23 de julho de 1986, do Conselho Monetário Nacional, publicada no D.O.U. de 24.07.86, cobrou encargo financeiro *ad vallorem*, de caráter monetário, nas passagens internacionais, aéreas e marítimas, de 25%, assim como 25% nas vendas de câmbio destinados a atender gastos com viagem ao exterior.

O Recorrente guarda a natureza jurídica de autarquia federal.

O Conselho Monetário Nacional, por sua vez, é órgão da União Federal.

Juridicamente, pois, bem distintos.

> Esse fato guarda importância para o desate da questão, particularmente para revelar a relação jurídica de direito material noticiada na causa de pedir.

Acrescente-se, ainda para esse efeito, o disposto na Lei nº 4.131/62.

> "Art. 29. Sempre que se tornar aconselhável economizar a utilização das reservas de câmbio, é o Poder Executivo autori-

zado a exigir temporariamente, mediante instrução do Conselho da Superintendência da Moeda e do Crédito, um encargo financeiro, de caráter estritamente monetário, que recairá sobre a importação de mercadorias e sobre as transferências financeiras, até o máximo de 10% (dez por cento) sobre o valor dos produtos importados e até 50% (cinqüenta por cento) sobre o valor de qualquer transferência financeira, inclusive para despesas com viagens internacionais."

"Art. 30. As importâncias arrecadadas por meio de encargo financeiro, previsto no artigo anterior, constituirão reserva monetária em cruzeiros, mantida na Superintendência da Moeda e do Crédito, em caixa própria, e será utilizada, quando julgado oportuno, exclusivamente na compra de ouro e de divisas, para reforço das reservas e disponibilidades cambiais."

Em sendo assim, o Poder Executivo, mediante instrução deliberava sobre a utilização das reservas de câmbio e fixava as alíquotas incidentes. E mais. As importâncias arrecadadas constituíam "reserva monetária", mantida na "Superintendência da Moeda e do Crédito", com destinação específica.

Não resta dúvida, o Recorrente, integrante do complexo administrativo da União Federal, atuava como mero agente arrecadador. Como ele, todas as entidades a operar câmbio.

Dessa forma, a restituição pretendida, se devida, apenas o é da União Federal. A relação jurídica formou-se entre quem recolheu a importância denunciada e a União que a incorporou ao seu patrimônio.

Analogicamente, raciocine-se com a figura do mandatário. Este age no interesse do mandante. Terceiro que haja contratado com este, apesar de tê-lo feito por procurador, se tiver qualquer pretensão resultante da avença, deve dirigi-la ao mandante e não ao mandatário. Na relação processual, figurará o mandante. O mandatário, para esse efeito, é parte ilegítima.

O Recorrente, assim, nada deve aos Recorridos. Não pode, então, figurar no pólo passivo da demanda, cujo pedido, reedite-se, é de natureza condenatória.

Conheço do recurso. Dou-lhe provimento para declarar o Recorrente parte passiva ilegítima.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: A matéria foi analisada em outro feito, igualmente originário do Estado do Ceará (Rec.

Especial nº 3.484). Na oportunidade e nesta mesma Turma, acompanhei o voto do eminente Ministro Ilmar Galvão, assim redigido:

"O encargo financeiro objeto da controvérsia foi instituído por meio da Resolução nº 1.154, de 23 de julho de 1986, baixada pelo BANCO CENTRAL, como executor das normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional e tendo em vista o disposto nos artigos 29, 30 e 58, da Lei nº 4.131/62.

De acordo com o art. 30 do diploma legal referido, os recursos arrecadados por força do mencionado ato, em vez de serem recolhidos ao Tesouro Nacional, deveriam ser mantidos em poder do Recorrente — como sucessor, por transformação, da antiga SUPERINTENDÊNCIA DA MOEDA E DO CRÉDITO — SUMOC, a teor da norma do art. 8º, da Lei nº 4.595/64 — para fim de oportuna conversão em reservas de ouro e moeda estrangeira, igualmente mantidas em seu poder.

Ante tais considerações, não há como excluir-se da relação processual a mencionada autarquia, justamente quando se pretende uma declaração judicial de inexistência de relação jurídica que tenha por objeto a exação por ela instituída, através do ato administrativo acima mencionado.

De acordo com a lição de AGRÍCOLA BARBI (Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, I Vol., Tomo I, Pág. 73), "a finalidade da ação declaratória é pôr termo à incerteza jurídica, pela obtenção de sentença com força de coisa julgada. Assim, a ação deve ser dirigida contra aquele em face do qual a coisa julgada precisa de produzir os seus efeitos, isto é, contra o outro sujeito da relação jurídica, cuja afirmação ou negação é pretendida pelo autor".

Desta forma, ninguém mais legitimado para a presente ação do que o BANCO CENTRAL, entidade de quem partiu a exigência em questão".

Com efeito, inegável se nos afigura o interesse legítimo no exercício da declaratória negativa contra o Banco expedidor da Resolução nº 1.154/86 para declaração de certeza da inexistência da obrigação. Mencionada Resolução é que foi diretamente atacada, desde o pedido inaugural — e reiteradamente — como seria fácil concluir da simples leitura das seguintes expressões: ... "Portanto, a Resolução, ao estabelecer encargos financeiros sobre a emissão de passagens internacionais, o fez erroneamente, sem autorização legal para tanto"... "Não é somente deste vício que padece a Resolução combatida"... "Na realidade, sob aparente capa legal, a Resolução esconde a cobrança de verdadeiro tributo"...

"Concluindo, a Resolução 1.154/86 bem como a Lei 4.131/62 padeceu de vícios insanáveis de inconstitucionalidade."

O pedido, por sua vez, é para "que julgue procedente a presente ação, **declarando a inexistência de relação jurídica** que obrigue os autores ao pagamento dos encargos financeiros, verdadeiros tributos camuflados". Evidente, assim, a feição declaratória, aliás, reconhecida até nas razões do recurso.

Certo que a ação, pouco importando o nome com que foi batizada, seguiu o procedimento comum ordinário. E se os postulantes cumularam pedidos declaratório e condenatório nada impedia a prestação jurisdicional, desde que tenham deduzido de maneira clara e inequívoca sua pretensão (T. Negrão, CPC, 19ª ed., pág. 63). Aí sim, a restituição, de caráter condenatório, atinge, no pólo passivo, a quem recolheu a importância acaso indevida, incorporando-a ao seu patrimônio.

Por tudo isso, meu voto, *data venia*, não conhecia do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.802 — CE — (90.6134-2) — Relator Originário: Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Relator p/ acórdão: Sr. Ministro Hélio Mosimann. Recte.: Banco Central do Brasil. Recdo.: Aristeu Holanda Filho e cônjuge. Advs.: Drs. Wagner Tenório Fontes e outros e Maria de Lourdes Martins de Souza.

Decisão: A Turma, por maioria, não conheceu do recurso, vencido o Sr. Ministro Relator, que do mesmo conhecia e lhe dava provimento. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Hélio Mosimann (em 15.08.90 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministro Hélio Mosimann, Américo Luz e Ilmar Galvão.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 4.121 — CE
(Registro nº 9069556)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Recorrente: *Banco Central do Brasil*

Recorridos: *Haroldo Perdigão Ferreira e outro*

Advogados: *Drs. Djair de Sousa Farias e outro, e Maria de Lourdes Martins de Souza*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE. BACEN. RES. 1.154/86.

I — O Banco Central detém legitimidade passiva *ad causam* para figurar no pólo passivo da lide como litisconsorte necessário, onde se busca a repetição de indébito originada da exigência imposta pela Resolução 1.154/86. Precedentes.

II — Improvimento do recurso.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 05 de setembro de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Cuida-se de Recurso Especial promovido pelo Banco Central do Brasil ao argumento de ser parte ilegítima *ad causam* para figurar no pólo passivo de lide onde a discussão jurídica se desenvolve em torno da Resolução 1.154/86.

Alega o Recorrente que não sendo parte, porquanto não foi instituidor da medida, não há como ter que responder judicialmente pela exigência.

Dada vista à douta SGR, esta manifestou-se pela procedência do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): A douta sentença de primeiro grau assim determina em sua parte dispositiva: (fl. 64).

> "Diante do exposto, JULGO a ação procedente nos termos do pedido inicial, para declarar, como declaro, a inexistência de relação jurídica que obrigue o(s) promovente(s) ao pagamento do encargo financeiro exigido pela Resolução nº 1.154/86, do Banco Central do Brasil, por ser tal gravame inconstitucional, devendo os promovidos abster-se de qualquer providência no sentido de sua cobrança.
>
> Condeno a União Federal a ressarcir as custas processuais e em honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa".

Ao argumento de ser o BACEN parte ilegítima, também assim se manifestou o Magistrado *a quo*: (fls. 61/62).

> "Inicialmente, no que se refere à preliminar de ilegitimidade *ad causam*, irrogada pelo Banco Central do Brasil, o artigo 9º, da Lei 4.595/64, estabelece que "compete ao Banco Central da República do Brasil cumprir e fazer cumprir as disposições que lhes são atribuídas pela legislação em vigor e as normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional".
>
> Portanto, se o encargo financeiro em questão veio a ser exigido com base na Resolução nº 1.154, de 23.07.86, autorizada pelo Conselho Monetário Nacional, cabe ao Banco Central do Brasil cumprir e fazer cumprir tal Resolução, procedendo, inclusive, a exigência das parcelas devidas quando da ocorrência dos respectivos fatos geradores.
>
> Deve, pois, o Banco Central do Brasil figurar no pólo passivo da ação, na qualidade de litisconsorte passivo, de vez que, julgada procedente a ação, haverá de suportar os efeitos da sentença no sentido de abster-se em definitivo de compelir o(s) promovente(s) ao pagamento do indigitado encargo financeiro".

Este é o posicionamento jurisprudencial desta casa.

Se, como executor de medidas — no caso, em nome da União Federal — o Banco Central age, certamente que deverá figurar como litisconsorte passivo necessário, sem o qual, impossível o regular desenrolar do processo.

A inconstitucionalidade da Resolução de há muito já fora enfrentada pelo Egrégio Tribunal Federal de Recursos, não cabendo, agora, a rediscussão do tema.

Diante de todo o exposto, confirmo a decisão de fls. 90/91, pelo que nego provimento ao Recurso.

É como voto.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: *Data venia* do eminente Ministro-Relator, entendo que no caso de mandado de segurança em que o Banco Central é o executor das medidas, às quais está obrigado por lei, ele realmente é parte. Mas, no caso de uma ação ordinária em que o interesse real não é dele, e sim da União que ficará com o resultado da arrecadação do tributo, dando-lhe destino, tal orientação não se justifica.

Assim, com a devida vênia, dou provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.121 — CE — (9069556) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recorrente: Banco Central do Brasil. Recorridos: Haroldo Perdigão Ferreira e outro. Advogados: Drs. Djair de Sousa Farias e outros, e Maria de Lourdes Martins de Souza.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg, negou provimento ao recurso (em 05.09.90 — 1ª Turma).

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

SÚMULA Nº 24

Aplica-se ao crime de estelionato, em que figure como vítima entidade autárquica da Previdência Social, a qualificadora do § 3º do art. 171 do Código Penal.

Referência:

— Código Penal, art. 171, § 3º.
— Lei 3.807/60, art. 155, IV, *a, b* e *c*.

Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no REsp 2.169-RJ, Terceira Seção, em 06.12.90 — DJ 04.03.91.

Terceira Seção, em 04.04.91.

DJ 10.04.91, p. 4.043

RECURSO ESPECIAL Nº 2.169 — RJ
(Registro nº 90.12937)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade*
Recorrente: *Ministério Público Federal*
Recorrido: *Joaquim Pereira Anselmo*
Advogados: *Drs. Janett de Oliveira Mello e outro*

EMENTA: PENAL. ESTELIONATO POR EQUIPARAÇÃO. UNIFORMIZAÇÃO. INCIDÊNCIA DO § 3º DO ART. 171.

No delito do art. 155, IV, *a*, da LOPS, equiparado a estelionato, cabe a majorante do § 3º do art. 171, segundo decisão em incidente de uniformização da jurisprudência das Turmas Criminais.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, preliminarmente, por maioria absoluta de votos, uniformizar a jurisprudência no sentido de aplicar-se o § 3º do art. 171 do Código Penal, ao estelionato praticado contra órgãos da Previdência Social. No mérito, por unanimidade, a Seção conheceu e deu provimento ao recurso para restabelecer a sentença de primeiro grau, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 06 de dezembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): O Ministério Público Federal interpôs recurso extraordinário, com fundamento no art. 119, III, *a*, da Constituição anterior, convertido no presente recurso especial, insurgindo-se contra acórdão proferido pela egrégia 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, da lavra do Sr. Ministro COSTA LIMA, que deu parcial provimento à apelação interposta por JOAQUIM PEREIRA ANSELMO, reduzindo a pena a que o mesmo havia sido condenado, em conseqüência da não aplicação da majorante prevista no § 3º do art. 171 do Código Penal ao delito descrito no art. 155, IV, *a*, da LOPS.

Neste Tribunal o Ministério Público Federal emitiu parecer opinando pelo provimento do recurso.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): A Lei Orgânica da Previdência Social definiu como constituindo o delito de estelionato:

> "receber ou tentar receber, dolosamente, qualquer prestação de benefício da previdência social."

Temos, assim, tipo equiparado aos demais descritos no § 2º do art. 171 do Código Penal, que já são equiparados ao da cabeça do mesmo artigo.

Só que, entre as elementares do novo tipo, figura como seu sujeito passivo, exclusivamente o ente previdenciário, o que vale dizer, diferentemente das demais hipóteses, que tal delito não pode ser praticado senão em detrimento da previdência social.

Assim, embora a denúncia tenha capitulado o crime de que se ocupa o presente feito como o do art. 171 do Código Penal, pleiteando a agravação da pena, com base no seu § 3º, a correta definição da conduta descrita, pela aplicação do princípio da prevalência da norma especial, é o da Lei Orgânica da Previdência Social — art. 155, IV, *a*, da Lei 3.708, de 26 de agosto de 1960, depois consolidado no art. 222 da CLPS, o delito de que se trata, o qual, já traz em si a causa de aumento de pena invocado.

Teríamos, para melhor responder ao argumento básico do recurso, que, ainda considerando a disposição da LOPS como se fora simples emenda aditiva ao Código Penal, para incluir mais uma figura de estelionato ao elenco do § 2º, I a VI, possível não seria considerar duplamente a elementar do tipo, uma vez, para o seu aperfeiçoamento como entidade equiparada à do *caput* e, outra, para fazer incidir a majoração de pena do § 3º.

Assim, a conduta só é estelionato porque praticada contra a autarquia, daí decorrendo a punição com a pena do art. 171 do Código Penal — 1ª valoração — e, porque tenha como sujeito passivo a mesma autarquia, majora-se a pena — 2ª valoração de uma só causa.

Dir-se-ia que a conduta é crime porque a vítima é autarquia, incidindo a reprimenda, a qual deve ser majorada exatamente porque é crime, a mais evidenciar o absurdo.

Leio parte do voto que proferi na AC 8.188-RN, quando integrava a 1ª Turma do extinto TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, a propósito do tema, voto que faço juntar por cópia ao presente. (Lê).

Ainda de destacar que, no trabalho indicado, CELSO DELMANTO argumenta com a impossibilidade constitucional de ser considerada pena sem lei anterior que a comine ao fato descrito como crime, porquanto a norma do art. 155 da LOPS não prevê a majoração do § 3º do art. 171, ao equiparar a conduta aqui tratada ao estelionato, para concluir.

> "Impedem essa incidência tanto os princípios da reserva legal e da vedação à analogia *in malam partem*, como a proibição de que uma elementar que já integra o tipo possa servir, também, para qualificá-lo ou para exacerbar suas sanções" ("Seis Crimes Especiais Equiparados e A Aplicação de Suas Penas" — *In* Revista do Tribunal Federal de Recursos — nº 145 — Edição Especial do 40º Aniversário do TFR).

Com estes fundamentos, tenho que a não aplicação, ao caso concreto, do § 3º do art. 171 do Código Penal, não importa em negar vigência ao dito dispositivo legal, como entende a recorrente, dado que tal regra não incide na hipótese examinada.

Isto posto, voto, preliminarmente, no sentido de uniformizar a jurisprudência segundo a orientação da egrégia Sexta Turma.

MÉRITO

Uma vez vencido no incidente de uniformização da jurisprudência, voto no sentido de conhecer do recurso e lhe dar provimento, para cassar o acórdão e restabelecer a sentença de primeiro grau.

ANEXO

"ACr nº 8.188 — RN — (9702580)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): A absolvição de Abelmário de Freitas Barros está fundada na excludente do art. 23, I, do Código Penal, por entender o MM. Juiz sentenciante que o mesmo agira em estado de necessidade.

Sem razão, contudo, o eminente julgador, por isso que não restou demonstrado que a prática delituosa, que se acha amplamente comprovada, tenha sido determina com o fito de "salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se", como está na definição do art. 24 do Código Penal.

O apelado era casado com a co-ré, que tinha dois empregos, tinha profissão de marítimo, embora diga que, no momento se achava desempregado, contudo, como acentuado pela prova testemunhal, fazia biscates, que lhe ensejavam algum rendimento, mora em casa própria e, na época do fato — é ele próprio quem afirma em ao ser interrogado — sua esposa percebia cerca de três salários mínimos, daí porque não se vislumbra estado de necessidade, nos termos em que é posta a excludente de ilicitude no nosso diploma legal.

Quanto à co-ré, Maria da Conceição Brasil Barros, tenho que a prova se apresenta insuficiente a uma condenação, posto que, embora na fase inquisitorial tenha a mesma admitido que fornecera os carimbos dos médicos da Clínica onde trabalhava, a seu marido, em Juízo se retratou, para esclarecer que não sabia da fraude engendrada por seu esposo até quando realizada fiscalização no local onde trabalhava, o que se coaduna com a versão dada pelo mesmo, desde o inquérito, e resulta da prova pericial e testemunhal.

O agente é primário e, embora tenha cometido o delito por motivo egoístico, o fez diante do esgarçamento dos costumes e da falta de adequada educação social, não estando as conseqüências do delito, pelo pequeno valor da prestação recebida, a indicar a necessidade de imposição de pena superior ao mínimo da previsão legal.

A prática delituosa é a do art. 155, IV, *a*, da Lei Orgânica da Previdência Social — Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960, equiparada a estelionato, em cuja definição já se acha contida a causa de exasperação da pena do art. 171, § 3º, do Código Penal, porquanto se trata de delito que somen-

te se aperfeiçoa em detrimento da autarquia previdenciária, não havendo possibilidade de ter por vítima outra pessoa física ou jurídica.

Eis o que diz CELSO DELMANTO, em trabalho publicado no nº 145 da Revista do Tribunal Federal de Recursos, comemorativa a seu quadragésimo aniversário:

> "Quanto ao § 3º do art. 171 do Código Penal, que manda exacerbar a pena de um terço, se o crime é cometido em detrimento das entidades que arrola, obviamente ele não é elementar em relação às figuras de estelionato **comum** que vêm descritas no *caput* e no seu § 2º, incisos I a VI.
>
> A razão é evidente, pois tanto o estelionato do *caput* como seus subtipos podem ser praticados contra **qualquer** vítima (pessoa física, empresa privada, etc.) e não apenas em detrimento das entidades arroladas no § 3º.
>
> É esse fato que fundamenta e justifica o próprio § 3º do art. 171. Fossem todos os estelionatos, **sempre só** praticáveis contra citadas entidades, a disposição do § 3º não teria sentido algum e seria **dupla valoração** inadmissível".

E adiante:

> "Da leitura dos três crimes extravagantes remetidos ao estelionato — aqui examinados — verifica-se que: a) o referente à Previdência Social, art. 155, IV, *a*, da Lei nº 3.807/60, apenas pode ser praticado em **detrimento do seu instituto**; b) .....
>
> Ou seja, é elementar, em todas elas, que o crime extravagante seja praticado em detrimento daquelas respectivas entidades governamentais, pois, caso não ocorra esta elementar do tipo, poderiam existir outros crimes, **mas não** as infrações especiais equiparadas a que acima nos referimos".

E, depois de citar JIMENEZ DE ASSUA, conclui:

> "Ora, se nas figuras aqui examinadas a qualificação especial da vítima **já integra o próprio tipo**, parece-nos constituir inadmissível dupla valoração a agregação do § 3º do art. 171, com o qual se agravaria a pena **pelo mesmíssimo fato**". (todos os grifos estão no original).

Ao destacar que a corrente que tem adotado essa orientação neste Tribunal tem menor número de acórdãos, afirma, depois de enumerar acórdãos em sentido contrário, e dois, que a pesquisa que fiz indica serem de minha lavra, acentua:

> "Apesar dessa diferença entre os v. Acórdãos referidos, não se pode dizer que se haja estabelecido, propriamente, uma divergência jurisprudencial sobre a matéria, pois os v. arestos

que aceitam a agregação do § 3º não discutem, via de regra, as razões que fundamentariam sua aplicabilidade".

Isto posto, voto no sentido de dar parcial provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente, em parte, a denúncia, condenando a Abelmário de Freitas Barros a um ano de reclusão pela prática do delito do art. 155, IV, *a*, da Lei 3.807, de 26 de agosto de 1980, equiparado a estelionato, deferindo, contudo, ao apenado, o benefício da suspensão condicional da execução da pena, pelo prazo de dois anos, mediante condições que o Juízo das Execuções estabelecerá, com obediência ao art. 78 do Código Penal.

VOTO (PRELIMINAR)

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, a legislação da Previdência Social tem repetido essa disposição referente ao estelionato contra a entidade previdenciária. Já tive oportunidade de examinar a questão, quando invocado o Decreto-lei nº 66, de 21 de novembro de 1966. Na ocasião, salientei que, conforme entendimento que manifestei no antigo Tribunal Federal de Recursos, considero aplicável ao crime de estelionato praticado contra a Previdência Social o § 3º do art. 171, por figurar como vítima uma entidade de direito público. Não vejo no Decreto-lei nº 66, de 21 de novembro de 1966, cujo art. 25 deu nova redação ao art. 155 da Lei nº 3.807, onde se reporta, no inciso IV, ao estelionato do art. 171 do Código Penal, a criação de um novo tipo penal, mas apenas uma explicitação com o objetivo de chamar a atenção para o crime na legislação previdenciária. Se assim não fora, haveria que examinar-se a constitucionalidade desse Decreto-lei, pois, segundo tenho sustentado — e há precedentes jurisprudenciais — o Decreto-lei não poderia incursionar na legislação penal, segundo as previsões constitucionais da época.

Aliás, não teria sentido excluir-se da maior proteção penal precisamente a entidade previdenciária que, com mais freqüência, tem sido vítima de inúmeras fraudes contra seu já combalido patrimônio.

Por tais razões, e adotando essa linha que predomina na Quinta Turma da Corte, peço vênia ao eminente Ministro-Relator para julgar aplicável ao crime de estelionato contra a Previdência Social a qualificadora do § 3º do art. 171.

É o meu voto.

VOTO (PRELIMINAR)

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, peço vênia ao Exmo. Sr. Ministro Relator e, assim, pronunciar-me de

acordo com a posição que vem sendo sustentada pela Eg. 5ª Turma, que integro neste Tribunal. Com todo respeito, discordo, portanto, do voto aqui trazido pelo eminente Ministro Relator.

É como voto.

VOTO (PRELIMINAR)
(VOGAL)

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Sr. Presidente, essa questão está sendo transplantada do antigo Tribunal Federal de Recursos para o Superior Tribunal de Justiça. No extinto TFR a Terceira Turma tinha posição no sentido da aplicabilidade do § 3º do art. 171. Eu integrava e presidia a Egrégia Primeira Turma e, naquele Colegiado, constantemente, ficava vencido nessa questão, por entender, também, aplicável o § 3º do art. 171. Mas, em face da reiteração dos julgados, em sentido oposto, resolvi, com ressalva do meu ponto de vista, aderir à maioria, justificando, assim, meu voto no REsp nº 346-RN, de que V. Exa. foi Relator, na 5ª turma, em que considerei inaplicável o § 3º do art. 171 do Código Penal.

De qualquer sorte, Sr. Presidente, minha linha de pensamento foi, e será sempre, de acordo com o entendimento da antiga 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos e, hoje, da 5ª Turma.

Acrescento que a matéria já foi objeto de apreciação pelo próprio Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário Criminal nº 116.646-RJ, em que foi Relator o Sr. Ministro Aldir Passarinho, na linha desse entendimento.

Com a devida vênia do Eminente Relator, acompanho o Sr. Ministro Assis Toledo.

VOTO (PRELIMINAR)

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Sr. Presidente, acompanho o Sr. Ministro Assis Toledo.

VOTO (PRELIMINAR)

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, o Decreto-lei nº 66/66 não criou uma tipificação penal, apenas caracterizou a conduta prevista no delito de estelionato. Desta forma, não há dúvida de que subsiste aplicação do § 3º.

Mantendo o ponto de vista adotado na 3ª Turma do antigo Tribunal Federal de Recursos, com a devida vênia do Eminente Ministro-Relator, entendo que deverá ser pacificada a Jurisprudência, no sentido da orientação esposada pela atual 5ª Turma e desenvolvida no voto apresentado pelo ilustre Ministro Assis Toledo.

É o meu voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Senhor Presidente. O eminente Ministro Relator traz a julgamento recurso por mim relatado perante a 2ª Turma do extinto Tribunal Federal de Recursos. Poucos foram os casos em que sustentei a tese, logo refluindo para defender a aplicabilidade do § 3º, do artigo 171, tratando-se de delito praticado em detrimento da autarquia previdenciária.

Perante a eg. 5ª Turma deste STJ tenho mantido esse entendimento como aconteceu no REsp 463-RJ e no REsp 1.038-RN.

Desse modo, peço vênia para unificar a jurisprudência na linha do voto do Senhor Ministro ASSIS TOLEDO.

VOTO (PRELIMINAR)
(VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Sr. Presidente, para encurtar razões, vencido, mas não convencido da tese da maioria, filio-me à corrente do Eminente Relator.

VOTO (PRELIMINAR)
(VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Presidente, proferi inúmeros votos no extinto Tribunal Federal de Recursos na linha do entendimento manifestado pelo eminente Relator, no sentido de que a causa de exasperação integra o tipo, em face do disposto no art. 155, IV, *a*, da LOPS.

Acompanho Sua Excelência, *data venia*.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.169 — RJ — (90.12937) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recte.: Ministério Público Federal. Recdo.: Joaquim Pereira Anselmo. Advs.: Drs. Janett de Oliveira Mello e outro.

Decisão: A Seção, preliminarmente, por maioria absoluta de votos, uniformizou a jurisprudência no sentido de aplicar-se o § 3º do art. 171 do Código Penal, ao estelionato praticado contra órgãos da Previdência Social. No mérito, por unanimidade, a Seção conheceu e deu provimento ao recurso, para restabelecer a sentença de primeiro grau (em 06.12.90 — Terceira Seção).

Preliminarmente, votaram de acordo os Srs. Ministros Assis Toledo, Edson Vidigal, William Patterson, José Cândido, Flaquer Scartezzini e Costa Lima. Vencidos os Srs. Ministros Relator, Carlos Thibau e Costa Leite, pelo que elaborará a respectiva Súmula o Sr. Ministro Assis Toledo.

No mérito, votaram de acordo os Srs. Ministros Assis Toledo, William Patterson, José Cândido, Flaquer Scartezzini, Carlos Thibau e Costa Leite. Impedidos os Srs. Ministros Edson Vidigal e Costa Lima.

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

SÚMULA Nº 25

Nas ações da Lei de Falências o prazo para a interposição de recurso conta-se da intimação da parte.

Referência:

— Cód. de Pr. Civil, art. 242 e §§.

— Decreto-lei 7.661, de 21.06.45, art. 207, na redação da Lei nº 6.014, de 27.12.73.

REsp 1.709-RJ (4ª T 06.02.90 — DJ 16.04.90)
REsp 1.711-RJ (4ª T 06.03.90 — DJ 26.03.90)
REsp 1.714-RJ (4ª T 14.08.90 — DJ 17.09.90)
REsp 2.976-RJ (3ª T 05.06.90 — DJ 06.08.90)
REsp 3.184-RJ (4ª T 28.08.90 — DJ 01.10.90)
REsp 3.630-RJ (3ª T 21.08.90 — DJ 10.09.90)

Segunda Seção, em 10.04.91

DJ 17.04.91, p. 4.476

RECURSO ESPECIAL Nº 1.709 — RJ
(Registro nº 89.0012730-6)

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

Recte.: *Cia. Industrial Santa Matilde*

Recda.: *Cyrus Impresso Contínuo S/A*

Advogados: *Drs. Marcos Oswaldo P. Rodrigues Lima e outros e Maria Lucila Saraiva de Carvalho e outros*

EMENTA: FALÊNCIA. DEPÓSITO ELISIVO. APELAÇÃO. PRAZO.

I — O prazo para a interposição do apelo manifestado contra a sentença que, em face do depósito elisivo da falência, julgou extinto o processo, é de ser contado a partir de sua intimação.

II — Recurso especial provido, sem discrepância de voto.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 06 de fevereiro de 1990 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente. Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: CIA. INDUSTRIAL SANTA MATILDE apela da sentença de fls. 40 a 42, que julgou extinto o pedido de falência, em face do depósito elisivo.

O acórdão recorrido guarda o seguinte teor:

> "EMENTA — Falência. Apelação. Intempestividade. Não conhecimento.
>
> Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 4.628/88, em que é apelante CIA. INDUSTRIAL SANTA MATILDE, sendo apelada CYRUS IMPRESSO CONTÍNUO S/A.
>
> ACORDAM os Desembargadores que compõem a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em preliminar, não conhecer do recurso.
>
> Assim decidem porque a sentença foi publicada em cartório aos 16.06.88, uma quinta-feira.
>
> Face ao disposto no art. 204 da Lei de Falências, o prazo começou a correr aos 17.06.88, sexta-feira, terminando a 1º.07.88, uma sexta-feira.
>
> O recurso, porém, só foi interposto aos 07.07.88, quando exaurido o prazo.
>
> É, assim, intempestivo.
>
> Por essa razão, dele não se conhece." (Fl. 69).

A recorrente interpôs recurso extraordinário, transformado *ipso iure* em recurso especial, alegando violação dos arts. 240, 241 e 242 do Código de Processo Civil c/c o art. 5º da Lei nº 6.014/73, além de dissídio jurisprudencial (fls. 72 a 74).

Pelo despacho de fls. 79 a 81, foi o recurso admitido.

Tão-somente com as razões de fls. 83 a 84, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Inúmeras são as decisões do Supremo Tribunal respaldada na melhor doutrina, no sentido de que o requerimento de falência, em face do depósito elisivo, transforma-se em ação de cobrança (Cf. RTJ 118/374).

Somente por este fundamento já poder-se-ia argumentar a impropriedade da aplicação do art. 204 da Lei de Falências, para se julgar intempestiva a apelação.

Ressalte-se, sobretudo, que o art. 204 da Lei de Falências em que se respaldou o acórdão, foi derrogado por legislação superveniente, não tendo, portanto, aplicação.

Consoante anota THEOTÔNIO NEGRÃO (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, p. 763, 19ª ed., Ed. Rev. Trb., São Paulo — 1989),

> "Com a nova redação dada pelo art. 5º da Lei nº 6.014, de 1973, ao art. 207 da lei falimentar, a regra do art. 204 não mais subsiste. Destarte, o prazo para a interposição dos recursos passou a ser contado a partir da intimação da sentença ou decisão recorrida (RJTJESP 55/118). No mesmo sentido: RT 527/229, em., 616/159, RF 291/263, RJTJESP 37/144."

De mais a mais, somente para argumentar, mesmo que de falência se cuidasse, melhor sorte não teria o recorrente, pois assim decidiu o Supremo Tribunal Federal em aresto relatado pelo eminente Ministro Rafael Mayer:

> "Falência. Pedido de restituição. Apelação. Prazo (termo inicial). — O *dies a quo* para o oferecimento da apelação começa a correr da intimação da sentença às partes, quando não publicada em audiência (artigo 242 do CPC). — Recurso Extraordinário conhecido e provido." (RTJ 100/885).

Registro que a certidão de intimação da sentença, de 23.06.88, está à fl. 43. O prazo para recurso terminaria, pois, a 08 do mês subseqüente. Assim, tempestivo foi o apelo manifestado a 07 do dito mês de julho de 1988.

Em face do exposto, conheço do recurso pela alínea *a* do item III do art. 105 da Constituição Federal, e lhe dou provimento, para que, afastada a preliminar de intempestividade, o Tribunal *a quo* aprecie a causa como entender de direito.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.709 — RJ — (89.0012730-6) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recte.: Cia. Industrial Santa Matilde. Recda.: Cyrus Impresso Contínuo S/A. Advs.: Drs. Marcos Oswaldo P. Rodrigues Lima e outros e Maria Lucila Saraiva de Carvalho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 06.02.90 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Bueno de Souza e Athos Carneiro votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 1.711 — RJ
(Registro nº 89.0012732-2)

Relator: *Exmo. Senhor Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *Cia. Indl. Santa Matilde*

Recorrido: *Mangoflex Ind. Com. de Conexões Ltda.*

Advogados: *Marcos Oswaldo P. Rodrigues Lima, e Roque Alberto Gatti e outro*

EMENTA: FALÊNCIA. APELAÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO.

Nos processos falenciais, o procedimento e os prazos da apelação e do agravo de instrumento são os do Código de Processo Civil (Lei de Falências, art. 207, com a redação dada pela Lei 6.014/73). Assim, o prazo para a apelação será contado após a intimação da parte, nos termos do artigo 242 do aludido Código.

Inaplicabilidade do artigo 204 da Lei falimentar aos aludidos recursos.

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.

Custas, como de lei.

Brasília, 06 de março de 1990 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Cuida-se de requerimento de falência em que a empresa ré CIA. INDUSTRIAL SANTA MATILDE, elidindo o pedido de MANGOFLEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONEXÕES LTDA., depositou o principal. Julgando extinto o processo pelo depósito elisivo, o juízo monocrático condenou a requerida a pagar a diferença atinente à correção monetária, juros legais, custas e honorários advocatícios.

O egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por sua Sétima Câmara Cível, apreciando a apelação da empresa requerida, julgou intempestivo o recurso. Assim, segundo o v. acórdão, aplicar-se-ia o art. 204 da Lei de Falências, vez que tendo sido a sentença publicada em cartório aos 11.07.88, quarta-feira, o prazo findaria aos 26.07.88, uma terça-feira (fls. 60). E a interposição do recurso ocorreu aos 02.08.88, quando o prazo já estaria exaurido.

Irresignada, manifestou COMPANHIA INDUSTRIAL SANTA MATILDE recurso extraordinário, com arrimo ao art. 105, III, *a* e *c*, da atual Constituição, sustentando negativa de vigência aos artigos 240, 241 e 242 do CPC, e 5º da Lei 6.014, de 27.12.73, além de divergência com acórdãos insertos na RJTJESP 34/44 e 55/118 e, ainda, RT 527/229.

A eminente 3ª Vice-Presidenta do Tribunal *a quo*, indeferindo o processamento da relevância, admitiu o apelo extremo pela letra *a* do permissivo constitucional (fls. 70/72). Com as razões da recorrente (fls. 74/75) e parecer da Procuradoria-Geral da Justiça (fls. 79/81), subiram os autos a este Superior Tribunal de Justiça (fls. 82).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): O parecer da ilustrada Procuradoria-Geral da Justiça do Rio de Janeiro é, *de meritis,* do teor seguinte:

> "Na verdade, foram contrariados pelo acórdão recorrido os artigos 240 e 242 do CPC, aplicáveis à espécie, bem como o art. 5º da Lei 6.014/73 que, dando nova redação ao art. 207 do diploma falimentar, tornou insubsistente a regra do art. 204 da mesma Lei de Falências, dispositivo em que se arrimou o julgado combatido para proclamar a intempestividade da apelação interposta.
>
> Assim, por força dos citados dispositivos da lei adjetiva e do art. 207 da Lei de Falências, conta-se o prazo para a interposição recursal a partir da intimação da sentença recorrida, como, de resto, reconhece a jurisprudência dominante, de que é exemplo o seguinte aresto da Corte Suprema:
>
> "1 .....
>
> 2. Falência. Pedido de restituição. Apelação. Prazo (termo inicial). O *dies a quo* para o oferecimento da apelação começa a correr da intimação da sentença às partes, quando não publicada em audiência (art. 242 do CPC).
>
> Recurso extraordinário conhecido e provido." (RTJ-100/885).
>
> Mostra-se, assim, oportuna a apelação oferecida, como se vê da certidão da publicação da decisão recorrida, não podendo o órgão *ad quem* deixar de conhecê-la com base em suposta intempestividade." (fls. 80/81).

Em seu CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, glosando o art. 204 da Lei Falencial, anota THEOTÔNIO NEGRÃO:

> "Com a nova redação, dada pelo art. 5º da Lei 6.014, de 1973, ao art. 207 da Lei Falimentar, a regra do art. 204 não mais subsiste. Destarte, o prazo para a interposição dos recursos passou a ser contado a partir da intimação da sentença ou da decisão recorrida (RJTJESP, 55/118). No mesmo sentido: RT 527/229, em.; RF 291/263; RJTJESP 37/144)". (ob. cit., 17ª ed., pág. 698).

Pelo exposto, conheço do recurso especial por ambas as alíneas, e lhe dou provimento, julgando a apelação tempestiva, devendo o Tribunal *a quo* apreciá-la em seu mérito.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.711 — RJ — (89.0012732-2) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recorrente: Cia. Indl. Santa Matilde. Recorrido: Mangoflex Ind. Com. de Conexões Ltda. Advogados: Marcos Oswaldo P. Rodrigues Lima e Roque Alberto Gatti e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (4ª Turma — 06.03.90).

Votaram os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 1.714 — RJ
(Registro nº 89.0012735-7)

Relator: *Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *Cia. Indl. Santa Matilde*

Recorrido: *Acoplex Com. Ind. Ltda.*

Advogados: *Dr. Marcos Oswaldo P. Rodrigues Lima e outros, Dra. Maria Christina Rossi de Figueiredo e outro*

EMENTA: ***Processo Civil. Prazo falimentar. Recurso. Contagem. Exegese. Incidência dos arts. 207 do DL 7.661/45, e 242, CPC. Precedentes. Recurso conhecido e provido.***

Por força da redação dada ao art. 207 da Lei Falimentar (DL 7.661/45) pela Lei 6.014/73, os recursos falimentares correm da intimação das decisões, nos termos do art. 242, CPC, inaplicando-se o disposto no art. 204 da "lei de quebra".

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 relató-

rio e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de agosto de 1990 (data do julgamento).

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

EXPOSIÇÃO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Adoto, por sua fidelidade à espécie, a parte expositiva do parecer do Ministério Público, da lavra da ilustre Subprocuradora-Geral da República, Dra. Yedda de Lourdes Pereira, *verbis*:

> "Companhia Industrial Santa Matilde recorre com fundamento nas letras *a* e *c* do inciso III do art. 105 da Constituição, porque o acórdão proferido na Apelação Cível 3.599/88 teria vulnerado frontalmente os artigos 240, 241 e 242 do CPC, 5º da Lei 6.014, de 27.12.73, além de divergir de orientação adotada em acórdão de outros Tribunais.
>
> O recurso está fundamentado nos dispositivos da nova Carta que regem o recurso especial, mas se intitula extraordinário porque interposto antes da instalação do STJ e, com invocação do artigo 325, XI, argúi a relevância da questão federal.
>
> O Tribunal do Rio de Janeiro, em julho de 1989, o admitiu pela alínea *a*, como especial, entendendo prejudicada a argüição e procedente a alegada negativa de vigência do artigo 207 da Lei Falimentar, na redação dada pelo artigo 5º da Lei 6.014, de 27.12.73.
>
> Trata-se de pedido de falência julgado extinto ante o depósito elisivo. Tendo sido imposto ao requerido o pagamento do principal com correção, juros, custas e honorários de 10%, foi interposta apelação contra a correção e os honorários. O Tribunal não conheceu do recurso por intempestividade, sob o fundamento de que, em falência, o prazo para recurso corre em cartório, independentemente de intimação, a teor do disposto no artigo 204 da Lei 7.661/45".

Aduzo que o referido parecer, sustentando-se em precedentes, é pelo conhecimento e provimento do recurso, a fim de que a apelação seja apreciada.

É o relatório.

VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Acolho o parecer do Ministério Público, conhecendo do recurso e o provendo para reformar o v. acórdão recorrido, no qual se ementou:

> "Falência — Recurso — O prazo para o recurso, nos processos falimentares, corre em Cartório, independentemente de intimação, a teor do disposto no art. 204 da Lei 7.661/45".

Não me parece, entretanto, ser esse o melhor entendimento na matéria.

Ao versar o tema em sede doutrinária, citando doutrina e jurisprudência, tive oportunidade de assinalar:

> "25. Prazos no Processo Falimentar
>
> Em termos processuais, dois dispositivos da "Lei de Falências" (Decreto-lei nº 7.661, de 21.06.1945) são particularmente importantes no que diz respeito aos prazos.
>
> Expressa o art. 204, *caput*, que "todos os prazos marcados nesta lei são peremptórios e contínuos, não se suspendendo em dias feriados e nas férias e correm em cartório, salvo disposição em contrário, independentemente de publicação ou intimação", aduzindo o parágrafo único que os prazos referidos no art. 205 correm a partir da sua primeira inserção no órgão oficial.
>
> É de observar-se, porém, que, encerrando-se o prazo em dia em que o foro não estiver funcionando, aplicável é a Lei nº 1.408/51, prorrogando-se o vencimento para o primeiro dia útil.
>
> Correm, no entanto, nos dias não úteis e nas férias.
>
> O art. 207, *caput*, por seu turno, explicita que, em se tratando de matéria falimentar, "o processo e os prazos de apelação e do agravo de instrumento são os do Código de Processo Civil".
>
> Cuida-se de norma com redação dada pela Lei nº 6.014/73, que adaptou a legislação extravagante da época ao novo Código de Processo Civil. Buscou o legislador, com a mesma, não apenas adaptar a legislação vigente à época mas também dirimir polêmica existente até então sobre a necessidade ou não de intimação das decisões para fins de contagem dos prazos recursais.

A partir de então, a interpretação que veio a se firmar entende que os recursos falimentares correm da intimação da sentença ou da decisão interlocutória" ("Prazos e Nulidades em Processo Civil", Forense, 2ª edição, 1990, p. 35/36).

Nesse sentido, aliás, já por duas vezes decidiu esta Quarta Turma.

No REsp 1.709-RJ, j. em 06.02.90, relator o Min. Fontes de Alencar (DJ de 16.4.90), ementou-se:

"Falência. Depósito elisivo. Apelação. Prazo.

I — O prazo para a interposição do apelo manifestado contra a sentença que, em face do depósito elisivo da falência, julgou extinto o processo, é de ser contado a partir de sua intimação.

II — Recurso especial provido, sem discrepância de voto".

E, no REsp 1.711-RJ, j. em 6.3.90, relator o Min. Athos Carneiro (DJ de 26.3.90), proclamou-se:

"Falência. Apelação. Contagem do prazo.

Nos processos falenciais, o procedimento e os prazos da apelação e do agravo de instrumento são os do Código de Processo Civil (Lei de Falências, art. 207, com a redação dada pela Lei 6.014/73). Assim, o prazo para a apelação será contado após a intimação da parte, nos termos do art. 242 do aludido código.

Inaplicabilidade do art. 204 da Lei Falimentar aos aludidos recursos.

Recurso especial conhecido e provido".

Em face do exposto, conheço do recurso e o provejo para ensejar a apreciação da apelação no eg. Tribunal de origem.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.714 — RJ — (89.0012735-7) — Rel.: Ministro Sálvio de Figueiredo. Recte.: Cia. Indl. Santa Matilde. Recdo.: Acoplex Com. Ind. Ltda. Advs.: Drs. Marcos Oswaldo P. Rodrigues Lima e outros e Maria Christina Rossi de Figueiredo e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (4ª Turma — 14.08.90).

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

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Bueno de Souza.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 2.976 — RJ
(Registro nº 90.00041597)

Relator: *Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Companhia Industrial Santa Matilde*

Recorrida: *Sharp S.A. Equipamentos Eletrônicos*

Advogados: *Drs. Marcos Oswaldo P. Rodrigues Lima e outros, Nicanor Souza e outros*

EMENTA: Falência — Sentença julgando extinto o processo em virtude do depósito da importância do débito — Condenação a acessórios — Recurso — Início de fluência do prazo.

O artigo 204 da Lei de Falências determina que corram, independentemente de intimação, os prazos nela marcados. Os recursos, entretanto, regem-se pelo Código de Processo Civil e os respectivos prazos são os nele estabelecidos (artigo 207). Não incide o disposto no artigo 204.

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, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: SHARP S/A EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS requereu fosse decretada a falência da CIA. INDUSTRIAL SANTA MATILDE e esta pleiteou fosse admitida a pagar o valor do principal. O MM. Juiz julgou extinto o processo mas condenou a requerida ao pagamento de acessórios, entre os quais correção monetária e juros. Apelou a ré mas o recurso não foi conhecido por ter sido considerado intempestivo. Isto porque se contou o prazo a partir da publicação da sentença em cartório. Apresentou a apelante recurso especial, sustentando que o acórdão violara a lei, posto que o artigo 204 da Lei de Falências teria sido revogado pelo artigo 5º da Lei nº 6.014/73 que dera nova redação ao artigo 207 daquele diploma. Alegou dissídio jurisprudencial.

Recurso admitido e processado.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Falência — Sentença julgando extinto o processo em virtude do depósito da importância do débito — Condenação a acessórios — Recurso — Início de fluência do prazo.

O artigo 204 da Lei de Falências determina que correm, independentemente de intimação, os prazos nela marcados. Os recursos, entretanto, regem-se pelo Código de Processo Civil e os respectivos prazos são os nele estabelecidos (artigo 207). Não incide o disposto no art. 204.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: O artigo 204 da Lei de Falências estabelece que os prazos nela marcados correm em cartório, independentemente de publicação ou intimação. Sucede que os recursos regem-se pelo disposto no Código de Processo Civil e os respectivos prazos são os nele estabelecidos. Assim, salvo exceção expressa, não há cogitar de incidência do artigo 204, tratando-se de recursos.

Ocorreu efetivamente vulneração da lei, razão por que conheço do recurso e dou-lhe provimento para que, superada a questão pertinente à tempestividade, decida o Egrégio Tribunal, quanto à apelação, como entender de direito.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.976 — RJ — (90.00041597) — Rel.: Min. Eduardo Ribeiro. Recte.: Companhia Industrial Santa Matilde. Recda.: Sharp S.A. Equipamentos Eletrônicos. Advs.: Drs. Marcos Oswaldo P. Rodrigues Lima e outros e Nicanor Souza e outros.

Decisão: "A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento" (em 05.06.90 — Terceira Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Gueiros Leite.

Presidiu o julgamento o Sr. Min. NILSON NAVES.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 3.184 — RJ
(Registro nº 90.4684-0)

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

Recorrente: *Viação Coração de Maria S/A — Falida*

Recorrida: *Viação Coração de Maria S/A — Massa Falida, representada por seu síndico Manoel Bezerra Leite*

Advogados: *Drs. Onurb Couto Bruno e outros e Edson Gomes Braga e outros*

EMENTA: FALÊNCIA. RECURSO. CONTAGEM DE PRAZO.

Nos processos falimentares, o procedimento e os prazos da apelação e do agravo de instrumento são os previstos no Código de Processo Civil (art. 207 da Lei de Falências, com a redação dada pela Lei nº 6.014/73). De rigor, assim, para a fluência do prazo recursal, a intimação da parte nos termos do disposto nos arts. 242 e 506 do CPC.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 28 de agosto de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: A Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro não conheceu do agravo de instrumento interposto pela falida contra decisão que homologou os cálculos da correção monetária incidente sobre créditos de falência, em Acórdão assim ementado:

> "Falência. Recurso. Intempestividade.
>
> A contagem dos prazos, nos processos de falência, observa o disposto no art. 204 da lei específica. Intempestividade do recurso, cujo prazo foi contado da publicação da decisão no Diário da Justiça. Recurso não conhecido" — (fls. 213).

Manifestou a falida recurso especial com fulcro no art. 105, nº III, letras *a* e *c*, da CF, alegando negativa de vigência do art. 207 da Lei de Falências, com a redação dada pela Lei nº 6.014, de 27 de dezembro de 1973, e dissídio jurisprudencial (RTJ 44/219; Rev. dos Tribunais 602/69). Sustentando a tempestividade do agravo, pleiteou o provimento do apelo extremo, a fim de que o Tribunal *a quo* julgue o mérito do agravo.

Admitido o recurso especial pelo despacho de fls. 225/227, as partes arrazoaram e, a final, a Subprocuradoria-Geral da República pronunciou-se pelo seu provimento.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): O art. 207 da Lei Falimentar, com a redação introduzida pelo art. 5º da Lei nº 6.014, de 27.12.73, tornou insubsistente a regra do art. 204 da mesma Lei de Falências. De rigor, portanto, a intimação da parte para fluência do prazo recursal (cfr. arts. 242 e 506 do CPC).

Nesse sentido, aliás, o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, *in verbis*:

> "Ocorre que a Lei nº 6.014, de 27.12.73, no seu artigo 5º, adaptou a lei de falências ao novo Código de Processo Civil, dando a seguinte redação ao artigo 207, da lei falimentar:
>
> "Art. 207 — O **processo e os prazos** da apelação e do agravo de instrumento são os do Código de Processo Civil".
>
> Ora, na sistemática do Código de Processo Civil, o prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no artigo 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data:
>
> "I — da leitura da sentença em audiência;
>
> II — da intimação às partes, quando a sentença não for proferida em audiência;
>
> III — da publicação da súmula do acórdão no órgão oficial."
>
> A Lei nº 6.014, de 27.12.73, é **posterior** no tempo à lei falimentar (DL nº 7.661, de 21.06.45) e **específica**, prevalecendo o seu comando sobre o do artigo 204 da lei de quebras" (fls. 252/253).

Tal é a diretriz também placitada por esta Corte (REsp nº 1.711-RJ, Relator Ministro Athos Carneiro; REsp nº 2.976-RJ, Relator Ministro Eduardo Ribeiro).

Ante o exposto, conheço do recurso por ambas as alíneas do autorizativo constitucional e dou-lhe provimento, a fim de, afastada a matéria concernente à tempestividade, aprecie o Tribunal *a quo* o agravo interposto como de direito.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.184 — RJ — (90.4684-0) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Recorrente: Viação Coração de Maria S/A — Falida. Recorrida: Viação Coração de Maria S/A — Massa Falida, representada por seu síndico Manoel Bezerra Leite. Advogados: Drs. Onurb Couto Bruno e outros, Edson Gomes Braga e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (em 28.08.90 — 4ª Turma).

Os Exmos. Srs. Ministros Athos Carneiro, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo votaram com o Relator. Ausente, por motivo justi-

ficado, o Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 3.630 — RJ
(Registro nº 90.5572-5)

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

Recorrente: *Remon Processamento de Dados Ltda.*

Recorrida: *Floresta Comércio Indústria S/A — Concordata preventiva*

Advogados: *Sérgio Teixeira Firmo e outros, Paulo de Almeida Pancardes*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. FALÊNCIA. APELAÇÃO. PRAZO. TERMO INICIAL.

O prazo para o oferecimento da apelação conta-se da data em que as partes são inteiradas da sentença, quando não publicada em audiência (art. 242 do CPC c/c o art. 207 da Lei de Falências).

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, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 21 de agosto de 1990 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Cuida-se de recurso especial admitido preliminarmente pela Exma. Sra. Des. Maria Stella Rodrigues, DD. 3ª Vice-Presidente do E. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, na conformidade da seguinte decisão:

> "Trata-se de Recurso Especial, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da nova Carta, alegada negativa de vigência aos arts. 207 da Lei de Falências, e 508, 506, 236 e 237 do CPC, além de dissídio pretoriano, interposto por REMON PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA., contra o V. Acórdão de f. 40/42, da Egrégia Sétima Câmara Cível do nosso Tribunal de Justiça, ementado, *in verbis:*
>
> > "Habilitação de crédito em concordata. Apelação. Prazo. O prazo para apelar nos procedimentos regidos — pela Lei de Falências é de 15 (quinze) dias, sendo peremptório e contínuo, não se suspendendo em dias feriados e nas férias, e corre em cartório, independentemente de publicação e intimação".
>
> Alega o recorrente que o acórdão negou vigência aos mencionados dispositivos das leis ordinárias, na medida em que entendeu que o prazo da apelação contra decisão proferida em concordata se conta da data da entrega da decisão em cartório nos termos do art. 204 da lei falimentar, e não da publicação no DO, divergindo, ainda, dos acórdãos de f. 50/52.
>
> Não houve impugnação (f. 54), vindo o parecer do MP de f. 55/56.
>
> O recurso, com efeito, merece ser admitido pelos seus dois fundamentos, uma vez que o art. 204 da Lei Falimentar, face à nova redação do art. 207 pela Lei nº 6.014/73, só se entende aplicável aos prazos especificados daquela lei, regulando-se o processamento e os prazos dos recursos pelo Diploma Processual Civil, cujos dispositivos foram, assim, em tese, postergados.
>
> Também, a divergência jurisprudencial restou abundantemente configurada pelos acórdãos trazidos a confronto.
>
> Admito, pois, o recurso, pelas alíneas *a* e *c*, do art. 105, III, da Carta de 1988, abrindo-se vistas às partes para as razões." (fls. 58/59).

A recorrente apresentou o arrazoado de fls. 61/69.

Neste Grau Superior de jurisdição, a opinião do Ministério Público Federal é pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. FALÊNCIA. APELAÇÃO. PRAZO. TERMO INICIAL.

O prazo para o oferecimento da apelação conta-se da data em que as partes são inteiradas da sentença, quando não publicada em audiência (art. 242 do CPC c/c o art. 207 da Lei de Falências).

Recurso conhecido e provido.

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): A enfrentar o tema, proferi no REsp nº 2.296-RJ, o seguinte voto:

"Discute-se o *dies a quo* para a contagem do prazo de apelação em procedimento de natureza falimentar, em face do que dispõe o art. 204, *caput*, da Lei de Falências, a saber: "Todos os prazos marcados nesta lei são peremptórios e contínuos, não se suspendendo em dias feriados e nas férias, e correm em cartório, salvo disposição em contrário, independentemente de publicação ou intimação".

In casu o julgador singular conheceu diretamente do publicado e proferiu sentença independentemente de audiência de instrução e julgamento, entregando os autos com a decisão em Cartório no dia 19 de julho de 1988. Dessa data, o Tribunal *a quo* contou o prazo e considerou o apelo intempestivo.

Aplicou o acórdão recorrido expressamente o art. 204 citado, mas, *data venia*, não fê-lo bem, pois a Lei nº 6.014, de 27.12.73, alterou a cabeça do art. 207, da mesma Lei de Falências, para dizer que "o processo e os prazos da apelação e do agravo de instrumento são os do Código de Processo Civil".

Desse modo, o início do prazo deverá contar-se da publicação da sentença em audiência ou de sua intimação às partes, através do órgão oficial.

Foi o que decidiu a Suprema Corte no paradigma invocado, em situação idêntica à presente.

Efetivamente, não se pode exigir que o advogado fique de plantão em cartório no aguardo da decisão proferida e, por isso mesmo, não há como negar a aplicação da regra geral de intimação das partes, prevista no art. 242, do CPC.

Diante do exposto, conheço do recurso por ambas as vias, e dou-lhe provimento, para determinar que o Tribunal aprecie a apelação."

Tende a uniformizar-se esse entendimento, pois, na verdade, o art. 204 da Lei Falimentar deve ser interpretado como aplicável apenas aos prazos previstos na própria Lei de Falências, regulando-se o processamento e os prazos da apelação e do agravo de instrumento, de acordo com o art. 207 (com a redação dada pela Lei nº 6.014/73), pelo que dispõe o Código de Processo Civil.

Conheço e dou provimento ao recurso, a fim de que o Tribunal julgue o recurso de apelação tido como intempestivo.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.630 — RJ — (90.5572-5) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Recte.: Remon Processamento de Dados Ltda. Recda.: Floresta Comércio Indústria S.A. — Concordata Preventiva. Advs.: Sérgio Teixeira Firmo e outros, Paulo de Almeida Pancardes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 21.08.90 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Gueiros Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

SÚMULA Nº 26

O avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário.

Referência:

— Cód. Civil, arts. 896 e 904.

REsp 2.405-RS (3ª T 22.05.90 — DJ 11.06.90)
REsp 2.773-MG (4ª T 07.08.90 — DJ 03.09.90)
REsp 2.945-MG (4ª T 28.08.90 — DJ 24.09.90)
REsp 3.257-RS (3ª T 29.06.90 — DJ 27.08.90)
REsp 3.839-MG (4ª T 18.09.90 — DJ 05.11.90)
REsp 5.060-MG (3ª T 09.10.90 — DJ 12.11.90)
REsp 6.251-MG (3ª T 11.12.90 — DJ 18.02.91)

Segunda Seção, em 12.06.91.

DJ 20.06.91, p. 8.374

RECURSO ESPECIAL Nº 2.405 — RS
(Registro nº 90.0002211-8)

Relator: *Ministro Eduardo Ribeiro*
Recorrente: *Banco Brasileiro de Descontos S/A*
Recorridos: *Elio Biesek e outro*
Advogados: *Drs. Helio Danieli e outros*

EMENTA: Mútuo — Contrato — Promissória — Aval.

Inexiste impedimento a que o avalista figure, como devedor solidário, no contrato de mútuo, aderindo à dívida do mutuário. Responderá nesse caso, também pelos acessórios ali previstos, nada importando que resulte obrigação mais ampla que a oriunda da cambial.

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, no mérito, por maioria, 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, 22 de maio de 1990 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: BANCO BRASILEIRO DE DESCONTOS S/A ajuizou execução contra ELIO BIESEK e ESTEVÃO PSZEBIZESKI fundando-se em nota promissória emitida pelo primeiro e avalizada pelo segundo e contrato de mútuo em que o avalista figurou como interveniente garantidor, assumindo a posição de devedor solidário.

O MM. Juiz considerou que o credor não poderia intentar a cobrança de dois títulos pelo mesmo crédito e que a assinatura do terceiro só poderia ter-se como correspondendo a fiança não fosse ele casado. Determinou se prosseguisse com base apenas na nota promissória. Agravou o exeqüente. O Egrégio Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul negou provimento ao recurso, consignando que o avalista tem apenas a obrigação cambial, não devendo pelo contrato de mútuo.

Foi interposto recurso especial, alegando-se infringência ao artigo 896 do Código Civil e dissídio jurisprudencial. O recurso foi admitido por este segundo motivo.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: O r. aresto recorrido considerou que não se poderia fazer a execução dos dois títulos porque não coincidiriam, embora dissessem com a mesma dívida. É que a obrigação do avalista, limitada ao que é próprio dessa condição, não se identificava com a do avalizado, na medida em que este a ampliara no contrato firmado com o ora agravante. Assim decidindo, negou eficácia à obrigação, assumida também pelo avalista, de responder pelo débito resultante do mútuo em que se contemplam acessórios, obviamente estranhos à cambial.

O recorrente demonstrou, de maneira satisfatória, que o acórdão dissentiu de julgados de outros Tribunais que admitem possa o avalista de promissória figurar também como co-devedor solidário, no contrato que deu causa à emissão daquele título. O recurso merece, pois, ser conhecido.

Inexiste qualquer impedimento legal a que alguém, ademais de obrigar-se cambialmente, figure como devedor solidário no instrumento do contrato que deu origem à dívida. O emitente da promissória, sendo mutuário, obrigou-se a pagar o que recebera de empréstimo, com acessórios. A esse contrato aderiu um terceiro. Ocorreu aí o que ORLANDO GOMES chama de reforço pessoal da obrigação, fazendo "do terceiro aderente devedor solidário do devedor originário" (Obrigações — 1ª edição — Forense — p. 251).

Na prática podem surgir dificuldades para verificar se a hipótese é de adesão à dívida ou de fiança. E a distinção é importante, já que os institutos regem-se por regras distintas, salientando ENNECCERUS, citado aliás por Orlando Gomes, que, embora não se deva estabelecer qualquer presunção, é útil o critério resultante de verificar se a obrigação foi assumida no interesse do devedor originário, o que faz supor tratar-se de fiança, ou no daquele que adere à dívida. (Tratado de Derecho Civil — Derecho de Obrigaciones — vol. 1º — tradução espanhola de Pérez Gonzáles e José Alguer — Bosch — 1933). A questão, entretanto, não é de ser aqui e agora resolvida, posto que não colocada no recurso, valendo assinalar que o vício decorrente de falta de outorga uxória só pela mulher pode ser alegado.

Faço notar, de outra parte, que, tratando-se de uma só dívida, não há óbice a que a execução funde-se nos dois títulos. Aliás, não seria possível deixar-se de apresentar a promissória, título endossável e, por conseguinte, suscetível de circular.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Sou o último a votar. Pela colheita dos votos, a causa está decidida. A exemplo do Sr. Relator, conheço pela alínea *c*, mas, diversamente de S. Exa., nego provimento ao recurso. Por coincidência, trago comigo para julgamento, nesta sessão, caso semelhante. Ao menos, é o que me parece. Trata-se do REsp 2.678, de Minas Gerais. Leio o voto:

> "Discute-se neste caso acerca da responsabilidade do avalista. Como tal, ele assinou a nota promissória, que instrui os autos, bem como o contrato que a ela dera origem, contrato de capital de giro com taxa variável. É pertinente ao financiamento concedido à emitente do título. Entendeu o acórdão que a assinatura no contrato não é a de avalista, figura tipicamente

cambial, nem a de fiador; quanto muito, de puro testemunho, simples interveniente.

Pela alínea *a* do permissivo constitucional, o recurso carece até de prequestionamento. Mas, pela alínea *c*, tal qual pareceu ao despacho que lhe deu seguimento, creio comprovado o dissídio, daí que conheço do recurso. De fato, ao contrário do acórdão recorrido, nos padrões ficou estabelecido que a responsabilidade é ampla, isto é, também 'por importâncias outras que não somente aquela constante do título'. Por exemplo, na Ap. nº 357.055, de São Paulo, do 1º Tribunal de Alçada Civil: 'Nesta Câmara, pacífico é o entendimento no sentido de que o avalista, que também assina o contrato, o faz como garante, respondendo, conseqüentemente, pelos encargos contratuais, se por eles se obrigou'.

Porém nego-lhe provimento.

O assunto em foco transitou pelo Supremo Tribunal Federal. Por exemplo, para o Ag 75.802, em grau de agravo regimental, com julgamento no ano de 1979, *in* RTJ-91/145, o Sr. Ministro Rafael Mayer escreveu essa ementa: 'Aval. Nota promissória vinculada a contrato de financiamento. Juros e comissão de permanência. Responsabilidade do avalista. Lei 4.598-64. Súmula 400. Decisão que, ao exonerar de responsabilidade o avalista por entender que o aval não se confunde com a fiança, se não deu a melhor interpretação, diante do caso concreto, interpretou razoavelmente a prova constante dos autos. Dissídio jurisprudencial inocorrente. Agravo regimental a que se nega provimento'. Em seu voto, S. Exa. recolheu tópicos do despacho do Juiz Francisco Negrisollo, que transcrevo:

> 'Com efeito, o aval é instituto específico do direito cambial. Não é obrigação solidária, mas autônoma. Não se confunde com a fiança nem se pode dizer o avalista, em razão de sua responsabilidade específica, bem definida, um 'garante', como se dizia no direito antigo.
>
> O fato de ter o avalista também assinado o contrato de financiamento, obrigando-se a dar o aval, nada acresce à sua responsabilidade de avalista. E, no contrato, nem a própria apelante sustentou equiparar-se ele a fiador. Assim, pois, se executasse o contrato, seria nenhuma a responsabilidade do 'avalista'. E se executa a promissória, ao contrato vinculada, essa responsabilidade só se atém com a sua condição de dador de aval. Nada mais.'

Pelo visto, o Juiz paulista deixou claro a natureza do aval, não respondendo o avalista senão pela obrigação própria e decorrente do título cambial.

Noutro precedente, o RE 96.909, julgado no ano de 1982, *in* RTJ-103/1.283, decidiu o Supremo, pela sua 1ª Turma, conforme essa ementa, redigida pelo Sr. Ministro Soares Muñoz: 'Não havendo o avalista, em documento à parte, se responsabilizado por outra importância além da mencionada na cártula, não lhe pode ser cobrada a comissão de permanência. Precedentes: RE 92.483; Ag (AgRg) 75.802 e RE 94.817-SP. Recurso extraordinário conhecido em parte e desprovido'. Ora — afirma um dos acórdãos aqui trazidos pelo recorrente —, se o avalista, ao contrário do que se encontra disposto no RE 96.909, assinou o contrato de financiamento, responsabilizou-se por todas as obrigações, isto é, as do contrato e as do título. Mas, em dois outros julgados do Supremo, ambos da 1ª Turma, de 1984 e 1985, ficou assentado que o avalista responde pelas obrigações da cártula. Eis as ementas:

> — 'Execução. Nota promissória. Avalista. Exigência incabível de acréscimos relativos a comissão de permanência e multa contratual. O avalista responde, somente, pelas obrigações que na cártula se contêm. Precedentes do STF, especialmente, RE 95.917-3/SP. Recurso extraordinário não conhecido.' (*in* RTJ 123/1.046, Sr. Ministro Néri da Silveira).
>
> — 'Execução. Nota promissória. Contrato de mútuo. Avalista. O avalista responde, somente, pelas obrigações que na cártula se contêm. Precedentes do STF. Recurso extraordinário conhecido e, parcialmente provido, para excluir, da condenação, as parcelas relativas a juros contratuais e pena convencional. O avalista há de responder, entretanto, pelos juros de mora e correção monetária.' (*in* RTJ 124/1.126, Sr. Ministro Néri da Silveira).

Penso que o acórdão recorrido deu a melhor solução ao caso destes autos. É o aval próprio do título cambial. É autônomo, e não solidário, chegando a Lei Uniforme a dispor, no art. 32, segunda parte: *'Son engagement est valable, alors même que l'obligation qu'il a garantie serait nulle pour toute cause autre qu'un vice de forme'*. Responde o avalista pelas obrigações decorrentes do aval. E somente por elas. Não há de responder por outras, ainda que tenha assinado contrato de mútuo. A

assinatura aí não é a de avalista, mas, sim, de outra natureza. Talvez a de testemunhar a realização do ato. Responde, pois, somente 'pelas obrigações que na cártula se contêm'.

Pelo que disse, conheço do recurso especial pela alínea *c*, porém nego-lhe provimento."

No caso presente, Srs. Ministros, pelo que disse, conheço do recurso especial pela alínea *c*, porém nego-lhe provimento, *data venia*.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.405 — RS — (90.0002211-8) — Rel.: Min. Eduardo Ribeiro. Recte.: Banco Brasileiro de Descontos S.A. Recdos.: Elio Biesek e outro. Advs.: Drs. Helio Danieli e outros.

Decisão: "A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, e, no mérito, por maioria, deu-lhe provimento, vencido o Sr. Ministro Nilson Naves, nos termos do voto do Sr. Min. Relator" (em 22.05.90 — 3ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Min. GUEIROS LEITE.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 2.773 — MG
(Registro nº 90.3495-7)

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

Recorrente: *Banco Bradesco S/A*

Recorrido: *Pericles Nunes Hott*

Advogados: *Drs. Jaques Pinheiro Colares e outros e Elias Temer Netto*

EMENTA: EXECUÇÃO. NOTA PROMISSÓRIA VINCULADA A CONTRATO DE MÚTUO. OBRIGAÇÃO ASSUMIDA POR AVALISTA.

É responsável pelos encargos convencionados o avalista de nota promissória, que também firma o

contrato de mútuo com a instituição financeira na qualidade de devedor solidário.

Recurso Especial conhecido pela alínea *c* do permissivo constitucional e provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Péricles Nunes Hott, na qualidade de garantidor e avalista, opôs embargos à execução que lhe move o Banco Brasileiro de Descontos S/A. Produziu, entre outras, a alegação de que é vedada a cobrança da multa de 10%, por não prevista na Resolução nº 1.129 do BACEN.

Julgados improcedentes pela sentença, o embargante interpôs recurso de apelação, a que o Tribunal de Alçada de Minas Gerais negou provimento, tendo, porém, de ofício determinado a exclusão da multa de 10%, da comissão de permanência e dos juros de 12% a.a. Estabeleceu que o débito principal é de ser acrescido de juros moratórios de 6% ao ano e de correção monetária, esta a contar do ingresso em juízo e os juros a partir do vencimento do título.

Eis a fundamentação do V. Acórdão:

> "Mas, não há aval em contratos. O aval é uma figura cambial e assim restringe-se a garantia pessoal dos títulos de créditos cambiais.
>
> Como o apelado está a executar juntamente com o emitente os avalistas, é lógico que o título executado só pode ser a

nota promissória e, como tal, não podem eles avalistas responderem por obrigações firmadas no contrato.

Por esta razão é que não se podem exigir nesta execução parcelas alheias à nota promissória, tais como multa contratual, comissão de permanência e juros acima da taxa legal." (fl. 34)

Inconformado, o estabelecimento bancário manifestou recurso especial com fulcro no art. 105, nº III, letras *a* e *c*, da CF. Alegou infringência aos arts. 896 e 904 do Código Civil e dissídio jurisprudencial com julgados oriundos do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, do Tribunal de Justiça de Goiás e do Tribunal de Justiça do Paraná. Argumentou que a execução se fundou em contrato de mútuo e em cambial, esta concomitantemente criada para representar a dívida contraída, sendo certo que ambos os títulos foram firmados pelo embargante-executado, no primeiro como devedor solidário; no segundo como avalista.

Admitido o apelo extremo em face da dissonância interpretativa, apenas o recorrente apresentou razões.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): A execução esteia-se realmente no contrato de financiamento e na cambial, esta uma nota promissória emitida para representar o débito contraído. Ambos os títulos foram firmados pelo embargante; num como garantidor e devedor solidário; noutro como avalista.

O Acórdão recorrido, ao excluir as verbas acessórias estabelecidas no contrato de mútuo, não afetou diretamente a solidariedade existente entre os coobrigados. Prosseguem o devedor principal e seus avalistas como responsáveis solidários, pois o cancelamento de parcelas em face das peculiaridades da execução nada tem a ver com a solidariedade. Não há como afirmar-se a afronta aos preceitos do Código Civil invocados pelo ora recorrente. Ressalte-se, ademais, que não se trata de tema prequestionado nem mesmo implicitamente.

Entretanto, de outro lado, força é reconhecer no caso o dissídio pretoriano.

O julgado recorrido deu como inexigíveis as parcelas alheias à nota promissória, tais como a multa contratual, a comissão de permanência e os juros fixados acima da taxa legal. Assim decidindo, entrou em divergência interpretativa com os seguintes arestos provenientes do Primeiro

Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, anexados por cópia aos autos: Apelações nº 357.064 (fls. 57/59); nº 357.055 (fls. 60/63); nº 375.100 (fls. 64/66) e nº 377.338 (fls. 73/77). Estas decisões assentaram que, se o avalista comparece e assina o contrato, fá-lo como garante, respondendo conseqüentemente pelos encargos a que se obrigou. Da Apelação nº 375.100 extrai-se este expressivo excerto: "quando o avalista somente assina o título, só se responsabiliza pelo valor nele constante, aí realmente nada deve responder por verbas contratuais. Mas, quando comparece ao contrato, o aceita juntamente com o devedor principal, sem qualquer ressalva, passa a ser o garante das obrigações assumidas e avalista do título. São posições distintas que se somam. Sabia ele qual a real obrigação assumida no contrato, aceitou-a por inteiro e agora dela não pode se afastar, se o credor aqui só fez o financiamento em atenção ao garante que lhe pareceu bom" (fls. 66).

Conheço, assim, do recurso, e dou-lhe provimento, uma vez que, na espécie presente, o embargante-executado assinou não só a cambial, mas também o contrato de financiamento, na primeira como avalista; no segundo como garantidor e devedor solidário. E é certo que ambos os títulos são objeto da execução.

A esta orientação não é infensa a jurisprudência do Excelso Pretório, conforme se depreende a *contrario sensu* dos precedentes que se acham estampados nas RTJ 103/772 e 107/282: se o avalista se obriga na qualidade de garante em contrato à parte firmado com a instituição bancária, responde pelos encargos ali assumidos. Tal diretriz restou reafirmada em julgamento posterior (RE nº 95.277-2-RJ, relator Ministro Néri da Silveira).

Azevedo Franceschini, por sua vez, anota em sua obra "Títulos de Crédito", inúmeros julgados no sentido da admissibilidade da cobrança de verbas acessórias convencionadas em pacto adjeto juntamente com o principal, representado pela cambial. Entre eles ressai o aresto identificado sob o Verbete nº 4.690, que assim dispôs:

> "É admissível a cobrança executiva de multa e juros, instituídos em pacto adjeto à nota promissória." — 'Quanto aos juros e a multa tem se admitido que é possível a cobrança dessas verbas, desde que previstas em pacto adjeto. Esse pacto não prejudica a regular existência da cambiaridade do título em cobrança.
>
> O MM. Juiz salientou, com razão, que o que a lei veda é a inserção de tais cláusulas 'no título' tendo-as como não escritas, sem prejuízo, entretanto, da obrigação principal.

Nada impede, porém, que, simultânea e paralelamente, assuma o devedor cambiário outras quaisquer obrigações em cláusulas constantes de instrumento anexo ao título (decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal (Rev. dos Tribunais, vol. 291/862). No mesmo sentido tem sido a manifestação do Colendo Tribunal de Justiça (Rev. dos Trib., vols. 287/292, 294/252 e 305/317).

Igual é a lição de WHITAKER ao admitir a validade das cláusulas extracambiárias, visto que a declaração constante do pacto adjeto constitui manifestação resultante de 'relações extracambiárias' que tem inteiro vigor (*op. cit.*, 5ª ed., nota 101). (AC de 29.09.1961, da 6ª Câm. Civ. do Trib. de Just. de São Paulo, na Ap. nº 105.415, da comarca de Itapira — Rel. Des. A. MÉDICI FILHO — *in* 'Rev. dos Tribs.', vol. 323, págs. 179/181. Foi o aresto mantido em embargos por ac. de 15.12.61, rel.: Des. DJALMA P. FRANCO — *in* 'Rev. dos Tribs.', vol. 336, pág. 122.' (vol. IV, págs. 1.979/1.980, 2ª ed.)."

Nessa mesma linha, o voto que proferi no Recurso Especial nº 2.598, de Minas Gerais, e a decisão desta Quarta Turma havida no exame do Recurso Especial nº 2.333-PB, de que fui relator.

Ante o exposto, conheço do recurso pela alínea *c* do autorizativo constitucional e dou-lhe provimento, para impor ao embargante as verbas convencionadas, quais seja, a multa de 10%, a comissão de permanência e os juros de 12% a.a., restabelecidos os encargos da sucumbência aplicados pela decisão de 1º grau.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.773 — MG — (90.3495-7) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Recorrente: Banco Bradesco S/A. Recorrido: Pericles Nunes Hott. Advogados: Drs. Jaques Pinheiro Colares e outros e Elias Temer Netto.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (em 07.08.90 — 4ª Turma).

Os Exmos. Srs. Ministros Bueno de Souza, Athos Carneiro e Fontes de Alencar, votaram com o Relator. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.

RECURSO ESPECIAL Nº 2.945 — MG
(Registro nº 90.00040892)

Relator: *Exmo. Senhor Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *Banco Itaú S.A.*

Recorridos: *Desmatadora Natalício Ltda. e outro*

Advogados: *Drs. Deilton Ribeiro Brasil e outros e Levany Bomtempo de Lima*

EMENTA: EXECUÇÃO POR CONTRATO DE FINANCIAMENTO BANCÁRIO, E NOTA PROMISSÓRIA DELE DECORRENTE. O avalista da cambial, e que assina como principal pagador o contrato, não deve ser excluído da relação jurídica processual.

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.

Custas, como de lei.

Brasília, 28 de agosto de 1990 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente em exercício e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Cuida-se de embargos do devedor julgados improcedentes no Juízo monocrático (fls. 14/14v.). Apreciando a apelação dos embargantes, a eg. 4ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada de Minas Gerais negou provimento ao recurso, e de ofício excluiu da ação um dos executados, sob o entendimento de que:

> "somente a cambial admite a figura do aval; não se concebe avalista de contrato. A execução, todavia, dirigiu-se contra Simão Sakai Sasaki, como avalista. Quanto a este, a execução não procede. A questão examina-se de ofício, a bem da limpeza do processo." (fls. 31/33).

Posteriormente, em embargos declaratórios rejeitados, o eg. Tribunal *a quo* assim se manifestou:

> "*Data venia*, está o embargante cometendo uma injustificada confusão, ao pretender executar contrato e promissória, dirigindo a execução contra todos os obrigados de ambos os títulos, os quais, todavia, **têm uma única causa obrigacional**.
>
> O que se cobra é a dívida resultante do contrato. O título representativo da dívida é mero pressuposto processual da execução; porém, na verdade, o que se torna objeto da cobrança é a dívida assumida no contrato. Por isso, inaplicável a disposição do artigo 573, do CP Civil, que regula situações diferentes." (fls. 54/57).

Inconformado, manejou o exeqüente, BANCO ITAÚ S.A., recurso especial fundamentado nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, alegando negativa de vigência aos artigos 573 e 585, inciso I, do CPC, e 904 do Código Civil, além de divergência do acórdão recorrido com decisões de outros Tribunais; sustenta, em síntese, a possibilidade da execução dos dois títulos, contrato e promissória, inclusive contra o avalista da nota, o qual, em relação ao contrato, deve ser considerado como garantidor solidário (fls. 61/74).

Admitido somente no alusivo à alínea *c*, vieram os autos a esta Corte.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): Conheço do recurso pela letra *c*, máxime em confrontando o aresto recorrido com o proferido pelo Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, pelo qual "se a dívida cobrada vem montada em mais de um título, compete ao devedor impugná-los, todos ou alguns deles, dentro do seu próprio critério de conveniência. Mas não pode esse mesmo devedor — e tampouco o juízo — limitar o exercício do direito do credor unicamente a um título, quando dois ou mais são representativos do mesmo débito. Nem tampouco exigir que em cada processo vá trazendo, um a um, os seus títulos sobre uma única relação creditícia, caso contenham eventuais defeitos — inclusive formais — que os incapacitem, na ordem sucessiva, para sozinhos suportarem a execução.

No caso vertente sobreleva o fato de que o contrato de abertura de crédito bancário permite se cobre do tomador do empréstimo os encargos ali pactuados, enquanto que a cártula cambiariforme emitida esten-

de os seus efeitos ao respectivo avalista, que não poderia ser atraído para a execução exclusivamente com o contrato." (fls. 88)

Instruída a inicial do processo de execução com o contrato de financiamento e com a "inclusa nota promissória", cuida-se de uma mesma dívida básica garantida por dois títulos afirmados como títulos executivos, sendo que Simão Sakai Sasaki responde como **avalista** na nota promissória, e como fiador solidário e principal pagador (**inciso 6.1**) no contrato de financiamento, embora rotulado erroneamente como "avalista" no fecho do contrato. Interessante é constatar que tal contrato encontra-se firmado por uma só testemunha, mas os embargantes abstiveram-se de invocar as conseqüências jurídicas de tal fato, limitando-se a profusa e inconseqüente crítica à política econômica do governo, com invocação da teoria da imprevisão e ao artigo 4º do LICC, que cuida de casos de omissão da lei. O recurso especial, pela sua natureza de recurso extraordinário, há de ser apreciado, em princípio, nos exatos limites da manifestação recursal.

O conhecimento do recurso do BANCO ITAÚ S.A. também se justifica pela contrariedade ao artigo 585, I, do CPC, face à exclusão do avalista de nota promissória cuja validade os executados não impugnaram (pois nada disseram sobre a validade do inciso 9º do contrato de financiamento), e pela contrariedade ao artigo 904 do Código Civil, relativo à pretensão do credor contra os devedores solidários.

Pelo exposto, apreciando as questões postas perante esta instância extraordinária, devo dar provimento ao apelo especial, para restabelecer a sentença.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.945 — MG — (90.00040892) — Relator: Exmo. Senhor Ministro Athos Carneiro. Recorrente: Banco Itaú S.A. Recorrido: Desmatadora Natalício Ltda. e outro. Advogados: Drs. Deilton Ribeiro Brasil e outros; Levany Bomtempo de Lima.

Decisão: "A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento" (em 28.08.90 — 4ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Senhor Ministro ATHOS CARNEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 3.257 — RS
(Registro nº 900004870-2)

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Waldemar Zveiter*
Recorrentes: *Molck Zamel e outro*
Recorrido: *Francred S/A — Crédito, Financiamento e Investimento*
Advogados: *Paulo Wainberg e outros e Carlos Alberto Santetti e outro*

EMENTA: COMERCIAL — EMPRÉSTIMO BANCÁRIO — CAMBIAL — VINCULAÇÃO A CONTRATO — AUTONOMIA DA CÁRTULA.

I — A Doutrina se assentou em que a autonomia da nota promissória não se abala pelo fato de estar presa a contrato. Assim, não se teria inexecutável a cambial ao argumento de que esta esteja presa a contrato de abertura de crédito, eis que também o entendimento pretoriano realça a sua autonomia e executoriedade, ostentando sua eficácia no direito material que a regula quanto à sua constituição e formalidades extrínsecas.

II — Recurso conhecido e improvido.

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 e 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, 29 de junho de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Resumo da controvérsia:

MOLK ZAMEL e outro (avalistas da concordatária MARINHA MAGAZINE IND. E COM. DE VESTUÁRIOS LTDA.), nos autos dos embargos à execução que lhes move FRANCRED S.A. — CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO, inconformados com a sentença (fls. 21) que julgou improcedentes seus embargos de devedor, interpuseram apelação, mas o acórdão que a julgou confirmou a sentença, sob o fundamento, como assinalado na ementa (fls. 102), nestes termos:

> "Execução. Nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito. Executoriedade.
>
> A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não perde a cambialidade, sendo lícito que circule, salvo nela incluída a cláusula não à ordem.
>
> Apelo não provido."

Contra tal entendimento intenta o Especial de fls. 108/110, fulcrado no art. 105, III, *c*, da CF/88, onde se alega que o julgado recorrido divergiu do que aponta às fls. 109 indicado por sua ementa e oriundo do PRIMEIRO TRIBUNAL DE ALÇADA CÍVEL DE SÃO PAULO (RT — vol. 576, pág. 118) que consigna:

> "Cambial — Nota promissória — Título vinculado a contrato de abertura de crédito — Descaracterização — Perda da literalidade e autonomia — Crédito a ser exigido pelas vias adequadas."

O Presidente do Tribunal de origem, examinando a admissibilidade, acolhe o recurso sob o fundamento de que restou caracterizada a divergência.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Os recorrentes impugnam o acórdão de fls. 102/104, porque este entendeu que "a nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não perde a sua cambialidade." E em prol desse entendimento traz aos autos excertos da doutrina expendida sobre o tema (fls. 103), anotada assim:

> "Como ensina Luiz Emygdio F. da Rosa Jr., "o fato de a nota promissória estar presa a um contrato não tira sua autonomia, pois caso contrário ter-se-ia de admitir a tese, verdadeiramente absurda, de que encerraria uma promessa subordinada a uma condição consistente no cumprimento do contrato. Tanto não deixa de ser autônomo o título que o emitente, salvo

através da aposição da cláusula "não à ordem", não pode impedir que circule através de endosso" ("Direito Cambiatório", Freitas Bastos, I/477).

Segundo, porque nada impede que o avalista aponha sua firma no título antes de preenchido e, até mesmo, de assinado pelo avalizado.

A respeito, João Eunápio Borges: "o aval pode ser firmado antes da obrigação a que o avalista pretende equiparar-se. Obrigações autônomas, entre as quais não existe nenhuma relação de acessoriedade, não é contra os princípios do nosso direito cambial que a do avalista seja cronologicamente anterior à da pessoa a que se equipara" ("Do Aval", Forense, p. 151).

Também a jurisprudência esposa o entendimento acima, eis que, em voto que proferi como relator do Recurso Especial nº 1.772-RS, de 20/02/90, em julgamento unânime, ficou assente que "a nota promissória emitida a favor de estabelecimento de crédito como garantia de concessão de empréstimo ou abertura de crédito, não perde a executoriedade derivada de sua liquidez e certeza" (tópico II da ementa).

E no que pertine, proferiu os lineamentos assim consignados naquele órgão:

"O Acórdão impugnado bem aplicou o direito à espécie, pois que, mesmo tratando-se de abertura de crédito, não se teria inexecutável a cambial em referência, ao argumento de sua vinculação.

A uma, porque a doutrina e o entendimento pretoriano realçam sua autonomia a executoriedade, ostentando sua eficácia no direito material que a regula quanto à sua constituição e formalidades extrínsecas, dadas como cumpridas e reiteradas pela sentença afirmativa de inexistir, nos autos, qualquer evidência em sentido contrário."

No caso dos autos, o acórdão de fls. 102/105 bem decidiu a espécie, pois que o fez em consonância com os fundamentos já alinhados.

É bem de ver também que o único aresto apresentado pelo recorrente às fls. 109 está transcrito tão-somente por sua sucinta ementa, pelo que inobservou o que se contém no disposto no art. 255, parágrafo único, do RISTJ.

Por tais fundamentos, conheço do recurso face à divergência comprovada mas nego-lhe provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.257 — RS — (900004870-2) — Rel.: O Senhor Ministro Waldemar Zveiter. Rectes.: Molck Zamel e outro. Recdo.: Francred S/A — Crédito, Financiamento e Investimento. Advs.: Paulo Wainberg e outros e Carlos Alberto Santetti e outro.

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

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

Presidiu o julgamento o Senhor Ministro GUEIROS LEITE.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 3.839 — MG
(Registro nº 90.0006205-5)

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

Recte.: *Banco Bradesco de Investimento S/A*

Recdos.: *Joaquim Barbosa Pires e cônjuge*

Advogados: *Drs. Marcina da Silva Maquine e outros e Maristela Peres Guarconi*

EMENTA: DEVEDOR SOLIDÁRIO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. AVALISTA.

I — Responde também pelas obrigações decorrentes do contrato de financiamento quem, além de dar o seu aval ao emitente de título de crédito dele decorrente, assume a posição de devedor solidário no aludido contrato.

II — 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, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de setembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Trata-se de execução fundada em contrato particular de financiamento e nota promissória em que os embargantes figuram como devedores solidários, dois deles também como avalistas.

A sentença de 1ª instância julgou improcedentes os embargos à execução (fls. 13 e 14).

A 3ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, apreciando apelação dos embargantes, rejeitou a preliminar e, no mérito, negou provimento e, de ofício, por maioria de votos, excluiu da execução as parcelas referentes à multa contratual e comissão de permanência estabelecida no contrato.

Houve embargos infringentes que foram rejeitados, por unanimidade, nos termos do voto do relator, que assim aduziu:

> "Pela cláusula 15 do contrato de fls. 06/61-TA, vê-se que os executados Joaquim Barbosa Pires e Zaíra Cabral Pires figuram no contrato e na promissória como avalistas e, assim, garantidores da dívida com a qual são solidários." (fl. 47).

Em voto de adesão, assim explicitou o revisor:

> "... como a execução é dirigida também contra os avalistas da nota promissória, o contrato de mútuo há de ser desprezado como título exeqüendo, dada a total impossibilidade de se ajuizar, concomitantemente, num mesmo processo, dois títulos representativos de uma mesma dívida, tal como está a ocorrer. O contrato seria considerado, meramente, como comprovante do negócio fundamental ou subjacente, pactuado entre as partes, do qual se originou a nota promissória emitida.
>
> Ora, se os avalistas somente devem responder pelas obrigações assumidas cambialmente, torna-se evidente que deles não

se podem exigir aqueles acréscimos apenas previstos no contrato, porém inteiramente estranhos ao direito cartular" (fls. 48 a 49).

O recorrente interpôs recurso especial com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da CF, alegando ofensa aos arts. 896 e 904, do Código Civil, além de dissídio jurisprudencial.

Pelo despacho de fl. 100, foi o recurso admitido.

Com as razões de fls. 104 a 108, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): O v. acórdão retirou da execução as parcelas do contrato (comissão de permanência e multa), declarando que o devedor só é responsável pela cambial e não pelo que assinara no contrato de crédito.

No contrato de financiamento (capital de giro) consta na 15ª cláusula a seguinte obrigação:

> "Os INTERVENIENTES GARANTIDORES, avalistas da nota promissória referida na letra *a* da cláusula 5ª, supra, comparecem também neste ato na condição de devedores solidários, anuindo expressamente ao ora convencionado, responsabilizando-se incondicionalmente com a FINANCIADA, de maneira irrevogável, e irretratável, pelo total cumprimento de todas as obrigações, pecuniárias ou não, assumidas neste instrumento." (fls. 08, verso autos e apenso).

É certo que o instituto do aval somente pode ser encontrado no título de crédito, mas não menos verdadeiro é que, se o executado assinara concomitantemente um contrato se responsabilizando solidariamente por quantia superior ao que consta da cártula, responde também por essa obrigação.

Tal o entendimento, a contrário senso, do Supremo Tribunal Federal no RE nº 96.909, relatado pelo eminente Ministro Soares Muñoz, com menção a outros precedentes na sua ementa:

> "Avalista. Responsabilidade. Comissão de permanência.
>
> Não havendo o avalista, em documentação à parte, se responsabilizado por outra importância além da mencionada na cártula, não lhe pode ser cobrada a comissão de permanência. Precedentes: RE 92.483; Ag (AgRg) 75.802 e RE 94.817-SP. Recurso extraordinário conhecido em parte e desprovido." (RTJ 103/1.283).

No caso, o embargado está executando o contrato de financiamento e a nota promissória a ele vinculada, tendo o embargante firmado aquele como devedor solidário (garantidor) e, esta, como avalista.

Aliás, esta Corte no REsp nº 2.531, relatado pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo, fixou entendimento no sentido de que a execução pode ser proposta com o título de crédito e o contrato de financiamento.

Por sua vez, o eminente Ministro Cláudio Santos também assim se pronunciou:

> "(...) não vejo dificuldade para aparelhamento da execução com contrato de mútuo e nota promissória entregue em garantia, dês que o exeqüente não pretenda o *quantum* dos títulos isoladamente, pois a cártula é suporte do título extrajudicial principal." (REsp nº 2.550).

Tenho como vulnerados os arts. 896 e 904 do Código Civil, pois a solidariedade resulta da vontade das partes e o credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores parcial ou totalmente a dívida.

Por outro lado, os acórdãos trazidos à colação demonstram o dissídio jurisprudencial, consoante se infere dos seguintes trechos:

> "Ora, no caso em exame, a recorrente, conforme **pode ser visto do contrato de financiamento que instruiu a inicial da execução, de forma expressa, responsabilizou-se por todas as obrigações assumidas (cláusula 14ª) e, se assim o fez, responsabilizou-se por importâncias outras que não somente aquela constante do título.**
>
> Havendo tal previsão contratual, a vontade das partes deve ser respeitada, estando correto o desate dado a lide pelo digno juiz." (A. Cível nº 357.064, 5ª Câm., Primeiro TACSP) (fls. 55 a 56).

A 2ª Câmara Especial do Primeiro Tribunal de Alçada de São Paulo nessa mesma diretriz se pronunciou:

> "Quando o avalista somente assina o título, só se responsabiliza pelo valor nele constante, aí realmente nada deve responder por verbas contratuais. Mas, quando comparece ao contrato o aceita juntamente com o devedor principal, sem qualquer ressalva passa a ser garante das obrigações assumidas e avalista do título. São posições distintas e que se somam. Sabia ele qual a real obrigação assumida no contrato, aceitou-a por inteiro e agora dela não pode se afastar, se o credor aqui só fez o

financiamento em atenção ao garante que lhe pareceu bom." (fls. 57).

Esclareço, outrossim, que o caso guarda inteira identidade com o REsp nº 3.673, por mim relatado.

Em face do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento.

É o meu voto.

VOTO (VISTA)

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Solicitei vista dos autos para meditar mais detidamente sobre o tema, que tem gerado considerável polêmica nos pretórios, com reflexos neste Tribunal, importando saber qual a situação jurídica do avalista de promissória que, no mesmo negócio subjacente, assina contrato responsabilizando-se solidariamente por todo o débito.

Já assentaram esta (REsp 2.531-MG, de que fui relator) e a eg. 3ª Turma (REsp 2.550-MG) nada impedir que a execução se arrime em mais de um título executivo, *verbi gratia*, promissória e contrato.

Por outro lado, cediço é, até porque expresso em lei, que somente há aval quando formalmente lançado na cártula cambial.

Em face de tais premissas, seria de indagar-se como situar a figura do rotulado "garante solidário", para o qual se invocam os arts. 896 e 904 do Código Civil.

Fiador, a meu sentir, não seria. Não, ressalve-se, por faltar, muitas vezes, a assinatura da mulher, uma vez que sem a impugnação dessa a obrigação subsistiria; mas pela circunstância de que, nos termos do art. 1.483 do Código Civil a fiança não admite interpretação extensiva, "jamais se presume", segundo salienta **Washington de Barros Monteiro** ("Curso", Saraiva, 20ª ed., 1985).

Existiria uma nova modalidade de garante, ao lado do avalista e do fiador? Pode o aval ter ampliação com simples declaração em pacto adjeto, em cláusula contratual?

Vejo a problemática sob outro prisma, dentro de uma exegese, na qual os institutos de um mesmo sistema não podem atritar-se, impondo-se interpretação que os harmonize.

Assim, vê-se que a execução, no sistema processual civil brasileiro, a exemplo do que ocorre hoje no melhor direito comparado, se assenta em títulos executivos judiciais e extrajudiciais. Outrossim, ao elencar, em *numerus clausus*, os títulos extrajudiciais, proclama o inciso II do

art. 585 do Código de Processo Civil ter eficácia executiva "o documento público, ou o particular assinado pelo devedor e subscrito por duas testemunhas, do qual conste a obrigação de pagar quantia determinada, ou de entregar coisa fungível".

Ora, se o contrato está devidamente formalizado, nos termos do art. 585, II, CPC, constitui título executivo o documento particular através do qual alguém se responsabiliza por um determinado débito, não podendo constituir-se em óbice a circunstância do valor não estar expresso em cruzeiros no documento, mesmo porque, em anômalo regime inflacionário como o nosso, já assentou esta Corte da validade de títulos lançados não em nosso padrão monetário — cruzeiro, mas em outros padrões, formulados e oficializados pelo próprio sistema econômico, e como indiscutíveis o conhecimento e a aceitação dos mesmos pelo mercado financeiro e pela própria comunidade.

Ademais, impende aduzir que eventual imprecisão no rotular essa obrigação repercussão alguma pode ter na esfera jurídica, inclusive por força do disposto no art. 85 do Código Civil, segundo o qual "nas declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem".

Por fim, é de acrescentar-se que, não obstante as cautelas de que precisa munir-se o Judiciário para evitar que os mais poderosos esmaguem ou enfraqueçam ainda mais os hipossuficientes, especialmente na área econômica, não menos certo também é que o Direito, *cette toujours et jeune chanson*, não pode omitir-se ante uma realidade que reclama novas formas de proteção jurídica, sob pena de deixar de cumprir sua missão normativa de disciplinar a vida social.

Do exposto, chega-se à conclusão que, na real verdade, o pretenso "garante solidário" não passa de um devedor (CPC, art. 568, I) e como tal obrigado, e de forma ainda mais ampla que o fiador, quer por dispensar a anuência do cônjuge (embora incidente a Lei 4.121/62), quer por não dispor de benefício de ordem, com o qual é contemplado o fiador por força de lei (CPC, art. 595; CC, art. 1.491).

Ex positis, também conheço do recurso e o provejo.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, também acompanho o eminente Ministro-Relator, com a observação de que aqui não há impugnação ou reclamo da mulher do denominado garante devedor solidário. Conheço e provejo o recurso.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Também estou de pleno acordo. E creio relevante lembrar uma norma do Código Civil, no capítulo sobre a solidariedade passiva, art. 915, que dispõe: "Se a dívida solidária interessar exclusivamente a um dos devedores, responderá este por toda ela para com aquele que pagar".

Ou seja, se prevê a hipótese em que o pagamento por um dos devedores solidários, ao contrário do que normalmente ocorre, não dará àquele que pagou ação regressiva contra os demais para destes haver as suas cotas-partes no débito. Exatamente porque aquele que pagou será o 'verdadeiro' devedor, e o outro devedor solidário, na verdade, é o aqui nominado de 'garante solidário'. Às vezes até, ao final dos contratos, assina sob o rótulo absolutamente impróprio de "avalista". Na verdade, é um devedor solidário.

Em suma, parece que devemos aplicar mesmo o dogma do *pacta sunt servanda*: assinou o contrato, assumiu a obrigação, há agora que cumpri-la, ressalvadas cláusulas potestativas ou leoninas.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.839 — MG — (90.0006205-5) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recte.: Banco Bradesco de Investimento S/A. Recdos.: Joaquim Barbosa Pires e cônjuge. Advs.: Drs. Marcina da Silva Maquine e outros e Maristela Peres Guarconi.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (4ª Turma — 18.09.90).

Os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Athos Carneiro votaram com o Relator. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Min. Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 5.060 — MG
(Registro nº 90091039)

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

Recorrentes: *Banco Bradesco de Investimento S.A. e outros*

Recorridos: *S. S. Sistema de Segurança Ltda. e outro*

Advogados: *Drs. Marcina da Silva Maquiné e outros e Carmem Leonor Chiaradia Navarro e outro*

EMENTA: Nota promissória/contrato de mútuo. Execução. Aval. 1. Pode o avalista figurar, como devedor solidário, no contrato de mútuo, aderindo, assim, à dívida do mutuário. Precedentes do STJ, dentre os quais, o REsp 3.685. Ressalva. 2. Comissão de permanência e correção monetária. São verbas inacumuláveis. Precedentes do STJ. 3. Recurso especial conhecido pelo dissídio e provido, em parte.

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, 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, 09 de outubro de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Na parte que tem a ver com o julgamento desta Corte, eis o acórdão recorrido:

> "Por estas razões, nego provimento ao recurso e de ofício decoto dos pedidos das execuções as parcelas referentes à comissão de permanência, juros de 12% ao ano e multa.
>
> É que os títulos executivos são as notas promissórias e não os contratos, tanto que as execuções foram requeridas, também, contra o avalista. Se inexiste aval em contrato, posto que se trata de garantia eminentemente cambial, e executando-se avalista o título executivo é a nota promissória.

Como as parcelas decotadas estão previstas nos contratos e estes não são os títulos que embasam a execução, as mesmas são indevidas.

A execução, pois, deve prosseguir pelo principal, juros de 0,5% ao mês e correção monetária a partir do protesto, por se tratar de títulos à vista."

Interposto recurso especial pelo credor, o Juiz Joaquim Alves o admitiu, nestes termos:

"Recurso especial interposto contra decisão da egrégia Quarta Câmara Civil deste Tribunal, fls., com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição, no qual se alega vulneração a legislação federal e dissídio de jurisprudência.

Os dispositivos apontados como ofendidos são os arts. 135, 896 e 904 do Código Civil, e 585, II, do CPC.

Centram-se as conclusões do acórdão em que inacumuláveis taxas de comissão de permanência e juros vinculados a contrato, se o título exeqüendo é promissória, sendo o avalista responsável pelo título e não pelo contrato.

Rebatendo as conclusões do acórdão, os peticionários, a par de argumentarem com as ofensas legais, alinham arestos de outros Tribunais a sustentarem o entendimento de que a responsabilidade do avalista de nota promissória acrescida de obrigação de devedor solidário em contrato de financiamento abrange o principal e acessórios contratuais e legais.

Ora, parece-nos configurada e suficientemente demonstrada a divergência entre as hipóteses postas a confronto, autorizando a admissibilidade do recurso.

De resto, matéria polêmica, objeto de reiteradas e até discrepantes decisões deste Tribunal, está a merecer decisão definitiva do órgão constitucionalmente competente, definindo-se a interpretação cabível.

Admito o recurso especial e determino a sua remessa imediata ao excelso Superior Tribunal de Justiça."

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Em julgamento iniciado na sessão do dia 21.8 e terminado na sessão do dia 11.9, do REsp 3.685, de minha relatoria, votei dessa forma:

"Em casos análogos aos destes autos, todos, ou quase todos, vindos de Minas Gerais, tenho conhecido dos recursos especiais mas para desprovê-los. No REsp 2.678, com apelo do mesmo ora recorrente, fui voto vencedor, assim ementado: 'Aval. Nota promissória. Contrato de financiamento. Responsabilidade do avalista. 1. O aval é instituto próprio do direito cambial. 2. O avalista responde, somente, pelas obrigações oriundas do título. 3. Em contrato de mútuo, a assinatura não é a de avalista. 4. Recurso especial conhecido pela alínea *c*, porém improvido'.

2. Tornei-me, depois, voto vencido, como, entre outros, no REsp 2.698-MG, Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, com essa ementa: 'Mútuo — Intervenção de terceiro como devedor solidário. Inexiste impedimento legal a que o avalista figure como devedor solidário no contrato que deu origem à dívida. Fundando-se a execução no contrato, deve ser também apresentada a nota promissória, já que se refere à mesma dívida e, sendo suscetível de circular, não a pode reter o credor'.

3. Na sessão do dia 14, relatei o REsp 3.699, ainda de Minas Gerais, com voto vencedor, na companhia dos Srs. Ministros Gueiros Leite e Cláudio Santos.

4. Deixo esclarecido que não separo as figuras, de avalista e de garantidor. Para mim, um e outro são avalistas, e em contrato não existe avalista.

5. No caso concreto, as assinaturas são de garantidores, no contrato de financiamento (capital de giro), fl. 20 do apenso.

6. De acordo com meus votos anteriores, conheço do recurso especial pela alínea *c*, mas nego-lhe provimento."

2. Voltei a ficar vencido, em voto isolado.

3. Designado relator do acórdão, o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro redigiu a seguinte ementa:

"Mútuo — Nota promissória — Contrato.

Referindo-se a cambial e o contrato ao mesmo débito, ambos devem ser exibidos quando se pretenda cobrá-lo. A promissória, necessariamente, posto que, sendo endossável, poderia circular, expondo o devedor a que outro pagamento lhe fosse exigido.

Avalista — Inexiste impedimento a que, a par da obrigação cambial, firme contrato em que assume responsabilidade, como devedor solidário, relativamente ao mesmo débito, já aí com acessórios."

4. De agora em diante, não pretendo insistir no meu ponto de vista. Deixo-o ressalvado, apenas.

5. Lembro, no entanto, que a comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. Temos precedentes, vários.

6. Conhecendo do recurso especial pela alínea *c*, dou-lhe provimento, em parte, para restabelecer os juros e a multa.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.060 — MG — (90091039) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recorrentes: Banco Bradesco de Investimento S.A. e outros. Recorridos: S. S. Sistema de Segurança Ltda. e outro. Advogados: Drs. Marcina da Silva Maquiné e outros e Carmem Leonor Chiaradia Navarro e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (3ª Turma — 09.10.90).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Gueiros Leite. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 6.251 — MG
(Registro nº 90.0012025-0)

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

Recorrente: *Banco Bradesco de Investimentos S/A*

Recorridos: *Agro-Pecuária, Representações e Terraplenagem Torres do Sudoeste Ltda. e outro*

Advogados: *Drs. Jaques Pinheiro Colares e outros e Eduardo Ferreira da Silva*

EMENTA: COMERCIAL E CIVIL — EMBARGOS DO DEVEDOR — MÚTUO COM GARANTIA CAMBIARIFORME — AVALISTA — SOLIDARIEDADE (ART.

896, DO CÓDIGO CIVIL) — CORREÇÃO MONETÁRIA — INACUMULABILIDADE — COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

I — Precedentes do Superior Tribunal de Justiça assentaram entendimento segundo o qual se os avalistas também firmaram cláusula contratual onde se consubstancia o princípio da solidariedade inserto nos artigos 896 e 904, do Código Civil (instituto de solidariedade), então se vinculam à obrigação pactuada.

II — Inexigível a comissão de permanência quando cumulada à correção monetária, consoante jurisprudência desta Terceira Turma. Os juros devem ser fixados em 1% ao mês, a teor do art. 1.262, do Código Civil, e nos termos da avença.

III — Recurso conhecido pela letra *c* e provido para que se incluam o valor da multa e dos juros ajustados.

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, 11 de dezembro de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: A controvérsia está sumariada, às fls. 44/45, nestes termos:

"Cuida-se de recurso de apelação, manifestado por Agropecuária, Representações e Terraplenagem Torres Ltda. e outro

em face do Banco Bradesco S/A, contra sentença que julgou improcedentes os Embargos do Devedor.

Em abono de seu pedido de reforma sustentam, resumidamente, os apelantes:

1) preliminarmente, dever ser conhecido e provido o agravo retido de fls. 16, eis que ao proferir o despacho saneador de fls. 14 v. deixou, a MM. Juíza sentenciante, de apreciar e julgar a preliminar de carência de ação;

2) uma vez preenchidas as Notas Promissórias, restaria aos apelados, antes de instaurar a execução, constituir em mora os devedores, sob pena de ser decretada, igualmente a carência de ação;

3) cuidando-se de execução de valores apurados pelo próprio recorrido, não atendem os títulos aos requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade;

4) que, por vezes, procuraram os exeqüentes para pagamento do débito, sem êxito, contudo, porquanto não lhe informaram o *quantum* devido.

Recebido o recurso, deu-se vista ao apelado que, também em resumo, sustenta o intuito protelatório do Agravo Retido e da Apelação, devendo ser mantida a decisão recorrida, porquanto presentes os elementos formais e substanciais dos títulos."

Acrescento que a Quinta Câmara Civil do Colendo Tribunal de Alçada de Minas Gerais, por unanimidade, examinando o feito, negou provimento ao agravo e deu parcial provimento à apelação para excluir do *quantum* todas as demais parcelas contratuais e cambiárias, divididos os ônus da sucumbência (fls. 46/49).

Irresignado, ainda, interpôs o Banco-apelante Recurso Especial, com base no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição, no qual alega violação dos artigos 135, do Código Civil, e 585, II, do CPC, bem como, divergência jurisprudencial, para tanto traz à confronto, dentre outros, arestos desta Egrégia Corte: REsp's nºs 2.773-MG e 2.550-MG (fls. 61/102).

Sem impugnação, o nobre Vice-Presidente daquele Tribunal o admitiu (fls. 104) e, devidamente processado, subiram os autos a este Colendo Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Examino a irresignação do recorrente.

É ler, no essencial, o que dispôs o Acórdão recorrido (fls. 48/49):

"Doutra parte, verifica-se, assim como aduzem os apelantes, estarem sendo executadas as Notas Promissórias emitidas em garantia do mútuo.

De outra forma, não se poderia estar executando o avalista eis que, validamente, obrigou-se ele tão-somente pela assinatura lançada na cártula, porquanto inexiste aval em contrato.

Nesse passo, há de se decotar da execução todas as parcelas não cambiárias, tais como, juros contratuais, comissão de permanência e multa.

Incidirão sobre a execução, tão-somente, os juros legais, de 12% a.a. e a correção monetária, na forma da lei.

Por estes fundamentos, nega-se provimento ao agravo retido, e dá-se parcial provimento à apelação para reduzir o valor da execução ao *quantum* efetivamente mutuado, Cz$ 1.020.000,00, excluídas todas as demais parcelas contratuais e cambiárias.

Incidirão sobre o débito juros legais de 12% a.a. e correção monetária, na forma da lei.

Custas, pelas partes, à razão de 50% para cada.

Paguem as partes os honorários de seus advogados."

Por outro lado sustenta o recorrente que a decisão recorrida teria negado a vigência dos artigos 585, II, do CPC, e 135, do Código Civil, bem como, divergido da jurisprudência dos Tribunais.

Quanto à alegada ofensa aos dispositivos apontados, não se configura, eis que não foram eles sequer objeto de debate no aresto impugnado, e embora opostos embargos de declaração, neles não se os discutiu ou os mencionou, o que impõe a incidência do disposto nas Súmulas 282 e 356, do Pretório Excelso. Por isso, inadmissível o recurso pela letra *a*.

Traz o recorrente à colação julgados de outros Tribunais, inclusive, deste Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em que sustentam a tese de que em ação de título vinculado a contrato de financiamento, podem as instituições financeiras, desde que, previamente, pactuado, cobrar do avalista não só o valor da cambial, bem como o dos encargos por ele contratualmente assumidos.

Trata-se de contrato de financiamento devidamente formalizado, emitindo-se nota promissória em garantia, pura e simplesmente. Ambos, pois, são títulos executivos extrajudiciais, gozando de presunção de liquidez e certeza, a qual somente prova inequívoca em contrário poderia descaracterizar.

Com efeito, não há óbice quanto à possível execução fundada em mais de um título executivo, tal como ocorre nos autos.

Na hipótese, os embargantes, ora recorridos, assinaram o título como avalistas, respondendo, ainda, como garante solidário do contrato de financiamento que firmaram. Assim sendo, aceitaram, juntamente com o devedor principal, sem qualquer ressalva, solidariamente, as obrigações pactuadas livremente, fato não defeso na lei.

Não podem, por isso, eximir-se de cumpri-las.

Embora o tema seja controvertido, estou em que a melhor corrente é a que sustenta a possibilidade de admitir-se a responsabilidade do avalista cambial, extensivamente às obrigações de contrato de finan-ciamento, que firmou, obrigando-se solidariamente com o devedor.

A jurisprudência já se consolidou nesse entendimento, tanto que estendeu o princípio *pacta sunt servanda* para alcançar o avalista, se este, de qualquer forma, manifestou adesão à avença. Firmou-se, ainda, nesta Corte, o entendimento de que avalistas que firmam cláusula contratual consubstanciando o princípio da solidariedade (art. 896, do Código Civil), a ela se obrigam.

E existindo, no caso, essa solidariedade do coobrigado, reconhecido no Acórdão para efeito de cobrança da correção monetária, dela não se pode excluir a multa previamente pactuada, permitida por lei, bem como, os juros contratuais, com respaldo da jurisprudência firmada nos Tribunais, inclusive neste Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se, pois, Acórdãos proferidos quando dos julgamentos dos REsp's nºs 3.830-MG e 4.197-MG, ambos de minha relatoria (DJ de 09.10.90 e 05.11.90, respectivamente).

Ressalvo, apenas, meu ponto de vista vencido quanto à inexigibilidade da comissão de permanência, fiel à jurisprudência que se pacificou nesta Terceira Turma, entendendo-a inacumulável com a correção monetária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade previstos na alínea *c*, do inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, conheço do recurso e dou-lhe provimento para que no *quantum* se incluam o valor da multa e dos juros ajustados.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.251 — MG — (90.0012025-0) — Rel.: Min. Waldemar Zveiter. Recte.: Banco Bradesco de Investimento S/A. Recdos.: Agro-Pecuária, Representações e Terraplenagem Torres do Sudoeste Ltda. e

outro. Advs.: Jaques Pinheiro Colares e outros e Eduardo Ferreira da Silva.

Decisão: "A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento em parte" (3ª Turma — 11.12.90).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.

SÚMULA Nº 27

Pode a execução fundar-se em mais de um título extrajudicial relativos ao mesmo negócio.

Referência:

— Cód. de Pr. Civil, arts. 573 e 618.

REsp 2.531-MG (4ª T 29.06.90 — DJ 20.08.90)
REsp 2.550-MG (3ª T 08.05.90 — DJ 04.06.90)
REsp 5.199-MG (3ª T 19.12.90 — DJ 25.02.91)
REsp 5.511-MG (4ª T 13.11.90 — DJ 17.12.90)
REsp 6.592-MG (4ª T 11.12.90 — DJ 25.02.91)

Segunda Seção, em 12.06.91.

DJ 20.06.91, p. 8.374

RECURSO ESPECIAL Nº 2.531 — MG
(Registro nº 90.0002582-6)

Relator: *Ministro Sálvio de Figueiredo*
Recorrente: *Banco Itaú S/A*
Recorridos: *Walter Teixeira Reis e cônjuge*
Advogados: *Drs. Deilton Ribeiro Brasil e outros e Aristóteles Dutra Araújo Atheniense e outros*

EMENTA: ***Processo Civil. Execução. Pluralidade de títulos vinculados ao mesmo negócio. Possibilidade. Precedentes.***

A lei não veda que o credor instrua a execução com pluralidade de títulos vinculados ao mesmo negócio.

Instrumentalizada a execução com mais de um título, a eventual imprestabilidade de um não induz, necessariamente, a invalidade dos demais. Havendo apenas um válido dentre eles, idônea se afigura a execução, ressalvada a posição de avalistas se imprestável o título cambial, uma vez inexistir aval fora deste.

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, 29 de junho de 1990 (data do julgamento).

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

EXPOSIÇÃO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Ajuizada pelo recorrente execução hipotecária, o recorrido opôs embargos à mesma alegando nulidade da nota promissória que a embasa.

Rejeitados os embargos em primeiro grau, foi provida a apelação com a declaração de nulidade da execução, "face à imprestabilidade do título exeqüendo".

Os embargos declaratórios, levando a questão da execução se fundar também em contrato hipotecário e contrato de mútuo, não examinados pela decisão, por igual modo, foram rejeitados, oportunidade em que o exeqüente manejou, tempestivamente, recurso especial, com fulcro nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, alegando violação aos incisos II e III do art. 585 do Código de Processo Civil e divergência com arestos do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo e do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, colacionados mediante cópias autenticadas de inteiro teor.

O em. Presidente do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, tendo em mira a relevância da matéria, objeto de polêmicas e discrepantes decisões naquele órgão e em outros Tribunais, admitiu o processamento do apelo extremo, na esteira do pronunciamento do Ministro Gueiros Leite, no Ag 618-RJ, segundo o qual o recurso especial não se encontra "submisso a rígidas normas de procedibilidade e sim de cognição ampla".

Com as razões e contra-razões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Recorre-se, na espécie, da decisão do eg. Tribunal de Alçada de Minas Gerais que, ao

prover a apelação dos embargantes, ora recorridos, decretou a nulidade da execução movida pelo ora recorrente, ao fundamento de ausência de requisito essencial do título exeqüendo, concernente ao nome do credor que deveria constar da nota promissória (art. 75, nº 5, do Decreto-lei 57.663/66).

Em sede de embargos declaratórios, o recorrente salientou a omissão do *decisum* em não considerar a existência de mais de um título executivo a instrumentalizar a postulação inicial (contrato de mútuo e contrato de hipoteca), todos eles interligados a oriundos do mesmo negócio jurídico do qual decorre o crédito em execução.

Nesse passo, o eg. Tribunal de origem afirmou a impossibilidade de multi-instrumentalização do crédito posto em execução, consoante se vê do seguinte trecho do voto condutor do acórdão, proferido em embargos de declaração, *verbis*:

> "O embargante é que se esquece de que não é possível a execução mista. Não se pode pretender executar uma nota promissória, um contrato creditório e um contrato de hipoteca, simplesmente porque as obrigações advindas de cada um desses títulos é diferente, o que ao final, tornaria difícil ou até mesmo impossível a defesa do devedor" (fl. 86).

Diante dessa tese, o exeqüente, sob o patrocínio profissional do Dr. Paulo Henrique Chamon, se valeu da instância extraordinária, através do manejo do recurso especial, tendo em vista que, em situações análogas, outros Tribunais vêm sustentando tese divergente.

Flagrante e analiticamente demonstrado no apelo extremo é o dissenso jurisprudencial entre o acórdão recorrido e os arestos colacionados pelo recorrente, cuja ementa de um deles é suficiente para evidenciar a discrepância entre as teses, *verbis*:

> "Execução — Possibilidade de fundar-se no contrato de abertura de crédito e em cártula representativa do mesmo débito — orientação jurisprudencial dominante — sentença de extinção do processo cassada" — (Apelação Cível 188.020.101, Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, fls. 119/122).

De outra parte, colhe-se do voto condutor do acórdão, proveniente do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, exarado pelo em. Juiz Osvaldo Caron, nos autos da Apelação Cível nº 378.735, da Comarca de Campinas-SP, acostado às fls. 112/114 por cópia autenticada, a seguinte fundamentação, a todas as luzes pertinente e apropriada ao caso em tela:

"Logo, razão não há para que a credora, que não recebeu o seu crédito, quer o consubstanciado nos instrumentos contratuais, quer os constantes dos títulos de crédito dados em garantia, seja obrigada a se decidir pela execução de um ou de outro título executivo extrajudicial. Tais títulos são como que as duas faces da mesma moeda. Especificamente, na hipótese dos autos, um deles garante ou complementa o outro" (fls. 113).

Configurado o dissenso interpretativo, na forma regimental, conheço do recurso e lhe dou provimento, provendo-o também sob a alínea *a*, sem embargo de localizar-se a ofensa mais no art. 618 que no artigo 585 do Código de Processo Civil, atento, no entanto, ao entendimento de que, em termos de prequestionamento, não se faz mister o enunciado da disposição legal aplicada, sendo bastante a compreensão da tese, a clara configuração da questão federal (cfr. REsp 2.550-MG).

Em verdade, não vejo como esposar a tese estampada no v. acórdão recorrido, à míngua de expressa vedação legal. Nenhuma norma processual impede o credor de se utilizar de vários títulos representativos do mesmo crédito para aparelhar execução forçada contra devedor inadimplente.

A propósito, já teve ensejo de manifestar-se este Tribunal, em acórdão da colenda Terceira Turma, no REsp 2.550-MG, de que foi relator o em. Ministro Cláudio Santos:

"Execução. Contrato de financiamento e nota promissória emitida em garantia. Ausência de nulidade. Liquidez.

Em nenhuma das hipóteses do art. 618, do CPC, encontra-se a de nulidade de execução aparelhada concomitantemente com o contrato de financiamento e a nota promissória emitida em garantia.

Liquidez dos títulos não afetada pela cobrança do saldo devedor.

Recurso conhecido e provido".

O que não se pode prescindir, isto sim, é da caracterização dos títulos como executivos, cujo elenco se acha definido na Seção II do Capítulo III do Título I do Livro II do Código de Processo Civil, sabido que a execução tem como pressupostos indispensáveis o título e a inadimplência do devedor.

Destarte, instrumentalizando a execução com mais de um título, caracterizados na norma processual como executivos, a eventual imprestabilidade de um não induz, necessariamente, à invalidade dos demais. E, por via de conseqüência, havendo apenas um dentre eles válido, idô-

nea se afigura a execução no sentido de satisfazer o crédito do exeqüente, pela realização daquilo que se contém no título eficaz, ressalvada a posição de avalistas se imprestável o título cambial, uma vez inexistir aval fora deste.

Consoante afirmou a r. sentença, com propriedade:

> "Essa **escritura de confissão de dívida hipotecária** é o negócio ou relação fundamental, entre credor e devedores, e que motivou o título de crédito, que, não obstante a sua autonomia e abstração, integra ele, em perfeita conexão, com o documento do negócio originário. Ora, o negócio efetuado entre as partes consiste em o principal, juros, taxa de permanência, despesas, e demais acessórios, oriundos do empréstimo, e cujo pagamento ficou subordinado a condições inerentes às flutuações dos rendimentos da LBC, aos índices e encargos do vigente mercado financeiro do País, pelo embargante e sua esposa" (fl. 17).

Conforme ainda anotado na decisão monocrática, os embargantes centralizaram suas impugnações no título cambial, sem atacar o negócio causal consistente no contrato de mútuo, garantido por escritura de confissão de dívida hipotecária, títulos perfeitamente hábeis a, por si só, instrumentalizar o processo de execução.

O v. acórdão, em sede de apelação, limitou-se ao exame da controvérsia pelo prisma adotado nos embargos, deixando ao relento a análise dos demais títulos. Com a interposição dos embargos declaratórios, porém, esclareceu a omissão de tal análise com arrimo na tese de que não é possível "execução mista".

Patente se afigura a vulneração do direito federal, dado que os títulos que servem de lastro à execução, além da cambial, são definidos como executivos, extrajudiciais. Afigura-se, assim, ilegal, inclusive por albergar o enriquecimento sem causa do devedor inadimplente, a decretação da nulidade da execução fundada em mais de um título executivo, quando apenas a cambial apresenta imperfeições no seu preenchimento, tanto mais que um deles se consubstancia em instrumento público de confissão de dívida hipotecária.

Em suma, conheço do recurso por ambas as alíneas do permissivo constitucional e o provejo para, cassando o v. acórdão recorrido, estabelecer a r. sentença de fls. 14/20, complementada à fl. 24, sem embargo das irrelevantes imprecisões nela contidas.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.531 — MG — (90.0002582-6) — Rel.: Ministro Sálvio de Figueiredo. Recte.: Banco Itaú S/A. Recdos.: Walter Teixeira Reis e cônju-

ge. Advs.: Drs. Deilton Ribeiro Brasil e outros e Aristóteles Dutra Araújo Atheniense e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (4ª Turma — 29.06.90).

Os Srs. Ministro Barros Monteiro, Athos Carneiro e Fontes de Alencar, votaram com o Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 2.550 — MG
(Registro nº 90.2636-9)

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

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

Recorridos: *Roosevelt da Silva Nogueira e outros*

Advogados: *Drs. Alexandre Reis Ferreira de Melo e outros e Luiz Fernando Valladão Nogueira e outro*

EMENTA: EXECUÇÃO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO E NOTA PROMISSÓRIA EMITIDA EM GARANTIA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. LIQUIDEZ.

Em nenhuma das hipóteses do art. 618, do CPC, encontra-se a de nulidade de execução aparelhada concomitantemente com o contrato de financiamento e a nota promissória emitida em garantia.

Liquidez dos títulos não afetada pela cobrança do saldo devedor.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que fazem parte as acima indicadas:

Decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade conhecer do recurso e dar-lhe provimento 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, 08 de maio de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Decidiu, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, por votação sem discrepância:

> "Tornou-se praxe nas executivas propostas pelos agentes financeiros instruir-se a ação com o contrato de financiamento e com a promissória dada em garantia do financiamento. Esta cumulação de execução não é permitida. Ou se executa o contrato ou a cambial dele garantidora. Se se faz opção pelo primeiro, poderá a credora exigir do emitente todas as verbas pactuadas, mas não poderá acionar os avalistas, porque inexiste a figura do aval em contrato. Se se executa a nota promissória, poderão figurar no pólo passivo da ação o emitente e avalistas, mas as verbas cobradas não poderão ultrapassar aquelas eminentemente cambiais. Na hipótese dos autos, a exeqüente pretende executar os dois títulos. Tal procedimento deve redundar em nulidade da execução." (fls. 42).

Inconformada, a Financiadora Bradesco S/A — Crédito, Financiamento e Investimento, interpôs recurso especial, com esteio nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional.

Sustenta haver ocorrido ofensa aos arts. 585, II, e 618, do CPC, 15 da Lei nº 2.044/1908, 32 do Dec.-lei nº 57.663/66 e dissídio jurisprudencial.

Admitido foi o recurso com esteio na letra *a*.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: EXECUÇÃO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO E NOTA PROMISSÓRIA EMITIDA EM GARANTIA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. LIQUIDEZ.

Em nenhuma das hipóteses do art. 618, do CPC, encontra-se a de nulidade de execução aparelhada concomitantemente com o contrato de financiamento e a nota promissória emitida em garantia.

Liquidez dos títulos não afetada pela cobrança do saldo devedor.

Recurso conhecido e provido.

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Atacaram os recorridos três pontos: o da falta de prequestionamento, da incidência da Súmula nº 400 e da ausência de comprovação regular da discrepância jurisprudencial.

Quanto muito poderia vingar o último tema, tivesse o recurso apenas o fundamento do dissídio.

Sobre o prequestionamento, não se faz mister o enunciado da disposição legal aplicada. Basta a compreensão da tese, a clara configuração da questão federal.

E tocante à Súmula nº 400 não tem sido o verbete prestigiado nesta Corte, principalmente porque a Constituição da República não deixou dúvidas sobre a ampliação do cabimento do recurso com suporte na letra *a* ("contrariar tratado ou lei federal ou negar-lhes vigência"), fazendo cessar aquele conflito da Súmula com as razões inspiradoras do recurso em decorrência do dissídio, salientado por Seabra Fagundes (*apud* Roberto Rosas, "Comentários às Súmulas do STF", 4ª ed., Rio, Forense, 1989, p. 172).

Tocante ao mérito não vejo dificuldade para o aparelhamento da execução com o contrato de mútuo e a nota promissória entregue em garantia, dês que o exeqüente não pretenda o *quantum* dos títulos isoladamente, pois a cártula é suporte do título extrajudicial principal.

Nas razões de recurso, juntou o recorrente várias decisões de outros tribunais, dentre as quais, algumas em que expressa está a execução concomitante do contrato e da promissória emitida em garantia. (fls. 81, 87, 89 e 100).

Não encontro, pois, no caso, motivos para a execução ser declarada nula, sendo clara a afronta ao art. 618, do CPC. Efetivamente, em nenhum dos incisos daquele dispositivo contempla-se hipótese de nulidade por força de execução aparelhada com o título principal e outro dado em garantia. Tampouco, pelo fato de estar sendo exigido o saldo devido, os títulos perderam sua liquidez.

Cada executado responderá, naturalmente, pelas obrigações pactuadas e nos limites delas.

De harmonia com o exposto meu voto é pelo conhecimento e provimento do recurso.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: A questão não é de simples interpretação da lei, mas, sim, de ofensa direta à sua literalidade ou ao seu espírito. Foi dado como ofendido o art. 618 do Cód. de Pr. Civil. Neste ponto, acompanho o Sr. Relator, com a ressalva constante de seu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.550 — MG — (90.2636-9) — Relator: O Sr. Min. Cláudio Santos. Recorrente: Financiadora Bradesco S/A — Crédito, Financiamento e Investimento. Recorridos: Roosevelt da Silva Nogueira e outros. Advogados: Drs. Alexandre Reis Ferreira de Melo e outros, Luiz Fernando Valladão Nogueira e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 08.05.90 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter votaram com o relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gueiros Leite.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 5.199 — MG
(Registro nº 90.9411-9)

Relator: *Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Banco Real de Investimento S/A*

Recorrida: *MM — Com. Ind. Exp. Ltda.*

Advogados: *Drs. Edelberto Augusto Gomes Lima e outros, e Ari Constante Soares*

EMENTA: Execução — Contrato e nota promissória.

Referindo-se à mesma dívida, os dois títulos devem instruir a inicial, inexistindo impedimento a que, no contrato, sejam pactuados acessórios.

Comissão de permanência — Não se cumula com correção monetária.

Avalista — Pode obrigar-se como devedor solidário, ademais de assumir a obrigação cambial. Necessário, entretanto, fique isto claro no contrato.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de dezembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: MM — Comércio, Indústria e Exportação Ltda. e outros interpuseram embargos à execução que lhes move o Banco Real de Investimentos S/A, sustentando inexigibilidade do título e excesso de execução, esclarecendo ser a dívida resultante de financiamento para capital de giro, sendo a nota promissória uma garantia, sem força executiva, correspondendo à fiança. Contesta os juros, comissão de permanência, com elevada taxa, multa e honorários. Em impugnação, foi afirmado não perder a promissória seu caráter cambial por estar vinculada a contrato e que os encargos contratuais, cobrados dos avalistas, estão de acordo com a Resolução 1.129 do Banco Central e Súmulas STF 596 e 616.

Foram julgados improcedentes os embargos, advindo apelação. A Segunda Câmara Civil do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, deu provimento à apelação para anular, de ofício, a execução, asseverando-se não haver definido o apelado em qual dos documentos se assentava a

execução: se no contrato de financiamento ou na promissória, tudo levando a concluir tratar-se de execução cumulativa, "transportando cláusulas de um sobre o outro, uma cobrança promíscua." Interpostos embargos declaratórios, foram rejeitados, sem divergência. Daí o recurso especial, com base no art. 13, IV, letras *a* e *c*, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, c/c o art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal; negativa de vigência dos artigos 566, I, 568, I, 585, I e II, do Código de Processo Civil, e dissídio jurisprudencial.

Admitido o recurso, subiram os autos a este Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Execução — Contrato e nota promissória.

Referindo-se à mesma dívida, os dois títulos devem instruir a inicial, inexistindo impedimento a que, no contrato, sejam pactuados acessórios.

Comissão de permanência — Não se cumula com correção monetária.

Avalista — Pode obrigar-se como devedor solidário, ademais de assumir a obrigação cambial. Necessário, entretanto, fique isto claro no contrato.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: O acórdão houve por bem anular a execução, com fundamento em que não era possível a execução cumulativa do contrato e da nota promissória, "transportando cláusulas de um sobre o outro" (fls. 38). Apreciando os embargos declaratórios, explicitou:

> "Jamais a decisão negou a natureza de títulos representativos de dívida líquida e certa de contrato, formalizados nos termos da lei, e da promissória. O que ficou muito claro é a impossibilidade de transporte de cláusulas de um para produzir efeito sobre o valor do outro, por existirem dois campos bem definidos e distintos de fonte e projeção de direito, não obstante a conexão existente entre eles. Quando se firma um contrato, as partes convencionaram no sentido de que suas cláusulas incidem sobre o valor que ele representa e quando assina um título cambial, o emitente se compromete pelo valor que ele

representa e não de outro advindo da indexação deste valor pela incidência sobre ele de cláusulas componentes de outro campo jurídico. Há a impossibilidade de transporte de cláusulas de um campo para o outro."

Demonstrou-se suficientemente a divergência, merecendo ser o recurso conhecido.

Não há dúvida de que o contrato e a promissória dizem respeito ao mesmo negócio. Referem-se à mesma dívida. Sucede apenas que, no título cambial, não seria possível convencionar o pagamento de acessórios, o que é lícito fazer no contrato. Por outro lado, não era viável apresentasse o credor, para execução, apenas o contrato. A promissória constitui título susceptível de circular. O pagamento será feito contra sua apresentação. Deveria, pois, juntar-se aos autos.

Este Tribunal tem, reiteradamente decidido ser possível proceder-se a execução nos termos em que o foi, relativamente ao emitente do título. Assumiu ele responsabilidade pelo pagamento ao firmar a promissória. E também ao subscrever o contrato. Não há impedimento legal a que, neste último, disponha-se quanto a acessórios.

No que diz com o avalista, firmou-se a jurisprudência no sentido de que também nada obsta a que assuma a posição de devedor solidário da obrigação, figurando, como tal, no contrato. No caso, entretanto, isso não ocorreu. Os avalistas não se responsabilizaram solidariamente pelo pagamento. Inexiste empecilho, entretanto, a que seja executada a promissória com base também nos avais.

Firme nesta Turma o entendimento de que a comissão de permanência não se cumula com a correção monetária, posto que visam a atender ao mesmo objetivo.

Em vista do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento parcial, julgando procedentes os embargos tão-só para limitar a responsabilidade dos avalistas ao principal, correção monetária a partir do vencimento, juros legais, custas e honorários. Quanto ao emitente, excluo comissão de permanência. Considerando a sucumbência recíproca, reduzo para dez por cento a verba relativa a honorários.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.199 — MG — (90.9411-9) — Rel.: Min. Eduardo Ribeiro. Recte.: Banco Real de Investimento S/A. Recda.: MM — Com. Ind. Exp. Ltda. Advs.: Drs. Edelberto Augusto Gomes Lima e outros, e Ari Constante Soares.

Decisão: "Recurso conhecido e provido parcialmente, por unanimidade" (em 19.12.90 — Terceira Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Min. EDUARDO RIBEIRO.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 5.511 — MG
(Registro nº 90.0010252-9)

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

Recte.: *Banco Itaú S/A*

Recdo.: *João Stockler Barbosa*

Advogados: *Drs. Deilton Ribeiro Brasil e outros, e Dácio Lemos Martins*

EMENTA: EXECUÇÃO. PLURALIDADE DE TÍTULOS EXECUTIVOS.

I — É admissível a execução fundada na pluralidade de títulos vinculados ao mesmo negócio.

II — Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

III — Recurso especial conhecido e provido.

IV — Unânime.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de novembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Trata-se de embargos à execução fundada em dois títulos executivos — nota promissória e contrato de abertura de crédito.

A sentença de 1ª instância julgou improcedente os embargos à execução.

A E. Segunda Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, por unanimidade de votos, de ofício, anulou a execução, pelos seguintes fundamentos:

> "Os autos de execução estão a mostrar que o apelado tinha à sua disposição dois títulos extrajudiciais representativos de valores, de naturezas diversas: um contrato de empréstimo — Credipós, e uma Nota Promissória.
>
> O primeiro é de aspecto essencialmente pessoal; o segundo, formal. O primeiro, como o próprio nome indica, tem como fonte da obrigação um vínculo pessoal; o segundo, o próprio título; o primeiro, a obrigação *in personan* e o segundo a obrigação *in rem*.
>
> É bem verdade que, não obstante esta diversidade de natureza, a emissão da promissória se acha ligada estreitamente ao primeiro, por uma relação de garantia, ou, mais propriamente, por um objetivo, qual seja, o de se estabelecer um instrumento mais hábil e eficaz na realização do direito emergente do pacto.
>
> Evidente que esta relação entre um e outro era de uma intimidade tal que o pagamento da promissória representava a liquidação da dívida resultante do contrato. O seu não pagamento dava ao banco apelado a faculdade de optar pela execução da relação jurídica pessoal (o contrato) ou, então, pela nota promissória. O que não poderia acontecer é a execução conjunta no molde em que se fundou o pedido, com a eleição do valor do título acrescido pelas cláusulas transportadas do contrato, numa autêntica cobrança promíscua." (Fl. 49/50).

Houve embargos de declaração, porém foram rejeitados (fls. 75/76).

Inconformado, o credor interpôs recurso especial com base no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, alegando ofensa aos arts. 573 e 585, I, do Código de Processo Civil, art. 904, do Código Civil, além de dissídio jurisprudencial. (fls. 78/91).

Pelo despacho de fl. 110, foi o recurso admitido, subindo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Versa o recurso a tese sobre a possibilidade, ou não, de execução fundada simultaneamente em dois títulos executivos — nota promissória e contrato de abertura de crédito.

Diferentemente do que foi decidido pelo aresto recorrido, esta Corte pacificou a sua jurisprudência no sentido de ser admissível a execução baseada na pluralidade de títulos vinculados ao mesmo negócio.

Dentre os precedentes deste Tribunal, destaco os REsp's nºs 2.531 e 2.550, relatados pelos eminentes Ministros Sálvio de Figueiredo e Cláudio Santos, respectivamente.

Acrescento, ainda, os REsp's nºs 3.673 e 3.839, por mim relatados.

O dissídio jurisprudencial está demonstrado. De um dos acórdãos paradigmas destaco a seguinte passagem:

> "Com efeito, nada obsta possa uma mesma execução estruturar-se sobre mais de um título de crédito. Não há aí cumulação de pedidos executórios, e sim a exposição de um único, embora tenha suporte em dois ou mais títulos representativos do mesmo débito. Destarte isso só pode fortificar a posição do credor, e não servir de óbice ou entrave à cobrança de seu crédito, como ocorre no caso vertente.
>
> Se a dívida cobrada vem montada em mais de um título, compete ao devedor impugná-los, todos ou alguns deles, dentro do seu próprio critério de conveniência. Mas não pode esse mesmo devedor e tampouco o juízo — limitar o exercício do direito do credor unicamente a um título, quando dois ou mais são representativos do mesmo débito. Nem tampouco exigir que em cada processo vá trazendo, um a um, os seus títulos sobre uma única relação creditícia, caso contenham eventuais defeitos — inclusive formais — que os incapacitem, na ordem sucessiva, para sozinhos suportarem a execução." (Fls. 93/94).

Destarte, conheço do recurso e lhe dou provimento, cassando a decisão recorrida, para que o Tribunal *a quo* julgue a apelação como entender de direito.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.511 — MG — (90.0010252-9) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recte.: Banco Itaú S/A. Recdo.: João Stockler Barbosa. Advs.: Drs. Deilton Ribeiro e outros e Dácio Lemos Martins.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (4ª Turma — 13.11.90).

Os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Athos Carneiro, votaram com o Relator. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 6.592 — MG

(Registro nº 90.12764-5)

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

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

Recorridos: *Rogério Antonio Lopes e outro*

Advogados: *Drs. Jaques Pinheiro Colares e outros, e Paulo Ramiz Lasmar e outros*

EMENTA: EXECUÇÃO. NOTA PROMISSÓRIA VINCULADA A CONTRATO DE FINANCIAMENTO.

Nada impede que o credor instrua a execução com pluralidade de títulos vinculados ao mesmo negócio.

Responde como devedor solidário o avalista de cambial vinculada a contrato de financiamento, que a este comparece juntamente com o devedor principal.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de dezembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: "Financiadora Bradesco S/A — Crédito, Financiamento e Investimento" ajuizou execução por títulos extrajudiciais (contrato de financiamento e nota promissória) contra Rogério Antonio Lopes e Paulo Marcelo Pereira Roza, ambos na qualidade de intervenientes garantidores e avalistas, alegando ser credora da quantia de Cr$ 144.410,00, acrescida de atualização monetária de acordo com os índices de variação das OTNs, juros de 12% ao ano, comissão de permanência e multa contratual.

A sentença julgou improcedente os embargos opostos pelos devedores. Estes apelaram, postulando a exclusão da correção monetária, não só em face da anistia concedida pelo ADCT, como também por serem avalistas de firma concordatária. A Terceira Câmara Civil do Tribunal de Alçada de Minas Gerais deu provimento parcial ao recurso para julgar procedentes, em parte, os embargos, estabelecendo que ao principal se acrescentem somente os juros moratórios de 0,5% a.m. e correção monetária, contados do vencimento do título, repartidas as custas e compensada a verba honorária.

Rejeitados os embargos declaratórios, a exeqüente manifestou recurso especial com arrimo no art. 105, nº III, *a* e *c*, da CF, afirmando negativa de vigência dos arts. 585, nº II, do CPC, e 135 do Código Civil, além de divergência jurisprudencial com julgados desta Corte (REsp nºs 2.773-MG e 2.550-MG), e vários outros oriundos do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo. Pretende a recorrente, com base nos dois títulos mencionados, a inclusão na condenação das verbas pactuadas no contrato de financiamento.

Admitido o apelo extremo, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Nada impede que o credor instrua a execução com pluralidade de títulos vinculados ao mesmo negócio. Nesse sentido orienta-se a jurisprudência já tranqüila desta Corte (REsp's nºs 5.196-MG e 3.895-MG, de que fui Relator; REsp nº 2.550-MG, Rel. Ministro Cláudio Santos; REsp's nºs 2.531-MG e 3.238-MG, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo; REsp nº 3.673-MG, Rel. Ministro Fontes de Alencar).

No caso em tela, induvidoso é que a exeqüente-embargada aparelhou a execução com base no contrato de financiamento e na nota promissória a ele vinculada. Daí porque, tendo o avalista da cambial comparecido àquela avença na qualidade de devedor solidário, responde ele pelos encargos contratualmente assumidos (cfr. REsp's nºs 2.773-MG, 3.895-MG e 5.196-MG, de que fui Relator; REsp nº 2.531-MG, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo; REsp nº 3.673-MG, Relator Ministro Fontes de Alencar e REsp nº 2.945-MG, Relator Ministro Athos Carneiro). A essa diretriz não é infensa a jurisprudência da Suprema Corte, consoante se depreende a *contrario sensu* dos julgados que se inserem nas RTJs 103/772 e 107/282.

De fiança não se cuida na espécie. Em verdade, o embargante — ora recorrido — figura no aludido contrato como devedor solidário e, como tal, não passa de um devedor (art. 568, I, do CPC) de forma mais ampla que o fiador, quer por dispensar a anuência do cônjuge, quer por não dispor de benefício de ordem (cfr. REsp's nºs 3.673-MG e 3.238-MG, votos do Ministro Sálvio de Figueiredo).

Afastando, assim, os encargos convencionados no aludido contrato de financiamento, o julgado recorrido desconsiderou o disposto no art. 585, II, do CPC, e ainda se afastou da jurisprudência dominante nesta Casa, como também do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, conforme Acórdãos exibidos por cópias junto ao presente apelo especial.

São devidas, por conseguinte, a multa de 10% e a comissão de permanência canceladas pelo Acórdão recorrido. Apenas não se incluem os juros à taxa de 12% a.a., porque pleiteados alternativamente na cláusula 20ª do aludido contrato em relação à comissão de permanência.

Ante o exposto, conheço do recurso por ambas as alíneas do autorizativo constitucional e dou-lhe provimento para incluir na condenação

as verbas correspondentes à multa contratual e à comissão de permanência, carreando-se aos embargantes as custas integrais do processo e a verba honorária de 10% sobre o valor total da condenação (art. 21, parágrafo único, do CPC).

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.592 — MG — (90.12764-5) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Recorrente: Financiadora Bradesco S/A — Crédito, Financiamento e Investimento. Recorridos: Rogério Antonio Lopes e outro. Advogados: Drs. Jaques Pinheiro Colares e outros e Paulo Ramiz Lasmar e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (4ª Turma, em 11.12.90).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Bueno de Souza, Athos Carneiro e Fontes de Alencar. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Presidiu o Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.

SÚMULA Nº 28

O contrato de alienação fiduciária em garantia pode ter por objeto bem que já integrava o patrimônio do devedor.

Referência:

— Lei 4.728, de 14.07.65, art. 66, redação do art. 1º do Decreto-lei 911, de 01.10.69.

REsp 1.121-RS (3ª T 29.05.90 — DJ 25.06.90)
REsp 2.222-RS (4ª T 09.04.91 — DJ 10.06.91)
REsp 3.348-RS (3ª T 27.08.90 — DJ 01.10.90)
REsp 4.031-RS (3ª T 11.09.90 — DJ 09.10.90)
REsp 5.306-RS (3ª T 16.04.91 — DJ 06.05.91)
REsp 5.937-RS (3ª T 10.12.90 — DJ 18.02.91)
REsp 7.943-RS (4ª T 30.04.91 — DJ 10.06.91)

Segunda Seção, em 25.09.91.

DJ 08.10.91, p. 14.038

RECURSO ESPECIAL Nº 1.121 — RS

(Registro nº 89.10982-0)

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

Recorrente: *Banco de Desenvolvimento do Estado do Rio Grande do Sul — BADESUL*

Recorrido: *Coricel Comércio Riograndense de Cereais Ltda. — massa falida*

Advogados: *Paulo Francisco Sarmento Esteves, Ricardo Barbosa Alfonsin*

EMENTA: ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. BENS NÃO ADQUIRIDOS COM OS RECURSOS DO FINANCIAMENTO.

Não exclui a lei a possibilidade de alienação fiduciária em garantia constituída de bens não adquiridos com o produto do financiamento.

Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, após voto-vista do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, por maioria, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento, 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, 29 de maio de 1990 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): O recurso foi admitido consoante despacho do 1º Vice-Presidente do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, do qual destaco o seguinte trecho:

> "2. Trata-se de recurso fundado em negativa de vigência à lei federal e divergência jurisprudencial também no âmbito legal, tendo sido argüida a relevância da questão federal.
>
> Conforme entendimento sufragado em recentes decisões do mais alto Pretório, com a instalação do Superior Tribunal de Justiça a argüição de relevância há de ter-se como prejudicada. Todavia, a matéria de nível infraconstitucional deduzida na mesma não está preclusa, motivo pelo qual examino-a como recurso especial em que se converteu (art. 105, III, *a* e *c*, CF).
>
> 3. Decidiu a Colenda Câmara que, 'como os bens dados em garantia já faziam parte do patrimônio do devedor, inexistiu a figura do vendedor, já que se trata de contrato de mútuo'. No entanto, os parágrafos do art. 66 — com a redação dada pelo DL 911 — não inviabilizam que o devedor, em alienação fiduciária, ofereça bens que, ao tempo, já integravam o seu patrimônio, não se vislumbrando, assim, em princípio, o que justifique dita restrição.
>
> Razoável, portanto, dita contrariedade aos §§ 2º e 3º do art. 66, autorizando se admita o apelo excepcional por tal fundamento.
>
> 4. Quanto ao pretendido dissídio pretoriano, resta o mesmo sobejamente demonstrado. Enquanto o v. acórdão recorrido decidiu, como acima mencionado, que a circunstância de os bens dados em garantia já integralizarem parte do patrimônio do devedor, é impeditiva da pretensão, o acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, na Apelação 76.051, trazido como paradigma, entendeu que 'se os bens garantidores podem ser até mesmo de terceiro, não faz sentido exigir que não possam ser do próprio financiado, embora anteriormente adquiridos'.

O 2º acórdão trazido a cotejo e publicado na RT 505/229, trata também de pedido de restituição de bens dados em alienação fiduciária na falência: "... Logo, admite a Lei (referia-se ao art. 66, § 2º, do DL 911/69) que, à época do contrato, o devedor já seja proprietário da coisa fiduciariamente alienada".

O 3º julgado trazido pelo recorrente contém também requisitos necessários à configuração de divergência" :... o fiduciante participa do negócio translativo na condição de alienante. A exigência legal é de ser ele proprietário do bem sobre o qual tenha poder de disposição (*in* Jurisprudência Catarinense, 39, p. 169/9).

Assim, suficientemente demonstrados os pressupostos do art. 105, III, *c*, merece também seguimento a inconformidade nele embasada.

5. Pelo exposto, ADMITO o recurso especial, com base nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional." (fls. 261/263)

Nesta Corte, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo conhecimento e provimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA, BENS NÃO ADQUIRIDOS COM OS RECURSOS DO FINANCIAMENTO.

Não exclui a lei a possibilidade de alienação fiduciária em garantia constituída de bens não adquiridos com o produto do financiamento.

Recurso especial provido.

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Do voto do Des. Balduino Manica colho o seguinte excerto:

"Merece prosperar o apelo com base no primeiro motivo sustentado pela apelante.

Acontece que as máquinas e os equipamentos dados em garantia já faziam parte do patrimônio da devedora.

Inexiste a figura do vendedor, indispensável para a configuração do negócio subjacente que é a compra e venda, que dá causa à alienação fiduciária.

A Lei nº 4.728/65 e o Dec.-lei nº 911/69 que tratam desta tiveram como finalidade dinamizar os negócios, para facilitar a circulação da riqueza, base do capitalismo, procurando estimular a compra e venda.

Por isso, além do vendedor e do comprador surge o financiador que recebe em garantia o próprio bem móvel financiado, servindo a compra e venda como negócio subjacente para causar a alienação fiduciária. Esta não pode existir sem aquela.

Como os bens dados em garantia já faziam parte do patrimônio do devedor, inexistiu a figura do vendedor, já que se trata de contrato de mútuo.

Esta Corte, através da 5ª Câmara Cível, já se pronunciou em dois casos semelhantes (RJTJERGS 119/410; 121/316) reconhecendo o desvirtuamento da alienação fiduciária em verdadeiro contrato de mútuo, valendo-se o credor de garantias excepcionais contra o devedor.

Pelo exposto, dou provimento à apelação, classificando o crédito do apelado como quirografário." (fls. 201/202)

No mesmo sentido o pronunciamento dos vogais Flávio Pâncaro da Silva e Sérgio Gischkow Pereira, sendo de destacar, no voto do primeiro, referência à Apelação Cível 587007485, em que foi relator o Des. Galeno Lacerda, cuja cópia do acórdão foi juntada aos autos por iniciativa da recorrida (fls. 273/277).

Do voto do renomado processualista destaco:

"A alienação fiduciária, como é sabido, se destina a garantir financiamento empregado na compra de bens móveis, os quais, por isto mesmo, se constituem em objeto da própria alienação. Ao tratar dos sujeitos do contrato de alienação fiduciária, ensina RESTIFFE NETO: "Como só transmite quem tem, explica-se porque nas vendas de bens figura como adquirente o consumidor, aquele que é destinatário do financiamento direto (fiduciante), de modo que a compra mercantil (ou civil) é feita à vista, mediante intervenção da financeira, que paga, em nome do comprador, o valor da compra ao vendedor que se exclui da relação típica que então nasce entre usuário e financiador. O vendedor não transaciona com o financiador a dinheiro para este revender o prazo ao consumidor. Há uma compra e venda entre o vendedor e o consumidor e a seguir uma transmissão de caráter peculiar, com o fim de segurança, entre o financiado (devedor fiduciante) e o financiador (credor fiduciário). Neste

segundo momento, quando surge o financiamento, é que se depara com o negócio jurídico denominado alienação fiduciária em garantia, que tem sua causa no negócio subjacente, de natureza civil ou mercantil". ("Garantia Fiduciária", 2ª ed., p. 90/1).

Esta Câmara tem negado eficácia, por falta de causa legítima, a contratos de alienação fiduciária para garantia de financiamentos não destinados à compra do objeto dado em garantia. Tais contratos mascaram um penhor, com a agravante de subtrair o bem, desde logo, do domínio do devedor, numa antecipação evidente de pacto comissório vedado em lei, proibido pelo art. 765 do Código Civil.

Note-se que os Bancos que praticam esses contratos cercam-se, em suas operações, de um volume enorme de garantias, como ocorre no caso em exame, de tal sorte que o abuso no desvirtuamento da alienação fiduciária de bens do devedor, não adquiridos com o mútuo, para ameaçá-lo ainda com as sanções de depositário infiel, constitui inominável ofensa ao sistema jurídico, além de superfetação intolerável.

Nem se argumente com a impossibilidade de configurar-se na espécie um penhor simulado com fraude à lei, por exigir o penhor a transmissão da posse direta do bem ao credor, ao contrário do que sucede na alienação fiduciária. A tese não é exata porque essa transmissão não é essencial ao instituto do penhor, tanto assim que inexiste nas espécies de penhor agrícola, pecuário e industrial, nas quais o objeto da garantia permanece na posse direta do devedor, como imperativo da própria continuidade de sua empresa. Neste sentido dispõem de modo expresso o art. 1º da Lei 2.666, de 6.12.55, sobre penhor dos produtos agrícolas, e o art. 28 do Decreto-lei nº 413, de 9.1.69, sobre crédito industrial.

Observe-se que esse último diploma, no art. 19, admite como garantias da cédula de crédito industrial o penhor, a alienação fiduciária e a hipoteca. Pois bem, depois de tratar do penhor no art. 20, a mesma lei no art. 21, em clara remissão ao instituto seguinte, à alienação fiduciária, estatui que "pode-se incluir na garantia os bens adquiridos ou pagos com o financiamento, feita a respectiva averbação nos termos deste Decreto-lei". Mais um dado a comparecer que, em nosso sistema legal, a alienação fiduciária só se admite no tocante a bens adquiridos com o financiamento alcançado pelo credor. Toda a vez que o

devedor aliena "fiduciariamente" ao credor, como garantia, bens que já integravam o patrimônio dele, devedor, na verdade está celebrando um pacto comissório ilegal, um penhor simulado em fraude à lei, pois desde logo transfere ao credor o domínio do bem dado em garantia.

Registre-se que a própria Lei do Mercado de Capitais (Lei nº 4.728, de 14.7.65), criadora do instituto da alienação fiduciária, manteve expressamente a proibição do pacto comissório no art. 66, § 6º: "É nula a cláusula que autoriza o proprietário fiduciário a ficar com a coisa alienada em garantia, se a dívida não for paga em seu vencimento". Não é outra coisa que pretende o autor com o pedido de "restituição".

Na lição de CLÓVIS BEVILAQUA, "a proibição do pacto comissório funda-se em um motivo de ordem ética. O direito protege o fraco contra o forte, impede que a pressão da necessidade leve o devedor a convencionar o abandono do bem ao credor por quantia irrisória. O imperador Constantino, impressionado pelas manobras capciosas dos pactos comissórios, cuja aspereza crescia assustadoramente, decretou-lhes a nulidade, e as legislações modernas aceitaram essa condição. O pacto comissório não pode ser estipulado no momento de ser dada a garantia real, nem posteriormente" (Código Civil Comentado, com. ao art. 765).

No caso, o abuso do instituto da alienação fiduciária, para obter ainda, sob forma de pressão contra o devedor, a ameaça da prisão como depositário infiel do próprio bem que já era dele, que não foi adquirido com o mútuo, pois se trata, na verdade, de simples mútuo, se transforma em agravante à conduta capciosa do credor que passa a raiar pelo crime de extorsão indireta, assim tipificado pelo art. 160 do Código Penal: "Exigir ou receber, como garantia de dívida, abusando da situação de alguém, documento que pode dar causa a procedimento criminal contra a vítima ou contra terceiro. Pena: reclusão de um a três anos, e multa".

Nestas condições, tratando-se, como se trata, de cláusula em fraude à lei, a simular, repito, um penhor com pacto comissório antecipado, padece do vício de nulidade a alienação fiduciária de bens do devedor, não adquiridos com o financiamento do credor." (fls. 275/277)

Na verdade, a propósito da alienação fiduciária em garantia, diz Alfredo Buzaid: "No sistema jurídico desempenham funções semelhan-

tes vários institutos que a lei põe à disposição dos contratantes." ("Ensaio sobre a Alienação Fiduciária em Garantia", São Paulo, ACREFI, 1969, p. 4). "A fidúcia", continua o autor a lição, "conquanto forma autônoma de garantia real, exerce, pois, função correspondente à do penhor e da hipoteca, sendo, todavia, mais enérgica que estas duas últimas. Difere a fidúcia do penhor e da hipoteca, em que, nestas duas garantias, o devedor conserva o domínio da coisa, enquanto naquela a transfere ao credor, perdurando este estado de coisas até que seja atingido o seu objetivo (*soluta pecunia*)". (*ob. cit.*, p. 5). Desde a Idade Média até os dias de hoje, o negócio fiduciário, do qual a chamada alienação fiduciária em garantia, é espécie, e o penhor são "direitos rivais", observa Buzaid (*ob. cit.*, p. 20).

Orlando Gomes, por sua vez, leciona: "Assemelha-se ao penhor pela função de garantia e qualidade do objeto, mas dele se diferencia porque o fiduciante transfere a propriedade da coisa, enquanto o devedor pignoratício a conserva. O credor, no penhor, tem direito real na coisa alheia, e, na fidúcia, direito real na própria coisa" ("Alienação Fiduciária em Garantia", 4ª ed., São Paulo, RT, 1925, p. 22).

Vê-se assim, por este e vários outros motivos, ser bem caracterizada a alienação fiduciária em garantia, e dificilmente alguém fraudaria o instituto do penhor, constituindo uma garantia, na prática, mais eficiente que a supostamente mascarada. Não vislumbro esse risco. Tanto mais que, no caso de uma garantia ou de outra, a legislação proíbe a "cláusula comissória" (art. 765, do Código Civil e § 6º do art. 66 da Lei nº 4.728, de 14.07.65, com a redação do DL nº 911, de 1º.10.69).

Parece-me que a questão federal em debate decorre da controvérsia, quanto à legitimação do fiduciário, porque se restrita a posição às sociedades de crédito e financiamento (as denominadas "financeiras"), especializadas no financiamento do consumidor, à evidência, a garantia recairá sobre o bem adquirido com o produto do financiamento.

O eminente Min. Moreira Alves, ao proferir voto no RE nº 90.636-SP (DJ de 18.06.79), expõe o seguinte:

> "Na doutrina e na jurisprudência grassa controvérsia quanto à legitimação do adquirente (o credor) da propriedade fiduciária. Três são as correntes que se degladiam:
>
> a) — a dos que restringem essa legitimação às instituições financeiras em sentido estrito;
>
> b) — a dos que a admitem em favor de quem quer que seja, inclusive, portanto, dos particulares; e
>
> c) — a intermediária, que a estende às entidades financeiras em sentido amplo (e, conseqüentemente, aos es-

tabelecimentos bancários que não são sociedades financeiras em sentido estrito), aos órgãos estatais ou paraestatais, e, evidentemente, àqueles a que, em decorrência da lei, for atribuída tal legitimação.

Como é conhecido, a posição que defendo, em face da disciplina dada à alienação fiduciária em garantia pelo Decreto-lei 911/69, é a intermediária. Em meu livro "Da Alienação Fiduciária em Garantia" (fls. 90/103), examinei longamente essa questão, e procurei demonstrar que, em virtude do artigo 66 da Lei 4.728, em sua redação originária, nenhum argumento válido havia para a restrição do uso da propriedade fiduciária por qualquer um, ainda que se tratasse de particular. O mesmo, porém, não ocorria em face da disciplina introduzida pelo Decreto-lei nº 911/69, como procurei mostrar com estas palavras:

"Esse panorama se modificou, a nosso ver, com o advento do Decreto-lei nº 911.

É certo que, também nele, se encontram as alusões genéricas, relativas às obrigações que podem ser garantidas pela alienação fiduciária, ao credor e ao devedor. Mais. É esse Decreto-lei explícito no sentido de admitir que a titularidade da garantia representada pela propriedade fiduciária pode, por sub-rogação legal, caber a qualquer particular, como se vê de seu art. 6º, que reza:

> "O avalista, fiador ou terceiro interessado que pagar a dívida do alienante ou devedor, se sub-rogará, de pleno direito, no crédito e na garantia constituída pela alienação fiduciária.

Entretanto, o Decreto-lei nº 911 — que visou, como declara a exposição de motivos transcrita nesta obra **Introdução**, nota 31, "a dar maiores garantias às operações feitas pelas financeiras, assegurando o andamento rápido dos processos, sem prejuízo da defesa, em ação própria, dos legítimos interesses dos devedores" —, ao disciplinar a ação de busca e apreensão, restringida de tal forma a defesa do réu que tornou evidente a inaplicabilidade do instituto das relações entre particulares. Com efeito, estabelecendo o § 2º do art. 3º do Decreto-lei nº 911 que:

> "na contestação só se poderá alegar o pagamento do débito vencido ou cumprimento das obrigações contratuais",

e, no § 5º do mesmo artigo, que,

"A sentença do Juiz, de que cabe agravo de instrumento, sem efeito suspensivo, não impedirá a venda extrajudicial do bem alienado fiduciariamente e consolidará a propriedade e a posse plena e exclusiva nas mãos do proprietário fiduciário",

não poderá o réu sequer invocar, em sua defesa, a inexistência da própria relação obrigacional, ou — o que é relativamente comum nas relações entre particulares — a nulidade do empréstimo garantido em decorrência de juros usurários. Não se admitiu, ao menos, como sucede com a venda de crédito com reserva de domínio (art. 344, § 6º, do Código de Processo Civil), que, contestada a ação pelo réu, seguirá ela o curso ordinário, ainda que sem prejuízo da reintegração preliminar em favor do autor. Quebrou-se, portanto, dessa forma, o equilíbrio entre os interesses do credor e do devedor, dando-se tal prevalência àquele que, para não se chegar à iniqüidade, facilitando-se, inclusive, a usura, é mister se interprete restritivamente o termo **credor** utilizado, genericamente, no referido Decreto-lei.

Em face da nova disciplina que o Decreto-lei nº 911 deu à alienação fiduciária em garantia, somente poderá o instituto ser utilizado pelas instituições financeiras em sentido amplo e por entidades estatais ou paraestatais, ainda que não se enquadram entre aquelas (como sucede com o INPS). Em ambos os casos, pela fiscalização a que está sujeito o credor ou pela presunção de que goza como entidade de natureza pública, bem como pelo interesse público que está em jogo, justifica-se a prevalência que se dá à proteção do credor e diminui-se o risco que sofre o devedor com o cerceamento de sua defesa. Ademais, ainda que ocorra a sub-rogação a que se refere o art. 6º do Decreto-lei nº 911, não haverá maior perigo no que diz respeito à usura, porquanto o particular (avalista, fiador ou terceiro interessado) apenas se sub-rogará no crédito que se constituirá em favor da instituição financeira ou da entidade estatal ou paraestatal.

Portanto, não aderimos à tese dominante, segundo a qual a alienação fiduciária em garantia só tem aplicação quando o credor é uma financeira, porque é instituto que se restringe ao âmbito do mercado de capitais. Entendemos que

qualquer instituição financeira em sentido amplo (e, em conseqüência, as entidades bancárias que não são sociedades financeiras) pode utilizar-se do instituto, como, aliás, o reconhece, expressamente, o Decreto-lei nº 413, de 9 de janeiro de 1969, ao admitir, sem restrição alguma, que as cédulas de crédito industrial (através das quais se podem efetuar financiamentos concedidos por **instituições financeiras**) sejam garantidas por alienação fiduciária (mais propriamente, propriedade fiduciária). Ademais, as entidades estatais ou paraestatais, que têm legitimação para propor executivos fiscais, também estão legitimados para receber tal garantia, como se infere, inclusive, do art. 5º do Decreto-lei nº 911, que, sem qualquer restrição em favor de entidades financeiras de direito público, estabelece:

> "Se o credor preferir recorrer à ação executiva ou, se for o caso, ao executivo fiscal, serão penhorados, a critério do autor da ação, bens do devedor quantos bastem para assegurar a execução".

Exegese essa que encontra apoio no Decreto nº 62.789, de 30 de maio de 1968, que admitiu que o INPS, para garantir seus créditos pelo não recolhimento de contribuições, se valha da alienação fiduciária" (*ob. cit.*, págs. 101/103).

Continuo convencido do acerto dessa tese. Com base nele, aliás, é que redigi o capítulo "Da Propriedade Fiduciária" (arts. 1.393 e 1.400) que integra o Projeto de Código Civil, ora em tramitação no Congresso Nacional. Sua inclusão no projeto de Código Civil se faz, para estender o instituto ao uso comum, mas — e é necessário que se note —, nessa disciplina não se inclui qualquer preceito de ordem processual que coloque o credor em plano de tal superioridade que possibilite — como ocorre com as normas processuais existentes no Decreto-lei nº 911/69 — a prática desenfreada e, de certa forma, protegida da usura. A matéria processual relativa à alienação fiduciária em garantia, se aprovado o Código Civil com essa generalização, deverá ser disciplinada por lei especial que, pelo menos no plano da utilização do instituto por particulares cuja atuação não seja fiscalizada por entidade pública, saberá equilibrar a posição processual de ambas as partes, para impedir se incentive a usura.

A posição intermediária em que me coloquei na obra citada teve os seus limites fixados pela legislação da época em que escrevi as palavras anteriormente transcritas. Então — início de 1972 — todo o problema se cingia à interpretação das leis e decretos existentes, que não se ocupavam dos consórcios em face da alienação fiduciária em garantia. Daí a razão por que não me ocupei com a questão que se discute nos presentes autos."

Orlando Gomes também medita sobre o conflito e diz:

"A posição que assumimos na controvérsia, a partir da 3ª edição da monografia **Alienação Fiduciária em Garantia**, é precisamente a que ora esclarecemos ao classificar a figura criada no art. 66 da lei do mercado de capitais como uma espécie do gênero transmissão fiduciária. A posição de fiduciário continua reservada às financeiras e instituições referidas em lei, só essas entidades sendo legitimadas a proceder como prescreve o Decreto-lei nº 911, mas observamos a distinção acima estabelecida, passamos a admitir a possibilidade de extensão, a outros negócios creditícios, dessa modalidade garantia, sempre advertindo que, de *jure constituto* não é possível aplicar as medidas especiais de proteção designadamente processual previstas no diploma legal, e, de *jure condendo*, encarecendo a necessidade de reformulação do instituto em vigor para sua regulação em termos gerais.

Em síntese:

a) a alienação fiduciária em garantia *stricto sensu* é negócio jurídico admissível única e exclusivamente nas operações em que está expressamente permitida em lei;

b) o negócio fiduciário de transmissão para garantir é admissível no mesmo esquema da propriedade resolúvel não se lhe aplicando, porém, as regras específicas da alienação fiduciária da lei do mercado de capitais." (*in* "Direito Econômico", São Paulo, Saraiva, 1977, ps. 267/268)

Da evolução da doutrina e da jurisprudência tem-se que a tendência é a da adoção da corrente intermediária, situação, aliás, plenamente acolhida pelas autoridades administrativas, como se pode constatar do exame da Resolução nº 46, de 1966, do Conselho Monetário Nacional, a regular, inclusive, operações de crédito para capital de giro a empresas

comerciais ou industriais e da Circular nº 75, de 1967, do BACEN, a incluir a alienação fiduciária em garantia dentre as garantias admitidas para as operações de crédito rural (v. também o DL nº 413, de 9.1.69, sobre cédulas de crédito industrial).

Aliás, a comentar aquelas deliberações, diz Paulo Restife Neto: "Dentre as garantias, vem incluída a alienação fiduciária, inferindo-se claramente a possibilidade de constituição da garantia de alienação fiduciária, nesta hipótese, mesmo sem ter ocorrido transação de compra e venda, caso em que é lícito pensar que possa recair em bens que já integravam o patrimônio da empresa" ("Garantia Fiduciária", 2ª ed., São Paulo, RT, 1976, p. 61).

Realmente, não se encontra na legislação, por mais que se procure, nenhuma palavra a indicar a vedação apontada no acórdão. Por outro lado, se, nas operações de crédito industrial, terceiro, proprietário de bem integrante de seu patrimônio, por óbvio, pode alienar em garantia, por que o próprio devedor não poderia fazê-lo? Quanto ao terceiro, dispõe o art. 28, do DL nº 413/69: "Os bens vinculados à cédula de crédito industrial continuam na posse imediata do emitente, ou de terceiro prestante da garantia real..."; quanto ao próprio devedor, certamente, não julgou o legislador ser necessária a explicitação.

Uma última observação a respeito do tema. Tocante ao receio de virem os bancos a realizar operações privativas das caixas econômicas, tais como o empréstimo garantido pelo penhor, cabe aos órgãos fiscalizadores do mercado financeiro evitar o abuso.

De harmonia com o exposto, concluo pela contrariedade ao art. 66, §§ 2º e 3º, da Lei do Mercado de Capitais, com a redação do DL nº 911/69.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento para restabelecer a sentença de 1º grau.

É como voto.

VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Discute-se nestes autos a admissibilidade de alienação fiduciária em garantia de bem já pertencente ao patrimônio do tomador de empréstimo (devedor, financiado). Ao ver do acórdão local, inadmissível a alienação, pela inexistência da figura do vendedor ("Como os bens dados em garantia já faziam parte do patrimônio do devedor, inexistiu a figura do vendedor, já que se trata de contrato de mútuo"). Neste Tribunal, o Sr. Ministro Cláudio

Santos conhece do recurso, pela alínea *a*, por contrariedade ao art. 66, §§ 2º e 3º, da Lei nº 4.728, de 14.7.65, na redação do Decreto-lei nº 911, 1º.10.69.

Também conheço do recurso mas pela alínea *c*, motivo por igual de sua seqüência, a teor do despacho que o admitiu. No tocante à alínea *a*, o acórdão recorrido, no enfoque emprestado à questão federal, interpretou a lei, sem, contudo, ferir a sua literalidade, ou o seu espírito.

Conhecendo do recurso, peço licença para ficar, digamos, com a interpretação restritiva do instituto em causa, tal como posto na conhecida Lei do Mercado de Capitais. Fico, assim, com o pensamento do Tribunal *a quo*, à vista de alguns de seus precedentes, que li amplamente, entre os quais, um da relatoria do Desembargador Galeno Lacerda (Apelação Cível nº 587007485, de 17.9.87), outro da relatoria do Desembargador Adroaldo Furtado Fabrício (Embargos Infringentes nº 588028373, de 28.10.88), com essas ementas:

> "Falência. Restituição. Alienação fiduciária nula, porque o empréstimo não se destinou à aquisição do bem dado em garantia. Ofensa ao sistema legal. Penhor mascarado e pacto comissório antecipado, proibido em lei."
>
> "Alienação fiduciária. A de bens pertencentes ao patrimônio do financiado antes do contrato de mútuo é juridicamente impossível, sob pena de alargar-se essa especialíssima garantia a todo e qualquer empréstimo em dinheiro, ao alvedrio do mutuante, e por essa via consagrar-se a prisão por dívida, em afronta à vedação constitucional. Se a 'equiparação' do alienante em fidúcia ao depositário já é em si mesma uma violência ao conceito jurídico de depósito, o alargamento dela aos mútuos em geral, por falta de um claro critério discretivo, seria francamente inconstitucional. As aparentes autorizações legais para esse alargamento ou resultam de interpretações defeituosas ou de abusos de regulamentação, e em qualquer caso conduziriam, se não fossem só aparentes, à inafastável tacha de inconstitucionalidade. Precedentes do Grupo e do Tribunal. Embargos acolhidos. Votos vencidos."

Lembro que, em seu voto, o Sr. Ministro Cláudio Santos transcreve tópicos do voto do Sr. Desembargador Galeno Lacerda, aos quais me reporto.

Nego provimento ao recurso, *data venia*.

VOTO (VISTA)

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: O r. acórdão recorrido acolheu o entendimento de que a alienação fiduciária só poderia constituir-se sobre bens adquiridos com o mútuo cujo pagamento ela visa a garantir. Essa interpretação restritiva do âmbito de aplicação do instituto, revela preocupação com abusos que eventualmente se verifiquem, notadamente a possibilidade de prisão do devedor, equiparado a depositário infiel. Com a devida vênia, entretanto, não encontro amparo na lei para a preconizada distinção. E considero mesmo que juridicamente mais aceitável que a restrição diga com a qualidade dos credores, como salientou, aliás, o eminente Relator, e tive a ocasião de expor no julgamento do REsp 1.646.

Afirma-se que se estaria diante de um penhor mascarado, com pacto comissório antecipado. Não percebo por que se deva, pejorativamente, qualificar-se a alienação fiduciária de penhor com disfarce. Trata-se de institutos semelhantes, ambos envolvendo vinculação de determinado bem à satisfação da dívida. Diferenciam-se em alguns aspectos, ficando às partes a faculdade de por um ou outro optar, conforme as circunstâncias, e consoante melhor lhes parecer. A alienação fiduciária tem, para o devedor, a vantagem de permanecer ele na posse do bem, ao contrário do que geralmente sucede no penhor. E porque fica com o bem, assume a responsabilidade de depositário como, aliás, ocorre também com o penhor, em situação análoga. Consulte-se, por exemplo, o artigo 28 do Decreto-lei 413/69.

No que diz com o pacto comissório, resultaria do fato de transmitir-se ao credor a propriedade resolúvel. Isto, entretanto, esvazia-se de maior significado, em vista do disposto no § 6º do artigo 66 da Lei 4.728/65, redação do Decreto-lei 911/69, onde se veda, à semelhança do artigo 765 do Código Civil, fique o credor com o objeto da garantia, se a dívida não for paga.

Verdade que há manifestação de uma das modalidades em que pode aquele pacto se apresentar, no artigo 2º do Decreto-lei 911. Aí se admite possa a coisa ser vendida extrajudicialmente. Pago o débito, entretanto, o que sobejar haverá de ser entregue ao devedor, entendendo-se mesmo, que este poderá responsabilizar civilmente, o credor, caso efetue a venda por preço inadequado (MOREIRA ALVES — Da Alienação Fiduciária em Garantia — Saraiva — 1973 — p. 209). De qualquer sorte, nada impedia a lei de dispor como o fez. E se é criticável, a censura seria válida também para a espécie que o acórdão tem como admissível.

Por fim, não há de impressionar o fato de qualificar-se o pedido como de restituição. O termo, adequado para a hipótese de que cogita a Lei de Falências, pode ser menos apropriado para o caso em exame. Isto, entretanto, carece de importância, pois a entrega ao credor far-se-á para que este, em seguida, aja na forma prevista no Decreto-lei 911.

Concluo, do exposto, que a utilização do instituto, fazendo incidir o gravame sobre bem adquirido com o mútuo, cujo pagamento visa a garantir, é apenas a forma mais comum. Legalmente não é a única.

Acompanho, pois, o Relator, *data venia* do eminente Ministro NILSON NAVES. Tendo como contrariado o artigo 66, §§ 2º e 3º, da Lei 4.728/69, com a redação do Decreto-lei 911/69, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Numa das sessões anteriores fui Relator do Recurso Especial nº 2.176 que versava, de certa forma, essa matéria das instituições financeiras.

O EXMO. SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE: V. Exa. me permite?

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Pois não, com prazer.

O EXMO. SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE: Não examinei o mérito. Não conheci porque não havia condição de conhecimento, seja pela letra *a*, seja pela letra *c*.

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: O caso é mais ou menos esse; pelo menos o ponto de partida em que me situava e o Ministro Cláudio Santos também — é possível estabelecer-se a garantia fiduciária que não seja para o objeto da própria aquisição pelo Sistema Financeiro.

O EXMO. SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE: É garantia de bem pertencer ao financiado?

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: É, de sorte que nessa linha de entendimento, mantendo coerência com o ponto de vista que manifestei no julgamento do Recurso nº 2.176, *data venia*, acompanho o Sr. Ministro-Relator, Cláudio Santos.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.121 — RS — (89.10982-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Recte.: Banco de Desenvolvimento do Estado do Rio

Grande do Sul — BADESUL. Recda.: Coricel Comércio Riograndense de Cereais Ltda. — massa falida. Advs.: Paulo Francisco Sarmento Esteves e Ricardo Barbosa Alfonsin.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após voto-vista do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, a Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Nilson Naves, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 29.05.90 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Relator, Gueiros Leite e Nilson Naves. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 2.222 — RS
(Registro nº 90.0001539-1)

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

Recte.: *Banco Bradesco de Investimentos S/A*

Recda.: *Iguaçu Piscinas e Poços Artesianos Ltda. — em concordata*

Advogados: *Drs. João Antônio César da Motta e outros, e João Luiz Wentz*

EMENTA: ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA.

I — Pode ser objeto de alienação fiduciária em garantia a coisa já componente, na data do respectivo instrumento, do patrimônio do alienante.

II — Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

III — Recurso especial acolhido.

IV — Unânime.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso pela alínea *a* e dar-lhe provimento, 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 abril de 1991 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente. Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Trata-se de ação de busca e apreensão interposta pelo Banco Bradesco de Investimentos S/A contra o ora recorrido, com fundamento no art. 3º do Dec.-lei 911/69, objetivando a retomada de bens, alienados fiduciariamente através de financiamento para capital de giro.

O aresto recorrido proferido em embargos infringentes pela E. 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul guarda a seguinte ementa:

> "ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.
>
> São insuscetíveis de alienação fiduciária em garantia bens já integrados no patrimônio do tomador de empréstimo. Para que seja válida a alienação fiduciária, é necessário que o financiamento contratado se destine à aquisição da própria coisa que servirá de garantia. Embargos acolhidos. Votos vencidos." (fls. 128)

O recorrente interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, alegando violação da Lei 4.728/65, art. 66, § 2º, consoante a redação que lhe foi dada pelo DL 911/69; DL 413/69, art. 28 e art. 19, II; Decreto 72.711/73, art. 279, § 1º, II; Lei 6.313/75, art. 3º e Lei 6.840, arts. 4º e 5º, além de dissídio jurisprudencial (fls. 137 a 149).

Pelo despacho de fls. 181 a 183, foi o recurso admitido pela alínea *a*.

Com as razões de fls. 183 a 193, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): O v. acórdão, ao entender que são insuscetíveis de alienação fiduciária em

garantia bens já integrados no patrimônio do tomador do empréstimo, violou o art. 66, § 2º, da Lei 4.728/65, com a redação que lhe deu o art. 1º do Dec.-lei 911/69.

Aliás tal entendimento já recebeu a chancela desta Corte, consoante se infere no REsp 3.348, relatado pelo eminente Ministro NILSON NAVES, de aresto assim ementado:

> "Alienação fiduciária em garantia. Bens já integrados no patrimônio do tomador do empréstimo. Admissibilidade, conforme precedentes do STJ. Recurso conhecido e provido."

Nessa mesma diretriz são os REsps 1.121 e 1.905, relatados pelos eminentes Ministros CLÁUDIO SANTOS e EDUARDO RIBEIRO, respectivamente.

No tocante ao dissídio jurisprudencial, os acórdãos trazidos à colação não se prestam à colimada divergência, pois não se discute no aresto recorrido a possibilidade de alienação fiduciária ter por objeto bens fungíveis. As questões fáticas são diversas, e daí a inassimilabilidade dos casos confrontados.

Incide, neste aspecto, a Súmula 291 do STF c/c o art. 255, parágrafo único, do RISTJ.

Em face do exposto, conheço do recurso tão-somente pela alínea *a* do permissivo constitucional e lhe dou provimento.

É o meu voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Presidente): Senhores Ministros, as considerações há pouco desenvolvidas pelo Senhor Ministro ATHOS CARNEIRO trazem à minha relembrança meu repúdio, quando Juiz da 2ª Vara Cível do Distrito Federal, às ações de busca e apreensão de coisas alienadas fiduciariamente, com fundamento na lei do mercado de capitais, porquanto não poderia, ao admitir aquelas demandas de depósito, então inventadas, como que antecipadamente prometer ao autor o futuro decreto de prisão do réu, caso a coisa não fosse encontrada. Sustentei, portanto, que havia incompatibilidade daquela lei, naquela disposição, com a Constituição. Entendi que a lei do mercado de capitais, neste ponto, arrombava a Constituição Brasileira e dava nome de depósito a institutos que nunca tiveram esta configuração; e, assim, ampliava as possibilidades de prisão civil, em afronta à Lei Maior.

Dessa orientação, que aliás não vingou na jurisprudência, afasteime desde o momento em que a nova Constituição se limitou a teimar nas expressões antigas, segundo as quais não se admite a prisão por dívida, a não ser em casos de alimento e de infidelidade de depositário. Compreendi, então, que a Constituição, tendo já presente norma legal que, de certa forma, ampliava a configuração conceitual e legal de depósito, não poderia mais ser invocada para inibir a aplicação dessa legislação.

A esta ordem de considerações, acrescento que a citada lei do mercado de capitais, que cuidou da alienação fiduciária em época de grande desenvolvimento da Nação, buscou inspiração no Direito Romano, o qual não fazia restrições à fidúcia.

De modo que a interpretação a meu ver apropriada, do ponto de vista doutrinário, é mesmo aquela que vem sendo preconizada por esta Corte, segundo os julgados precedentes da Egrégia Terceira Turma e alguns já emanados desta Quarta Turma: — Na verdade a fidúcia (à qual os apressados tecnocratas brasileiros recorreram, sem maior reflexão e com escasso conhecimento de causa), permite essas conseqüências, como também enseja esses riscos a que acaba de aludir o Eminente Ministro ATHOS CARNEIRO. Como, entretanto, no caso dos autos, esses riscos não são postos a lume, considero oportunas e prudentes as observações feitas pelo Senhor Ministro ATHOS CARNEIRO, no tocante a como haveremos de nos conduzir, desde que admitimos a viabilidade desta extensão da aplicação da alienação fiduciária, até mesmo a coisas que já estão no domínio do alienante; e sobre o modo como aplicaremos a eventualmente reclamada pretensão de prisão. Baste, porém, a cada dia sua tribulação, como está no Evangelho.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Sr. Presidente, a respeito do tema, a princípio confesso tive fundadas dúvidas, principalmente pelo caráter, digamos assim, 'hipercapitalista' da lei que rege a alienação fiduciária em garantia. Todavia, rendo-me aos argumentos trazidos por Eminentes Colegas, no sentido de que mesmo uma exegese estrita não poderá impedir esta modalidade de garantia tendo por objeto bens, infungíveis por certo, dos quais o devedor já fosse proprietário anteriormente à transação.

Eu poria aqui uma observação, que me parece relevante e diz respeito com a garantia constitucional que veda a prisão por dívidas, exceto nos casos de dívida alimentar ou de depositário infiel. Ora, verifica-se

que, acompanhando a tendência de um determinado período histórico, ainda recente, de procurar incentivar de todas as formas as atividades econômicas de ordem de financiamento, de exportação, etc., o legislador entendeu de **ampliar** o conceito de contrato de depósito, passando tal conceito a abarcar hipóteses que, a meu sentir, não estarão compreendidas no permissivo constitucional.

Realmente, considero que, sob pena de voltarmos aos tempos romanos da *manus injectio*, impende limitar a possibilidade de prisão por dívidas estritamente às hipóteses do contrato de depósito *stricto sensu*, do Código Civil, ao caso do depositário infiel, em que alguém entrega um bem de sua propriedade a outrem com a finalidade de guarda, e confia na boa-fé, na diligência e até na amizade do depositário. Então, em caso de infidelidade, o 'respeito à boa-fé' foi tido como um valor mais relevante, para o legislador constitucional, do que o valor 'liberdade'.

Mas é claro que esta excepcional permissão constitucional não pode alcançar novas hipóteses de depósitos, que vão sendo criadas por leis extravagantes e que não têm por objetivo a guarda da coisa, com aquelas características do depósito tradicional, e sim a guarda da coisa que ao fim e ao cabo é do próprio "depositário", vinculada a uma garantia em favor de um credor, dito depositante. Manifestaria, destarte, meu posicionamento de que, no caso, em hipótese alguma poderá ser decretada a prisão civil do devedor, sob pena de violação da norma constitucional.

Com essas observações acompanho o Eminente Ministro-Relator.

VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Com o Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.222 — RS — (90.0001539-1) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recte.: Banco Bradesco de Investimentos S/A. Recda.: Iguaçu Piscinas e Poços Artesianos Ltda. — em concordata. Advs.: Drs. João Antônio César da Motta e outros, e João Luiz Wentz.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso pela alínea *a* e deu-lhe provimento (4ª Turma — 09.04.91).

Os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Bueno de Souza e Athos Carneiro, votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.

RECURSO ESPECIAL Nº 3.348 — RS

(Registro nº 90050120)

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

Recorrente: *Banco Bradesco de Investimentos S.A.*

Recorrida: *Protesul Confecções Ltda.*

Advogados: *Drs. Clayton Moller e outros, e José Fernando Silveira Cruz e outro*

EMENTA: Alienação fiduciária em garantia. Bens já integrados no patrimônio do tomador do empréstimo. Admissibilidade, conforme precedentes do STJ. Recurso especial 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, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento, 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, 27 de agosto de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Foi a ação de busca e apreensão de bens dados em garantia fiduciária julgada procedente pela sentença, mas o acórdão, provendo a apelação da ré-devedora, julgou o autor-credor dela carecedor. Eis a sua ementa:

> "São insuscetíveis de alienação fiduciária em garantia bens que já estavam integrados no patrimônio do tomador do empréstimo. Descabe, também, alienação fiduciária de coisa fungível.

Sendo nulo o contrato de alienação fiduciária é o autor carecedor da ação de busca e apreensão que intentou.

Provimento da apelação."

Interposto o recurso extraordinário, foi ele convertido em recurso especial, e assim admitido pelo Des. José Barison:

"Aberta vista às partes, Banco Bradesco de Investimentos S.A. interpôs recurso especial, com base no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, alegando negativa de vigência ao art. 66, §§ 1º, 2º e 3º, da Lei nº 4.728/65 — redação dada pelo Decreto-lei nº 911/69; aos arts. 19, 27 e 28, do Decreto-lei nº 413/69; e aos arts. 623, III, 756 e 757, do Código Civil, bem como divergência jurisprudencial com julgados de outros tribunais (fls. 198/219)."

.....

"De outro lado, respeito à Lei nº 4.728/65 com a redação dada pelo Decreto-lei nº 911/69, e ao Decreto-lei nº 413/69, razoáveis se mostram as alegações do recorrente. O v. aresto impugnado decidiu serem insuscetíveis de alienação fiduciária em garantia bens já integrados no patrimônio do tomador do empréstimo. No entanto, aceitável parece, no mínimo, a tese esgrimida pela sociedade recorrente, na exata medida em que não se observa, no sistema positivo brasileiro, norma que restrinja a alienação fiduciária em garantia de bens adquiridos com o produto do financiamento. Ao contrário, por vezes, possível localizar regra, como a do art. 28, do Decreto-lei nº 413/69, a evidenciar a adoção da tese não restritiva.

3. Finalmente, por suposto dissídio pretoriano, não observou a interposição o art. 255, parágrafo único, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, o que inviabiliza o cotejo pretendido.

4. Pelo exposto, admito o recurso especial, pelo fundamento da alínea *a*, inciso III, do art. 105, da Carta Magna."

Subiram os autos, só com as razões do recorrente.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Trata-se de alienação fiduciária em garantia de bem já pertencente ao patrimônio do tomador de empréstimo (devedor, financiado). Em caso análogo, vin-

do, por igual, do Rio Grande do Sul, manifestei-me pela inadmissibilidade, a exemplo de pronunciamentos do Tribunal daquele Estado. Refiro-me ao REsp 1.121, Sr. Ministro Cláudio Santos. Fiquei vencido. Tornei ao assunto no REsp 1.905-RS, de minha relatoria. Fiquei vencido. Eis a ementa do REsp 1.121:

> "— Alienação fiduciária em garantia. Bens não adquiridos com os recursos do financiamento.
>
> Não exclui a lei a possibilidade de alienação fiduciária em garantia constituída de bens não adquiridos com o produto do financiamento.
>
> Recurso especial provido."

Com ressalva do meu ponto de vista, acompanho, a partir de agora, a orientação desta 3ª Turma.

Nos termos em que admitido, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento, para restabelecer a sentença.

VOTO (VISTA)

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE: O Banco concedeu à Empresa um empréstimo mediante instrumento particular de financiamento de capital de giro. Em garantia das obrigações assumidas, a devedora transferiu em alienação fiduciária bens de sua propriedade, dos quais permaneceu como depositária. Não havendo pago o débito no vencimento, o Banco pediu a busca e apreensão e posterior venda.

O Tribunal de origem decidiu de acordo com os seus próprios precedentes, pelo descabimento da alienação fiduciária de coisa fungível e também porque seriam insuscetíveis de alienação fiduciária em garantia bens que já estavam integrados no patrimônio do tomador do empréstimo.

O relator, Ministro NILSON NAVES, votou conhecendo do recurso e dando-lhe provimento, para restabelecer a sentença. Eu também conheço e dou provimento, reportando-me aos votos que proferi, como vogal, nos Recursos Especiais nºs 2.599-RS e 1.905-RS.

A idéia fundamental das decisões da Turma é a mesma da jurisprudência assente no STF, qual a de que a demasia (se houver) é da lei e não nossa. Assim, porque a lei não restringe o uso do instituto, como quer o acórdão recorrido, tampouco poderemos fazê-lo.

É certo que a respeitável corrente restritiva propugna por evitar o alastramento desses contratos, devido ao receio de que se tornem em

permanente burla ao veto constitucional à prisão por dívida, em conseqüência da conversão do negócio fiduciário em depósito. Mas, além da ilustre argumentação dos votos vencidos, o fato é que a aplicação da pena de prisão não está sendo criada pela jurisprudência, porque prevista no art. 5º, LXVII, *in fine*, da Constituição.

Temos ciência dos problemas práticos que a alienação fiduciária em garantia tem trazido aos tribunais e da preocupação de alguns ilustres julgadores com o alegado desvirtuamento do instituto, cujo fim seria a concessão de crédito em favor do consumidor através de financiamento que permita a aquisição de bens duráveis. A finalidade é que modela a causa do contrato, diriam. Portanto, se o crédito concedido não se destinar à compra de bens, a função essencial objetiva do contrato não se realiza, dele se utilizando as partes para fins ou resultados práticos diversos, o que implicaria, de regra, em que financiador e financiado simulem um negócio de alienação fiduciária em garantia. Se a regulamentação de interesse se refere a um bem inexistente, a rigor há uma divergência intencional entre a vontade e a declaração. As partes, conscientes e de acordo, criam a aparência de um tal negócio (FRANCISCO JOSÉ FERREIRA MUNIZ, Simulação do Negócio Constitutivo da Garantia Fiduciária e sua Repercussão na relação entre o terceiro que presta garantia pessoal e o Credor, Anais Jurídicos 1, Condições Gerais dos Contratos Bancários e a Ordem Pública Econômica, Juruá Editora Ltda., 1988, págs. 122 e 123).

Ora, a alienação fiduciária em garantia corresponde ao *trust receipt* do direito inglês, que não refoge à *fiducia* dos romanos, da qual dizia CÍCERO tratar-se de um contrato de entrega, ou venda fingida, de alguma coisa com condição de restituir-se a seu primeiro dono *Magnum Lexicon*, pág. 281, *apud* ÁLVARO VILLAÇA AZEVEDO — Contratos Inominados ou Atípicos e Negócio Fiduciário, 3ª ed., 1988, pág. 122). Por mais que se ressintam alguns julgadores pátrios com a orientação realista do STF, de aceitar a alienação fiduciária em garantia com aquela aparência de negócio simulado, é de ver-se, porém, que tal simulação não é absoluta, nem priva o negócio de sua causa. A lei civil não a considera defeito (CC, art. 103), tanto mais porque a alienação garante u'a operação real querida pelas partes, pois transfere ao credor o domínio resolúvel e a posse indireta (como pelo constituto possessório) do bem alienado, embora independentemente da tradição efetiva, tornando-se o alienante ou devedor em possuidor direto e depositário com todas as responsabilidades e encargos que lhe incumbem de acordo com a lei civil e penal (Lei nº 4.728/65, art. 66). Tanto é assim que será nula a cláusula que autorize o proprietário fiduciário a ficar com a coisa alienada em garantia se a dívida não for paga no vencimento (art. 66, § 6º).

A alienação fiduciária tem, pois, como escopo, a garantia de uma dívida, que é realmente o que as partes querem.

ÁLVARO VILLAÇA AZEVEDO (obr. cit., págs. 121/127) adverte quanto à diferença entre o *trust* no direito anglo-americano, e a *fiducia* romana. O *trust*, que seria introduzido no Brasil sob o *nomen juris* de *fiducia*, por proposta de NEHEMIAS GUEIROS, CAIO MÁRIO PEREIRA e ORLANDO GOMES, cuidaria da outorga, pelo proprietário, a pessoa de sua confiança, da administração de bens que não queira deferir diretamente a quem deseja beneficiar. Não temos dúvidas a respeito, porque sabemos das dificuldades que aqueles juristas encontraram para o traslado para o Brasil do *trust* que não é a *fiducia* romana, o negócio fiduciário ou a alienação fiduciária, sendo os dois últimos oriundos da primeira.

Assim, pelas origens dessas espécies fiduciárias, não será possível considerá-las negócios sem causa.

Acompanho o eminente relator.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.348 — RS — (90050120) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recorrente: Banco Bradesco de Investimentos S.A. Recorrida: Protesul Confecções Ltda. Advogados: Drs. Clayton Moller e outros e José Fernando Silveira Cruz e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (3ª Turma — 27.08.90).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Relator, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 4.031 — RS
(Registro nº 90.0006703-0)

Relator: *Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Banco Bradesco de Investimento S/A*

Recorrida: *Indústria de Plásticos Kessler Ltda.*

Advogados: *Drs. Newton Lubbe e outros, Sérgio Walmor Silva Silveira*

EMENTA: Alienação fiduciária — Gravame incidente sobre bem que já integrava o patrimônio do devedor — Possibilidade.

Inexiste exigência legal de que a alienação fiduciária deva necessariamente ter por objeto bens adquiridos com o mútuo cujo pagamento visa a garantir.

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, 11 de setembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Banco Bradesco de Investimento S.A. ajuizou ação de busca e apreensão contra Indústria de Plásticos Kessler Ltda. com base no Dec.-lei nº 911/69. Concedida a liminar, contestou o réu, pedindo fosse revogada, no que foi atendido, por entender o MM. Juiz que "o contrato de alienação fiduciária, como posto no Dec.-lei nº 911/69, somente cabe quando o financiamento concedido se presta à aquisição do bem dado em garantia, ou seja, alienado fiduciariamente ao financiador", o que não se verificaria na hipótese.

Agravou de instrumento o autor.

Acórdão unânime da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado, manteve a decisão.

Com base no art.105, III, letras *a* e *c*, da Constituição Federal, o autor, ora recorrente, apresentou recurso especial alegando que violados o art. 66, §§ 1º e 2º, da Lei 4.728/65, modificada pelo art. 1º do Dec.-lei 911, art. 7º do mesmo Decreto-lei, arts. 19, 27 e 28 do Dec.-lei 413/69, os arts. 623, III, 756 e 757, do Código Civil, a par de dissídio jurisprudencial.

Recurso admitido pela letra *c* do permissivo constitucional.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Alienação fiduciária — Gravame incidente sobre bem que já integrava o patrimônio do devedor — Possibilidade.

Inexiste exigência legal de que a alienação fiduciária deva necessariamente ter por objeto bens adquiridos com o mútuo cujo pagamento visa a garantir.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Esta Terceira Turma já apreciou a questão, ao examinar o REsp 1.121, de que foi relator o eminente Ministro CLÁUDIO SANTOS. E decidiu, com um voto vencido, ser possível a alienação fiduciária de bem que, antes do negócio que lhe deu origem, já integrava o patrimônio do devedor. É a seguinte a ementa do acórdão:

"ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. BENS NÃO ADQUIRIDOS COM OS RECURSOS DO FINANCIAMENTO.

Não exclui a lei a possibilidade de alienação fiduciária em garantia constituída de bens não adquiridos com o produto do financiamento.

Recurso especial provido."

Naquela ocasião proferi o seguinte voto:

"O r. acórdão recorrido acolheu o entendimento de que a alienação fiduciária só poderia constituir-se sobre bens adquiridos com o mútuo cujo pagamento ela visa a garantir. Essa interpretação restritiva do âmbito de aplicação do instituto, revela preocupação com abusos que eventualmente se verifiquem, notadamente a possibilidade de prisão do devedor, equiparado a depositário infiel. Com a devida vênia, entretanto, não encontro amparo na lei para a preconizada distinção. E consi-

dero mesmo que juridicamente mais aceitável que a restrição diga com a qualidade dos credores, como salientou, aliás, o eminente Relator, e tive a ocasião de expor no julgamento do REsp 1.646.

Afirma-se que se estaria diante de um penhor mascarado, com pacto comissório antecipado. Não percebo por que se deva, pejorativamente, qualificar-se a alienação fiduciária de penhor com disfarce. Trata-se de institutos semelhantes, ambos envolvendo vinculação de determinado bem à satisfação da dívida. Diferenciam-se em alguns aspectos, ficando às partes a faculdade de por um ou outro optar, conforme as circunstâncias, e consoante melhor lhes parecer. A alienação fiduciária tem, para o devedor, a vantagem de permanecer ele na posse do bem, ao contrário do que geralmente sucede no penhor. E porque fica com o bem, assume a responsabilidade de depositário como, aliás, ocorre também com o penhor, em situação análoga. Consulte-se, por exemplo, o artigo 28 do Decreto-lei 413/69.

No que diz com o pacto comissório, resultaria do fato de transmitir-se ao credor a propriedade resolúvel, isto, entretanto, esvazia-se de maior significado, em vista do disposto no § 6º do artigo 66 da Lei 4.728/65, redação do Decreto-lei nº 911/69, onde se veda, à semelhança do artigo 765 do Código Civil, fique o credor com o objeto da garantia, se a dívida não for paga.

Verdade que há manifestação de uma das modalidades em que pode aquele pacto se apresentar, no artigo 2º do Decreto-lei 911. Aí se admite possa a coisa ser vendida extrajudicialmente. Pago o débito, entretanto, o que sobejar haverá de ser entregue ao devedor, entendendo-se mesmo, que este poderá responsabilizar civilmente, o credor, caso efetue a venda por preço inadequado (MOREIRA ALVES — Da Alienação Fiduciária em Garantia — Saraiva — 1973 — p. 209). De qualquer sorte, nada impedia a lei de dispor como o fez. E se é criticável, a censura seria válida também para a espécie que o acórdão tem como admissível.

Por fim, não há de impressionar o fato de qualificar-se o pedido como de restituição. O termo, adequado para a hipótese de que cogita a Lei de Falências, pode ser menos apropriado para o caso em exame. Isto, entretanto, carece de importância, pois a entrega ao credor far-se-á para que este, em seguida, aja na forma prevista no Decreto-lei 911.

Concluo, do exposto, que a utilização do instituto, fazendo incidir o gravame sobre bem adquirido com o mútuo, cujo pagamento visa a garantir, é apenas a forma mais comum. Legalmente não é a única."

Adotando os mesmos fundamentos expostos, dou provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.031 — RS — (90.0006703-0) — Rel.: Min. Eduardo Ribeiro Recte.: Banco Bradesco de Investimento S/A. Recdo.: Ind. de Plásticos Kessler Ltda. Advs.: Drs. Newton Lubbe e outros, Sérgio Walmor Silva Silveira.

Decisão: "A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Min. Relator" (em 11.09.90 — Terceira Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Min. GUEIROS LEITE.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 5.306 — RS
(Registro nº 90.97045)

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

Recorrente: *Banco do Brasil S/A*

Recorrido: *Calçados Shirley S/A*

Advogados: *Drs. Silvio Ronaldo Santos de Moraes e outros; Maria Aparecida de Andrade*

EMENTA: COMERCIAL. CÉDULA DE CRÉDITO À EXPORTAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. OBJETO.

A alienação fiduciária em garantia de dívida representada por cédula de crédito à exportação, pode ter por objeto bens já integrantes do patrimônio 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 e prover o recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de abril de 1991 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): O BANCO DO BRASIL S/A interpõe recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, de acórdão proferido pela Quinta Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, que negou provimento a apelação interposta em autos de ação de busca e apreensão movida contra CALÇADOS SHIRLEY S/A, por entender da impossibilidade de serem alienados fiduciariamente bens já integrados ao patrimônio do tomador do empréstimo.

Sustenta o recorrente que o acórdão recorrido negou vigência a artigos dos Decretos-leis 413/69 e 911/69; Leis 4.728/65 e 6.313/75; Decreto 83.081/79 e arts. 128, 267, I, e 295, II, do Código de Processo Civil.

Processado o recurso, vieram os autos a este Tribunal.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): É caso de alienação fiduciária em garantia de bens que já integravam o patrimônio do alienante, tomador de empréstimo, representado por cédula de crédito à exportação.

O processo foi extinto, em virtude do indeferimento da petição inicial, nos termos do art. 295, II, do Código de Processo Civil, por entender o juiz da impossibilidade de alienação fiduciária em garantia de bens que já integram o patrimônio do devedor, já que destinada apenas ga-

rantir financiamentos para a aquisição de bens, que serão, estes, alienados ao credor.

A sentença foi confirmada pelo acórdão recorrido.

O recurso especial está fundado em negativa de vigência das normas federais mencionadas no relatório, aqui complementado, e divergência de jurisprudência sobre sua interpretação.

Examino:

Redigi, para o acórdão no Recurso Especial nº 6.779-RS, a propósito do tema em discussão neste, a seguinte ementa:

> "A alienação fiduciária em garantia de financiamento, por emissão de cédula de crédito comercial, pode ter por objeto bens fungíveis e consumíveis, ainda se já pertencentes ao devedor".

É que, como bem se apercebe da legislação concernente a esse tipo de garantia, há, em realidade, dois negócios, um de compra e venda e o outro de constituição da garantia, o que, no entanto, não indica que essa aquisição tenha de ser concomitante com a alienação fiduciária, ou, por outras palavras, que somente possível seja recorrer-se a essa espécie de garantia real quando o financiamento seja destinado à própria aquisição dos bens sobre que recai a mesma.

ORLANDO GOMES já destaca a extensão da garantia, mediante alienação, a dívidas não propriamente decorrentes de sua aquisição pelo alienante.

MOREIRA ALVES é, por igual, partidário da possibilidade de utilização desse tipo de garantia, em mais ampla extensão que a que lhe deu o acórdão recorrido.

E o art. 66 da Lei 4.728, de 14 de julho de 1965, depois de definir a transferência do domínio resolúvel do bem e sua posse indireta ao credor, tornando o devedor, possuidor direto do mesmo e seu depositário, não contém dado que indique a impossibilidade de que tenha essa transferência por objeto apenas bem que esteja a ser adquirido com o valor do mútuo por ela garantido.

Ao contrário, a redação do § 2º desse mesmo artigo está a indicar a possibilidade de que os bens alienados em garantia já fossem integrantes do patrimônio do devedor, ao assim dispor:

> "Se, na data do instrumento de alienação fiduciária, o devedor ainda não for proprietário do objeto do contrato, o domínio fiduciário desta se transferirá ao credor no momento da aquisição da propriedade pelo devedor, independentemente de qualquer formalidade posterior."

Ora, "se ainda não for proprietário do objeto do contrato" está aí para indicar que também os bens dos quais já seja proprietário o devedor podem e, até, com maior razão, ser alienados em garantia de dívida, que não será, necessariamente, aquela destinada a sua aquisição.

Argumenta-se com a proibição comissória, do art. 765 do Código Civil, mas sem razão, posto que não há como fazer incidir a regra em hipótese em que a propriedade já é do credor, valendo a lição de PONTES DE MIRANDA, ainda que escrevendo antes da lei, sobre a questão da transferência de propriedade em garantia:

> "Quem é outorgado em pacto de transmissão em segurança não poderia ficar subordinado à *ratio legis* do art. 765 do Código Civil porque **já é** adquirente. O que a lei proíbe é que ao outorgado da segurança se dê o direito formativo gerador ou o direito expectativo, ou a pretensão a adquirir o bem sobre que recai o direito real de garantia. Mas o outorgado em pacto de transmissão em segurança já é o proprietário; não se poderia negar tornar-se aquilo que já é. Pode-se vedar o vir a ser, não o ser. Ao titular do direito real de garantia não se permite que se torne mais do que é. Aplicar-se o art. 765 ao outorgado em pacto de transmissão em segurança seria negar-se a alguém poder continuar de ser o que já é." (TRATADO — VOL. 21, 2ª ed., Borsói — pág. 333).

E veio a lei a assegurar ao credor o poder de busca e apreensão e venda do bem dado em garantia fiduciária, para se cobrar do seu crédito, em verdadeira execução forçada, sem antes proporcionar oportunidade de purga da mora e de discussão, ainda que limitada, a afastar, de vez, a invocação do art. 765 do Código Civil, na espécie.

Tenho que demonstrado e comprovado o dissídio de interpretação, com a indicação de acórdãos, publicados em repositórios autorizados, devidamente analisados os mesmos, em face do acórdão recorrido, a indicar a identidade fática.

Isto posto, voto no sentido de conhecer do recurso, por ambos os fundamentos, para reformar o acórdão recorrido e prover a apelação, de sorte a cassar a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.306 — RS — (90.97045) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Dias Trindade. Recte.: Banco do Brasil S/A. Recdo.: Calçados Shirley S/A. Advs.: Silvio Ronaldo Santos de Moraes e outros; Maria Aparecida de Andrade.

Decisão: Recurso conhecido e provido por unanimidade (em 16.04.91 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Eduardo Ribeiro.

Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 5.937 — RS
(Registro nº 90.0011196-0)

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

Recorrente: *Banco Itaú S/A*

Recorrido: *Paulo Corrêa Pufal e Cia. Ltda.*

Advogados: *Drs. Edison Luis Corso e outros, e Carlos Antônio Gomes e outros*

EMENTA: COMERCIAL — MÚTUO (EMPRÉSTIMO BANCÁRIO) — BEM DO PATRIMÔNIO DO DEVEDOR (ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA).

I — A jurisprudência predominante, inclusive a do Pretório Excelso, consolidou entendimento segundo o qual qualquer instituição financeira em sentido amplo, entre as quais as entidades bancárias que não são sociedades financeiras, pode utilizar-se da alienação fiduciária para garantia de seus financiamentos concedidos.

II — Admissível que o bem dado em alienação fiduciária para garantia de mútuo seja qualquer do patrimônio do devedor, eis que o STJ consolidou tese que permite certo elastério do instituto da alienação fiduciária para se ajustar ao dinamismo dos negócios financeiros.

III — 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, por unanimidade, conhecer do recurso especial, pela alínea *c*, e lhe dar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de dezembro de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Trata-se de ação de busca e apreensão, posteriormente convertida em ação de depósito aforada pelo Banco Itaú de Investimento S.A. contra Paulo Corrêa Pufal & Cia. Ltda.

A lide foi instaurada em razão da mora caracterizada pelo protesto de cambial levado a efeito em operação financeira concedida pelo estabelecimento de crédito (autor) e garantido por bens alienados fiduciariamente.

A sentença julgou procedente o pedido, mas o aresto (fls. 74) a reformou, fundando-se em que "são insuscetíveis de alienação fiduciária em garantia bens já integrados no patrimônio do tomador de empréstimo" e mais adiante, continuando o voto, esclarece: "Toda vez que o devedor aliena fiduciariamente ao credor, como garantia, bens que já integravam o patrimônio dele, devedor, na verdade está celebrando um pacto comissório ilegal, um penhor simulado em fraude à lei, pois desde logo transfere ao credor o domínio do bem dado em garantia."

Contra esse entendimento, lança o Banco credor, ora recorrente, o RE com argüição de relevância da questão federal (fls. 83) que resultou no Especial do artigo 105, III, *a* e *c*, da CF/88, onde se alega que o acórdão, ao julgar como o fez, teria, no parecer do recorrente, violado o art. 66, § 1º, da Lei 4.728/65, com a redação dada pelo Decreto-lei 911/69 e dissentido de aresto do TJSP, no qual se discute ser possível a alienação fiduciária em bens não adquiridos com o produto do financiamento obtido.

Por ambos os fundamentos (*a* e *c*) o recurso foi admitido por despacho do eminente Presidente (1º Vice-Presidente) do Tribunal de origem, atento a que precedente do STJ (REsp 1.121 — RS) não exclui a possibilidade da utilização do instituto de que se cogita em propósito como o dos autos (fls. 174).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Trata-se de Especial postulado pelo Banco Itaú S.A.

Alega-se que o acórdão recorrido teria vulnerado o art. 66, § 1º, da Lei 4.728/65, com redação dada pelo Dec.-lei 911/69 e divergido de outro julgado que aponta.

Tal insurgência cinge-se a que o *decisum*, ao reformar a sentença, fundou-se em que se o credor toma como garantia bens integrantes do patrimônio do devedor e os coloca sob regime de alienação fiduciária, na verdade está celebrando um penhor simulado em fraude à lei.

Todavia esta Corte já acolheu tese e a consolidou, entendendo que o instituto (alienação fiduciária) de que se cogita merece, em face do dinamismo dos negócios financeiros, certo abrandamento.

Diante disso, alargou a interpretação dessa garantia fiduciária para fazê-la incidir até sobre bens fungíveis, quando esta então assumirá a forma de depósito irregular.

Contudo, para abalar os fundamentos do julgado ora recorrido, basta que se lhe lance os lineamentos de precedente deste STJ, onde se firmou o reconhecimento da legitimidade da alienação fiduciária, quando, em mútuo (empréstimo bancário), é utilizada e a garantia recai sobre um bem já integrante do próprio patrimônio do mutuário.

O aresto precedente em comento tem suas razões demonstradas em voto que proferi (REsp 2.176-RS) e assim consignadas:

> "... Ressalte-se, porém, que nova orientação jurisprudencial do Pretório Excelso vem se sedimentando e, hoje, está consolidada no sentido de, ao contrário da anterior, admitir a alienação fiduciária como garantia de empréstimo oriundo de mútuo operacionalizado por estabelecimento bancário, por isso que nessa atividade vem sendo aceita a aplicação do instituto de que se cogita, o que cabe dizer com Roscoe Pound que é a interpretação legal que melhor resultado social produz.
>
> Essa exegese está consignada no julgamento do RE 113.288-MG (RTJ 8/1988 — vol. 25, pág. 842/851), em voto proferido pelo eminente Ministro Célio Borja. Apoiado nos ensinamentos do eminente Ministro Moreira Alves (Da Alienação Fiduciária em Garantia) assinala naquele voto que:

"Portanto, não aderimos à tese dominante, segundo a qual a alienação fiduciária em garantia só tem aplicação quando o credor é uma financeira, porque é instituto que se restringe ao âmbito do mercado de capitais. Entendemos que qualquer instituição financeira em sentido amplo (e, em conseqüência, as entidades bancárias que não são sociedades financeiras) pode utilizar-se do instituto, como, aliás, o reconhece, expressamente, o Decreto-lei nº 413, de 9 de janeiro de 1969, ao admitir, sem restrição alguma, que as cédulas de crédito industrial (através das quais se podem efetuar financiamentos concedidos por instituições financeiras) sejam garantidas por alienação fiduciária (mais propriamente, propriedade fiduciária). Ademais, as entidades estatais ou paraestatais, que têm legitimação para propor executivos fiscais, também estão legitimadas para receber tal garantia, como se infere, inclusive, do art. 5º do Decreto-lei nº 911, que, sem qualquer restrição em favor de entidades financeiras de direito público,..."

Demais disso, tal entendimento já o esposava, ainda quando judicando no Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro como o espelha a ementa do julgamento então proferido na Apelação Cível nº 37.071, de 25.6.85, 7ª Câmara Cível, Duque de Caxias, assim redigido:

"EMENTA: ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA — Não se constitui privilégio das instituições financeiras e dos consórcios de automóveis, o instituto da alienação fiduciária em garantia — Pode e deve estar, também, à disposição dos particulares sempre que atenda a seus interesses — Estabelecido por instrumento particular torna-se exeqüível, não subordinando o credor ao Juízo da concordata — Apelação desprovida."

De cujo aresto, transcrevo:

"CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA (Enciclopédia Saraiva do Direito — Vol. 6 — pg. 57) e ORLANDO GOMES (Alienação Fiduciária em Garantia — 4ª ed., 1975 — pg. 186) citados pela Autora (fls. 62) bem definem a questão.

Com efeito, afirmam os ilustres tratadistas:

"Antes da lei disciplinadora de mercado de capitais, já o nosso direito admitia, posto que em caráter atípico, o negócio fiduciário. Quando o legislador lhe concedeu foros de negócio jurídico nominado, deu-lhe abrigo aquela lei espe-

cial por razão de conveniência: o comércio monetário, necessitando de um instrumento mais dinâmico de garantia, do que os tradicionais, e as instituições financeiras agindo sob fiscalização das autoridades monetárias, entendeu o legislador de boa política ali inserir esta modalidade de garantia, sem exclusividade entretanto. Não seria o receio de fraudes, porque, fora também do comércio bancário, vigora o princípio da boa-fé na maioria dos negócios, e a formalidade publicitária acoberta os terceiros de abusos e maquinações dos contratantes." (Enciclopédia Saraiva do Direito — volume 6 — pg. 57)."

.....

"Um instrumento jurídico tão vantajoso não deve ser privilégio das sociedades financeiras estar a disposição dos particulares, em geral para utilização sempre que consulte a seus interesses"."

Em face de tal abordagem, vê-se que divergiu o acórdão recorrido da orientação que tem esta Corte, referentemente ao instituto de que tratam os dispositivos da Lei 4.728/65 com redação dada pelo Decreto-lei 911/69.

Razão tem, pois, o Banco recorrente quando sustenta, no Especial, que o aresto de que se cogita teria divergido da interpretação que outro Tribunal deu a tais normas (da Lei 4.728/65 e Decreto-lei 911/69), já que este último é o mais consentâneo com o entendimento desta Terceira Turma.

Pelos lineamentos jurisprudenciais expendidos, conheço do recurso pela letra *c* e lhe dou provimento a fim de restabelecer a sentença de primeiro grau.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.937 — RS — (90.0011196-0) — Rel.: Min. Waldemar Zveiter. Recte.: Banco Itaú S/A. Recdo.: Paulo Corrêa Pufal e Cia. Ltda. Advs.: Drs. Edison Luis Corso e outros e Carlos Antônio Gomes e outros.

Decisão: "A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial, pela alínea *c*, e lhe deu provimento (3ª Turma — 10.12.90).

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 7.943 — RS

(Registro nº 91.0001896-1)

Relator: *Exmo. Senhor Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *Banco Itaú S/A*

Recorridos: *Juarez Giron e outro*

Advogados: *Edison Luís Corso e outros, e Amaro de Souza Cardoso e outros*

EMENTA: ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. BENS NÃO ADQUIRIDOS COM O PRODUTO DO FINANCIAMENTO.

A lei admite a possibilidade de serem fiduciariamente alienados bens já antes pertencentes ao devedor, e portanto não adquiridos com o produto do financiamento.

Exclusão, todavia, da cominação de prisão civil, não essencial à natureza mesma da ação de depósito e excluída do permissivo do artigo 5º, LXVII, da Constituição Federal, que pertine tão-somente aos depósitos clássicos, previstos no Código Civil, sem possíveis ampliações que ponham em risco a liberdade dos devedores em geral.

Recurso especial conhecido e provido em parte, com exclusão da cominação de prisão civil.

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 parcial 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, 30 de abril de 1991 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente em exercício, e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: A eg. 4ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul prolatou aresto sobre o tema da validade ou não da alienação fiduciária em garantia, quando o financiamento concedido não se destina à aquisição dos bens objeto da garantia, porque estes já integravam o patrimônio do devedor fiduciante. Inclinou-se o colegiado pela improcedência da ação de busca e apreensão ajuizada pelo Banco Itaú S/A, adotado o voto do em. relator, juiz Talai Djalma Selistre, *verbis*:

"Penso que o entendimento restritivo deve prevalecer.

O instituto da alienação fiduciária em garantia, evidentemente, foi introduzido em nosso ordenamento jurídico para atender os interesses das financeiras, estabelecendo segurança no trato dos financiamentos diretos ao consumidor. O móvel legislativo foi garantir os mútuos destinados à aquisição de bens. E a garantia resultou estabelecida, não só com a atribuição de uma propriedade resolúvel ao credor fiduciário, a lhe ensejar a busca e apreensão do bem objeto do contrato, mas principalmente por fixar a posição jurídica do fiduciante como a de um depositário, permitindo, por conseguinte, que, inadimplente, sem condições de se consolidar a propriedade e a posse do credor, seja compelido ao cumprimento da obrigação sob a ameaça de prisão.

E aqui está o aspecto fundamental. A possibilidade de prisão do fiduciante por dívida civil.

Esta coação, atingindo a própria pessoa do obrigado, é medida excepcional e limitada por preceito constitucional.

Então, não importam os interesses econômicos da nação e das entidades financeiras. Não importam as regras da legislação ordinária e as normas administrativas que possam autorizar a utilização do instituto em outras situações. O que realmente importa é a garantia da liberdade do cidadão, que não pode ser atingida por interesses outros ou por entendimentos decorrentes de abrangência duvidosa.

Penso que são respeitáveis as ponderações em contrário. Merece referência, neste particular, o voto proferido pelo eminente Desembargador LIO CEZAR SCHMITT, no Agravo de Instrumento nº 588026971 (RJTJRGS, 130/303), onde cita, en-

tre outros, o ilustrado Ministro MOREIRA ALVES, na conhecida lição sobre o tema e tantas vezes repetida.

Todavia, *data maxima venia*, fico com a posição assumida pela maioria do 3º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado no exame dos Embargos Infringentes nº 587.024.548 (RJTJRGS, 128/249), aliás, pertinente à Apelação de mesmo número, julgada pela egrégia 5ª Câmara Cível, relator o eminente Desembargador RUY ROSADO DE AGUIAR JÚNIOR, de que participou, formando a maioria, o hoje integrante desta 4ª Câmara Cível, o eminente colega SÉRGIO DULLAC MULLER (RJTJRGS, 126/387).

Em passagem clara e precisa do acórdão pertinente à apelação mencionada, disse o relator:

> "Acredito ser interesse da sociedade e do Estado que as obrigações sejam cumpridas e existam meios eficazes para sancionar o inadimplente, mas também acredito que não serve ao interesse público nem se conforma com a Constituição Federal ficar a liberdade das pessoas dependentes do pagamento de empréstimos bancários."

Disse mais o relator:

> "Interpreto, pois, a lei restritivamente, e acredito ser essa a interpretação mais adequada e capaz de evitar que a prisão civil se torne a regra nos negócios bancários, ficando o credor, que recebe garantias de até duas ou três vezes o valor do débito — como ocorre na espécie — com o direito de dispor sobre o patrimônio e, mais, sobre a liberdade do devedor. Se qualquer empréstimo pode ser garantido com alienação fiduciária, todas as dívidas ensejarão a prisão civil, transformando-se todos os devedores em depositários, e o princípio constitucional limitativo da prisão civil cairá no vazio."

Despiciendas são maiores considerações para sustentar este posicionamento e não saberia trazê-las melhores e mais adequadas.

A alienação fiduciária em garantia deve ser empregada para os fins a que se destinou e o desvio de finalidade, envolvendo verdadeira simulação do negócio jurídico a que efetivamente deveria corresponder, deve conduzir à invalidade do que restou assim contratado." (fls. 108/111).

Manifestou recurso especial o vencido, pelas alíneas *a* e *c*, alegando ofensa ao artigo 66, § 2º, da Lei 4.728/65, na redação dada pelo D.-lei 911/69, com invocação aos escólios doutrinários de MOREIRA ALVES e PAULO RESTIFFE NETO, e remissão à Resolução nº 45, de 30.12.66, do Banco Central; além disso, apresenta como paradigmas arestos do Supremo Tribunal Federal, do 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, do Tribunal de Justiça de São Paulo e do Tribunal de Justiça do Paraná.

Em contra-razões o recorrido sustenta que a nova ordem constitucional não pode conviver com o desvirtuamento do instituto da alienação em garantia, o que significaria, "em última análise, o permitir-se a prisão do devedor, sem o devido processo legal"; traz à balha voto do em. Des. Ruy Rosado de Aguiar Júnior, do TJRS, e sustenta iníquo possibilitar tal tipo de garantia à generalidade dos contratos de mútuo.

O apelo extremo foi admitido pelo dissídio pretoriano (fls. 150/151).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Em primeiro lugar, impende notar que no caso em julgamento os bens objeto da alienação fiduciária são aparentemente bens infungíveis (fls. 07), não se aplicando portanto, aqui, a orientação adotada à unanimidade no REsp nº 2.431, desta 4ª Turma e do qual fui relator, pela impossibilidade de alienar fiduciariamente bens fungíveis e consumíveis. Destarte, não devem ser recebidos, para o confronto jurisprudencial, os arestos trazidos à colação e que admitem sejam os bens fungíveis objeto da garantia fiduciária. Todavia, o acórdão paradigma proferido pela eg. 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo, *in* RT 622/64, autoriza o conhecimento do apelo pela alínea *c*, pois sustenta inequivocamente a tese contrária a do v. aresto recorrido (fls. 139).

A matéria ora questionada tem sido muitíssimo e doutamente discutida em doutrina e jurisprudência, inclusive nos tribunais sul-rio-grandenses, primeiramente no Tribunal de Justiça, posteriormente no Tribunal de Alçada, prevalecendo, com votos vencidos, a tese da impossibilidade jurídica de alienação fiduciária de bens já antes integrados no patrimônio do devedor.

Como exemplo, o aresto proferido pelo eg. 3º Grupo de Câmaras Cíveis, nos Embargos Infringentes nº 587.024.548 (RJ do TJRS, 128/249), sob a ementa:

"ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. São insuscetíveis de alienação fiduciária em garantia bens já integrados no patrimônio do tomador de empréstimo. Para que seja válida a alienação fiduciária, é necessário que o financiamento contratado se destine à aquisição da própria coisa que servirá de garantia. Embargos rejeitados. Votos vencidos."

Como consta do voto do relator, o em. Des. CACILDO DE ANDRADE XAVIER, duas as preocupações básicas da corrente majoritária: o princípio constitucional proibitivo da prisão civil por dívidas e a fraude à proibição legal do pacto comissório. Assim, o ilustre relator menciona ao início de seu voto o posicionamento do em. Des. RUY ROSADO DE AGUIAR JÚNIOR, relator do acórdão então embargado, dando ênfase ao seguinte trecho: "Se qualquer empréstimo pode ser garantido com alienação fiduciária, todas as dívidas ensejarão a prisão civil, transformando-se todos os devedores em depositários, e o princípio constitucional limitativo da prisão civil cairá no vazio."

No mesmo diapasão, votando nos ditos embargos, o eminente processualista Des. ADROALDO FURTADO FABRÍCIO:

"Também não me parece dar qualquer socorro à mesma tese a idéia, em que se insistiu muito, igualmente, de que aquele que vai buscar um financiamento, vai livremente, e também livremente anui na prestação das garantias porventura exigidas em cada operação de crédito realizada.

A esse propósito, parece-me muito oportuno lembrar que todas as pessoas capazes são, sim, livres de dispor do seu patrimônio e, inclusive, de comprometê-lo em garantia. Mas ninguém é livre de comprometer a sua liberdade física a título de garantia patrimonial. E nisso importaria a extensão da reforçadíssima garantia da alienação fiduciária, que tem a potencialidade, pelo menos, de conduzir à prisão civil, a toda e qualquer espécie de mútuo, como se está a pretender.

Se a alienação fiduciária for, como se está querendo, ao que parece, nivelada com o penhor, com hipoteca, com os demais direitos reais de garantia, no sentido de que o credor é livre de escolher entre qualquer desses institutos para garantir-se, se isso um dia for verdade, então, como muito bem destacou o eminente Des. Ruy, ao votar no julgamento da apelação, a garantia constitucional do veto à prisão por dívida estará definitivamente esvaziada e sepultada. Nego provimento aos embargos." ("Rev. Jurisp. do TJRS", 128/255-256)

No aresto na Apelação Cível 586.043.093, TJRS, o em. Des. DECIO ERPEN assim votou:

> "Cheguei à conclusão de que os bancos adotaram como praxe isso, quer dizer, eles descobriram esse artifício, essa artimanha de compelir o devedor a pagar a conta mediante ameaça de prisão. Parece-me até que está tipificada aquela figura, que o art. 160 do CP chama de extorsão indireta. Tudo indica que é isso que está acontecendo, porque têm vindo muitos processos e isso é sintomático. Todos com o mesmo artifício. Então, acho que devemos coibir isso, porque não é um fato isolado, é uma gama de fatores.
>
> Eles continuam como um contrato de mútuo, mas eu tiraria essa garantia acessória que priva a liberdade do cidadão, ferindo um princípio constitucional, princípio até humano." ("Rev. Jurisp. do TJRS", 121/316-320).

Eminentes colegas. São conhecidas minhas restrições ao instituto da alienação fiduciária, ressuscitada dos socavões da história a *fiducia cum creditore* para assegurar às instituições financeiras superlativas garantias, além das muitas já utilizáveis, no direito brasileiro, de ordem pessoal e de ordem real.

Todavia, *legem habemus*, e não encontrei vedação legal ao uso do instituto para cobertura de financiamentos para capital de giro, ou incremento às exportações, assim como pareceu ao em. Des. SÉRGIO PILLA DA SILVA, em seu voto vencido nos Embargos Infringentes já mencionados, *verbis*:

> "Peço vênia aos eminentes Colegas que me antecederam para manter o posicionamento do voto que ensejou os presentes embargos porque, atento ao princípio de que não cabe ao intérprete restringir, ou ver restrições, onde a própria lei não restringe, refiro que, em nenhuma das disposições que tratam da alienação fiduciária, se encontra qualquer dispositivo que limite a adoção da alienação fiduciária ao financiamento para a aquisição de bens. Até concordo com a doutrina da impossibilidade de se alienar fiduciariamente bens fungíveis. Por isso, aquele artigo de doutrina, publicado na 'Revista' nº 40, do eminente Des. Adroaldo Furtado Fabrício, tem a minha inteira adesão, mas não vejo como, no caso vertente, se pudesse cortar cerce a pretensão do ora embargante, indeferindo de plano a inicial.

Como agora informado pelo eminente Relator, os bens dados em alienação fiduciária são bens infungíveis. Então, em nada se aplicaria a tormentosa questão da impossibilidade de dar em garantia bens fungíveis. E o fato de o financiamento destinar-se a capital de giro também não me parece impeditivo para que esse financiamento pudesse ser garantido com a alienação fiduciária, como, aliás, muito bem posto da tribuna, no elencar todos os dispositivos legais que contemplam esse tipo de garantia, inclusive admitindo que a preste terceiro, que não o próprio devedor." ("RJ do TJRS", 128/255).

Neste Superior Tribunal de Justiça, o em. Ministro CLÁUDIO SANTOS, relator no REsp nº 1.121-RS, encerra seu voto favorável à utilização da alienação fiduciária também em operações não destinadas diretamente à aquisição de bens, com as seguintes considerações:

"Da evolução da doutrina e da jurisprudência tem-se que a tendência é a da adoção da corrente intermediária, situação, aliás, plenamente, acolhida pelas autoridades administrativas, como se pode constatar do exame da Resolução nº 46, de 1966, do Conselho Monetário Nacional, a regular, inclusive, operações de crédito para capital de giro a empresas comerciais ou industriais e da Circular nº 75, de 1967, do BACEN, a incluir a alienação fiduciária em garantia dentre as garantias admitidas para as operações de crédito rural (v. também o DL nº 413, de 9.1.69, sobre cédulas de crédito industrial).

Aliás, a comentar aquelas deliberações, diz Paulo Restiffe Neto: "Dentre as garantias, vem incluída a alienação fiduciária, inferindo-se claramente a possibilidade de constituição da garantia de alienação fiduciária, nesta hipótese, mesmo sem ter ocorrido transação de compra e venda, caso em que é lícito pensar que possa recair em bens que já integravam o patrimônio da empresa" ("Garantia Fiduciária", 2ª ed., São Paulo, RT, 1976, p. 61).

Realmente, não se encontra na legislação, por mais que se procure, nenhuma palavra a indicar a vedação apontada no acórdão. Por outro lado, se, nas operações de crédito industrial, terceiro, proprietário de bem integrante de seu patrimônio, por óbvio, pode alienar em garantia, porque o próprio devedor não poderia fazê-lo? Quanto ao terceiro, dispõe o art. 28, do DL nº 413/69: "Os bens vinculados à cédula de crédito industrial continuam na posse imediata do emitente, ou de terceiro prestante da garantia real..."; quanto ao próprio devedor, certamente, não julgou o legislador ser necessária a explicitação.

Uma última observação a respeito do tema. Tocante ao receio de virem os bancos a realizar operações privativas das caixas econômicas, tais como o empréstimo garantido pelo penhor, cabe aos órgãos fiscalizadores do mercado financeiro evitar o abuso."

O acórdão no mencionado REsp, vencido o em. ministro NILSON NAVES, recebeu a seguinte ementa:

"ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. BENS NÃO ADQUIRIDOS COM OS RECURSOS DO FINANCIAMENTO.

Não exclui a lei a possibilidade de alienação fiduciária em garantia constituída de bens não adquiridos com o produto do financiamento.

Recurso especial provido."

Do voto-vista proferido pelo em. Min. EDUARDO RIBEIRO, vale sejam transcritas as seguintes considerações:

"Afirma-se que se estaria diante de um penhor mascarado, com pacto comissório antecipado. Não percebo por que se deva, pejorativamente, qualificar-se a alienação fiduciária de penhor com disfarce. Trata-se de institutos semelhantes, ambos envolvendo vinculação de determinado bem à satisfação da dívida. Diferenciam-se em alguns aspectos, ficando às partes a faculdade de por um ou outro optar, conforme as circunstâncias, e consoante melhor lhes parecer. A alienação fiduciária tem, para o devedor, a vantagem de permanecer ele na posse do bem, ao contrário do que geralmente sucede no penhor. E porque fica com o bem, assume a responsabilidade de depositário como, aliás, ocorre também com o penhor, em situação análoga. Consulte-se, por exemplo, o artigo 28 do Decreto-lei 413/69.

No que diz com o pacto comissório, resultaria do fato de transmitir-se ao credor a propriedade resolúvel. Isto, entretanto, esvazia-se de maior significado, em vista do disposto no § 6º do artigo 66 da Lei 4.728/65, redação do Decreto-lei 911/69, onde se veda, à semelhança do artigo 765 do Código Civil, fique o credor com o objeto da garantia, se a dívida não for paga.

Verdade que há manifestação de uma das modalidades em que pode aquele pacto se apresentar, no artigo 2º do Decreto-lei 911. Aí se admite possa a coisa ser vendida extrajudicialmente. Pago o débito, entretanto, o que sobejar haverá de ser entregue ao devedor entendendo-se mesmo, que este poderá responsabilizar civilmente, o credor, caso efetue a venda por preço inadequado (MOREIRA ALVES — Da Alienação Fiduciária

em Garantia — Saraiva — 1973 — pág. 209). De qualquer sorte, nada impedia a lei de dispor como o fez. E se é criticável, a censura seria válida também para a espécie que o acórdão tem como inadmissível.

Por fim, não há de impressionar o fato de qualificar-se o pedido como de restituição. O termo, adequado para a hipótese de que cogita a Lei de Falências, pode ser menos apropriado para o caso em exame. Isto, entretanto, carece de importância, pois a entrega ao credor far-se-á para que este, em seguida, aja na forma prevista no Decreto-lei 911.

Concluo, do exposto, que a utilização do instituto, fazendo incidir o gravame sobre bem adquirido com o mútuo, cujo pagamento visa a garantir, é apenas a forma mais comum. Legalmente não é a única."

Esta orientação foi adotada em sucessivas decisões da eg. 3ª Turma, como *v.g.* no REsp nº 1.905-RS, e no REsp nº 4.031-RS em ambos relator o em. Min. EDUARDO RIBEIRO.

Admitida destarte a garantia fiduciária tendo por objeto bens infungíveis já antes integrados no patrimônio do devedor, afasto contudo, desde logo e para evitar futuras dúvidas, a possibilidade da prisão civil na ação de depósito. Convém aliás frisar que tal possibilidade não é ínsita, não é substancial à ação de depósito. Deve pedi-la o autor da ação de depósito — CPC, art. 902, § 2º. A propósito, o magistério de ADROALDO FURTADO FABRÍCIO: "Trata-se de *faculdade*, e a omissão de seu exercício pelo autor não desnatura a ação de depósito, nem a faz cair sob o rito ordinário. O sistema do Código põe à escolha do autor, sempre sob o rito dos artigos 901 a 906, ação de depósito com ou sem cominação de prisão ao depositário infiel" ("Coment. ao CPC", Forense, v. VIII, t. III, 3ª ed., nº 152, pág. 185). No mesmo diapasão OVÍDIO BAPTISTA MARTINS: "A cominação de pena de prisão não é essencial à ação de depósito..." ("Procedimentos Especiais", Aide Ed., 1989, nº 48, pág. 110).

A respeito da exegese não ampliativa a ser dada à permissão constitucional da prisão civil — como exceção às regras maiores protetoras da liberdade individual, assim se manifestou mestre BARBOSA MOREIRA, ainda sob o regime da Constituição pretérita, menos ciosa da defesa das liberdades que a atual, em voto proferido na Apelação Cível nº 3.568/87:

"A Constituição da República, no art. 153, § 17, proíbe a prisão civil, por dívida, abrindo duas únicas exceções, que, como tais, se interpretam estritamente. Uma delas é a do "depositá-

rio infiel", expressão cujo significado não pode ser senão o que ressalta do art. 1.287 do Código Civil, e implica a *não restituição* da coisa ("o depositário, *que o não restituir*, quando exigido"). É obviamente a essa hipótese, e só a ela, que alude o texto constitucional, insuscetível de ampliação. Na alienação fiduciária em garantia não se cogita de "não restituição", pela singela e bastante razão de que o devedor não recebeu a coisa das mãos do credor, e só se *restitui* ou não a alguém o que desse alguém se houver recebido.

Reconhecer à lei ordinária a possibilidade de equiparar outras situações, substancialmente diversas, à do depositário infiel, *para o fim de tornar aplicável a prisão civil*, equivale a esvaziar a garantia constitucional. Mediante a "equiparação", *qualquer* — devedor — um simples mutuário, por exemplo — acabará podendo ver — se sujeito a medida cujo emprego a Constituição quis limitar a casos bem definidos. Para evitar a eiva de inconstitucionalidade, portanto, o art. 66, *caput*, da Lei nº 4.728, de 14.7.1965, com a redação dada pelo art. 1º do Dec.-lei nº 911, há de ter interpretação restritiva, subentendendo-se, após a expressão "todas as responsabilidades e encargos que lhe incumbem de acordo com a lei civil e penal", a cláusula "salvo a prisão civil".

A posição da maioria, na matéria, foi sustentada com brilho por JOSÉ RAUL GAVIÃO DE ALMEIDA, no art. *Prisão Civil em Contrato de Alienação Fiduciária, in Rev. dos Trib.*, vol. 563, págs. 42 e segs. ao qual, *brevitatis causa*, se faz remissão, bem como ao lúcido voto do eminente Ministro CLÓVIS RAMALHETE, no *Habeas Corpus* nº 59.113, julgado pelo E. Supremo Tribunal Federal em 1º.12.1981, *in Rev. dos Trib.*, vol. 568, págs. 201 e segs., especialmente 203 e 204/5."

A este posicionamento, e não obstante as autorizadas e conhecidas opiniões em contrário, manifesto integral adesão, pelo que julgo legítima a conversão da ação de busca e apreensão em ação de depósito e restabeleço a sentença de primeira instância, exceto quanto à cominação de prisão civil ao devedor.

Nestes termos, conheço do recurso especial, inclusive pela contrariedade ao art. 66, § 2º, da Lei 4.728/65, na redação dada pelo D.-lei 911/69, e ao mesmo dou parcial provimento.

É o voto.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Sr. Presidente, V. Exa., com propriedade, extremou no tema dois aspectos essenciais. Um, respeitante à possibilidade da alienação fiduciária de bem já integrante do patrimônio do devedor no momento do contrato, e o segundo, quanto à possibilidade da prisão do depositário infiel, nos termos da Lei Ordinária.

Quanto a este segundo aspecto, também tenho as minhas preocupações, mas entendo que não é a hipótese em julgamento, *data venia* de V. Exa.

No pertinente ao primeiro aspecto, o da possibilidade da alienação fiduciária do bem anteriormente ao contrato já incorporado ao patrimônio do devedor, acompanho inteiramente o voto de V. Exa., permitindo-me, contudo, registrar que naquele precedente da Terceira Turma, mencionado por V. Exa., de que foi Relator o Eminente Ministro Cláudio Santos, vencido ficara o Sr. Ministro Nilson Naves; posteriormente, S. Exa., o Sr. Ministro Nilson Naves, veio a aderir ao ponto de vista da maioria, tendo chegado a ser o Relator, com voto-vencedor, no Recurso Especial nº 3.348-RS, cujo acórdão porta a seguinte ementa:

> "Alienação fiduciária. Garantia. Bens já integrados no patrimônio do tomador do empréstimo. Admissibilidade. Conforme precedente do STJ."

Nesta Turma, também já existem precedentes. Lembro-me do Recurso Especial nº 2.222, de que fui Relator, decisão tomada por unanimidade, cujo acórdão expõe ementa do seguinte teor:

> "Pode ser objeto de alienação fiduciária em garantia a coisa já componente na data do respectivo instrumento do patrimônio do alienado."

Com estas considerações, acompanho o voto de V. Exa. no que tange à possibilidade de dar-se como garantia no contrato de alienação fiduciária o bem já integrante do patrimônio do devedor. E, porque vejo no caso somente este aspecto, dou total provimento.

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Eminente Ministro Fontes de Alencar, com essa explicitação, que eu aliás não tinha mencionado no relatório, penitencio-me, de que a sentença realmente comina a prisão civil.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Sr. Presidente, se V. Exa. explicita que a sentença comina pena de prisão e o que se pretende é restaurar a sentença, então os dois temas se constituem em questões federais a serem apreciadas.

Neste caso, retifico parcialmente o meu voto, para acompanhar o de V. Exa., embora o faça, reservando-me para maior aprofundamento do tema, quanto ao segundo aspecto.

É nestes termos que voto.

VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: A questão versada pelo Ministro-Relator efetivamente envolve dois aspectos: o primeiro, relacionado à validade ou não da alienação fiduciária em se tratando de bens já pertencentes ao patrimônio do devedor; o outro, relativo à possibilidade ou não da prisão do devedor.

A meu ver, estamos a enfrentar, pela primeira vez, nesta Turma, conjuntamente, os dois temas, uma vez que no precedente nº 2.222-RS, de que foi relator o Ministro Fontes de Alencar, apenas a primeira questão foi apreciada, quando o pronunciamento deste órgão foi, por unanimidade, pela admissibilidade, na mesma linha em que, aliás, vem decidindo a eg. 3ª Turma.

Em relação ao segundo tema, comungo das mesmas preocupações refletidas no substancioso e fundamentado voto do Ministro-Relator, dadas as implicações constitucionais da prisão do devedor.

No caso presente, tenho por pertinentes as considerações do Ministro-Relator, inclusive quando S. Exa. conclui pelo provimento parcial do recurso, na medida em que, se o provimento for integral, a decisão de primeiro grau seria restabelecida, com a possibilidade da prisão do devedor, consoante consta daquela decisão.

De acordo com o Relator.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, como V. Exa. bem salientou, está em causa, aqui, a prisão civil do deve-

dor, inclusive porque tal foi a cominação imposta, quando da prolação da decisão de Primeiro Grau. Da mesma maneira que o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo, também me ponho de acordo com o voto de V. Exa., diante das evidentes implicações de ordem constitucional.

Assim sendo, pedindo vênia ao eminente Ministro Fontes de Alencar, acompanho o voto de V. Exa., conhecendo do recurso e dando-lhe provimento parcial.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 7.943 — RS — (91.0001896-1) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recorrente: Banco Itaú S/A. Recorridos: Juarez Giron e outro. Advogados: Edison Luís Corso e outros; Amaro de Souza Cardoso e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe parcial provimento (4ª Turma — 30.04.91).

Votaram os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro. Na ausência justificada do Sr. Ministro Bueno de Souza, presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

SÚMULA Nº 29

No pagamento em juízo para elidir falência, são devidos correção monetária, juros e honorários de advogado.

Referência:

— Cód. Pr. Civil, art. 20.
— Lei 6.899, de 08.04.81

REsp 630-RJ (3ª T 31.10.89 — DJ 04.12.89)
REsp 1.698-MG (4ª T 12.12.89 — DJ 05.03.90)
REsp 2.091-MG (4ª T 10.04.90 — DJ 14.05.90)
REsp 6.402-SP (2ª S 24.04.91 — DJ 24.06.91)
REsp 6.989-SP (3ª T 12.03.91 — DJ 08.04.91)

Segunda Seção, em 09.10.91

DJ 18.10.91, p. 14.591

RECURSO ESPECIAL Nº 630 — RJ
(Registro nº 89.0009903-5)

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

Recorrente: *Irmãos Pereira Ltda.*

Recorrido: *R. Vieira da Silva Com. e Representações Ltda.*

Advogados: *Drs. Carlos Alberto Alves Faria e outro e Waldeck Soares Silva*

EMENTA: Recurso especial. Depósito elisivo de falência. Correção monetária. Incidência da Lei nº 6.899/81.

O depósito elisivo da falência torna o devedor de insolvente em inadimplente e, assim, compelido a responder pela sua mora, que vai além dos juros e abrange a correção monetária, que é a própria dívida em sua expressão atualizada.

Incidência e aplicação da Lei nº 6.899/81.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento para reformar a decisão recorrida e determinar que os cálculos sejam feitos na forma requerida, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relató-

rio e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 31 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE: R. Vieira da Silva Comércio e Representações teve requerida a sua falência por Irmãos Pereira Ltda., mas evitou a instauração, requerendo o pagamento do débito, cuja importância depositou em juízo.

A empresa credora pediu a ida dos autos ao contador, a fim de que se incluísse nos cálculos a correção monetária. E a expedição de mandado para levantamento do depósito, observadas as limitações do Decreto-lei nº 2.284/86.

O Dr. Juiz indeferiu a primeira parte do pedido, em face da concordância implícita da empresa credora com os cálculos, que não foram impugnados no momento processual adequado, embora intimada para falar.

Houve agravo, que a Egrégia 6ª Câmara Cível, do Tribunal de Justiça do Rio, desproveu, por maioria, pois "o depósito elisivo sendo um remédio específico que a lei proporciona ao comerciante para neutralizar o requerimento de sua falência — que não se confunde com uma ação de cobrança — a ele não se aplica a Lei nº 6.899/81".

Inconformada, a empresa agravante recorreu extraordinariamente, *ex vi* do disposto no art. 119, inciso III, letras *a* e *d*, da Constituição Federal de 1967, alegando negativa de vigência à Lei nº 6.899/81 e dissídio jurisprudencial.

Também argüiu relevância.

Para a recorrente, o depósito elisivo impede a instauração da falência e imprime ao procedimento a índole de verdadeira ação de cobrança, não havendo, pois, como dispensar a incidência da correção monetária. Essa orientação seria, também, a do STF, em decisões que arrola.

Ao recurso extraordinário foi negado seguimento, devido aos empeços do RISTF (art. 325, incisos I/X), subindo o instrumento da relevância, pelo qual o STF determinou o processamento do recurso extraordinário, que não foi julgado, mas convertido em recurso especial e enviado a esta Corte.

É o relatório, no essencial.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): A matéria versada no agravo de instrumento foi reduzida à sua expressão mais simples, quando o douto juízo agravado se retratou, à fl. 30 v., no tocante à questão do cabimento ou não da correção monetária, a saber:

> "Reconheço o equívoco quanto à suposta ofensa ao princípio da imutabilidade da ação, já que agora observo terem os agravantes pedido a correção monetária, embora um pouco escondida na 2ª folha da peça exordial.
>
> Mantenho, contudo, o despacho agravado pelo seu segundo fundamento, qual seja, a concordância implícita com os cálculos da Contadoria Judicial, pois os agravantes não os impugnaram no momento processual adequado, embora intimados para tal devidamente.
>
> Subam os autos à Egrégia Instância Superior."

Por outro lado, a decisão agravada jamais questionou a incidência da correção monetária sobre o depósito elisivo da falência em face da Lei nº 6.899/81, cogitando, tão-só, do respeito ao princípio da estabilização do processo (CPC, arts. 264 e 321), posição da qual veio a recuar no agravo, conforme se viu.

A parte restante da decisão agravada resumiu-se à falta de impugnação dos cálculos, que o Dr. Juiz admitiu como concordância implícita, matéria que a agravante não fez constar do agravo. Este levou ao Tribunal *a quo* questão estranha à decisão recorrida e que veio a ser julgada assim mesmo, quando só seria lícito reapreciar o que fora efetivamente decidido; ou, quando muito, o agravo com a extensão diminuída, pois o julgamento proferido pelo Tribunal deve substituir a decisão recorrida, no que tiver sido objeto do recurso (CPC, art. 512).

Não nos cabe, porém, ignorar essa decisão, tal como foi proferida, nem tentar anulá-la *ex officio*, mas apenas examiná-la conforme se apresenta.

Eis a decisão:

> "Assim decidem, pois, com a devida vênia do voto vencido do ilustre Desembargador Pestana de Aguiar, a maioria entende que o depósito elisivo, sendo um remédio específico que a lei proporciona ao comerciante, para neutralizar o requerimento de sua falência — não se confunde com uma ação de cobrança — a ele não se aplica a Lei nº 6.899/81."

Conheço do recurso pelos dois fundamentos.

Pela letra *a*, art. 105, III, da CF, tem-se a negativa de vigência do art. 1º, Lei nº 6.899/81, pois o acórdão sustenta não incidir a correção monetária sobre o depósito elisivo da falência.

A Lei nº 6.899/81 refere-se, no seu art. 3º, a qualquer causa, ainda que *sub judice*, até o momento do pagamento da dívida.

Sendo o processo falencial modalidade de execução forçada, só não é singular, mas coletiva. Mas, numa como noutra, a finalidade é a redução dos bens do devedor ou do falido a dinheiro, para pagar os credores.

O que se iniciou na falência, diz Pontes, foi u'a relação jurídica processual bilateral, em que o Estado está entre os credores e o devedor, e vai tirar do patrimônio desse aquilo com que possa satisfazer, total ou parcialmente, os credores (Tratado, T. III, 1972, RT, págs. 370/371).

É inegável o que há de função administrativa na atividade do juiz falimentar, continua Pontes. Mas não se trata de menosprezar, nem apenas eliminar, a judiciariedade dos procedimentos e a sua natureza, idêntica à das outras execuções forçadas. O processo forma-se *prius* com a decretação da quebra, que abre as portas à execução. E encerra a quebra com o concurso creditório, que é imediatamente executivo. Mas não é imperioso que a judiciariedade esteja, no caso, vinculada à fase pré-falencial e à ação concursal falencial, pois que, requerida a quebra, o devedor pode evitar o início da execução coletiva com o depósito elisivo, deixando de ser insolvente para ser inadimplente e, assim, compelido a responder por sua mora.

Por isso, o venerando acórdão não tem razão, *venia concessa*. Embora não iniciado, propriamente, o processo falimentar, houve o ajuizamento da pretensão, que se transformou em ação de execução singular, porque abortada a quebra.

A propósito da concepção de que a Lei Falencial não prevê a correção monetária dos débitos do falido, é preciso estudá-la à luz da Lei nº 6.899/81. E esta lei não é pioneira, pois pelo Decreto-lei nº 858/69, a correção monetária dos débitos fiscais do falido seria feita até a data da sentença declaratória da falência, ficando suspensa, por um ano, a partir dessa data (art. 1º, *caput*). A certeza de que a correção monetária não é um *plus* que se acresce à dívida, mas é a própria dívida em sua expressão atualizada, alia-se à contraprestação da correção monetária do valor original dos bens do ativo imobilizado das pessoas jurídicas, com ingresso, também atualizado, na massa falida, *ex vi* do disposto no

art. 3º, *caput*, § 18, da Lei nº 4.357/64 (v. também, Lei nº 3.470/58, art. 57).

Pela letra *c*, do permissivo constitucional, o respeitável acórdão diverge da iterativa orientação dos julgados do STF, inclusive do Pleno, que não excluem o depósito elisivo da falência da incidência da correção monetária (v. fls. 42/43, do recurso).

Destaco voto do Ministro Célio Borja, corpo do respectivo acórdão, nos seguintes trechos:

> "Não há, portanto, ter por não cabível a correção monetária quando da ocorrência de depósito elisivo, senão de tê-la exigível, se esse procedimento é configurado pela nossa jurisprudência como verdadeira ação de cobrança, cujo débito, resultante de decisão judicial, reclama atualizar-se por imposição da Lei nº 6.899/81. Recusá-la, no caso, é negar vigência a esse dispositivo legal, razão por que, embora o recurso não mereça conhecimento pela letra *d*, pois os paradigmas versaram espécies dissímiles, merece conhecido pela letra *a* (*omissis*). Filio-me à corrente que entende cabíveis, assim, a sucumbência, como a atualização do débito pela incidência da lei geral (Lei nº 6.899/81), uma vez afastada a aplicação da lei especial (Decreto-lei nº 7.661/45)".

Ante o exposto, a par de conhecer do recurso, dou-lhe provimento para reformar a respeitável decisão recorrida e determinar que se façam os cálculos na forma requerida.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 630 — RJ — (89.0009903-5) — Rel.: O Sr. Min. Gueiros Leite. Recte.: Irmãos Pereira Ltda. Recdo.: R. Vieira da Silva Com. e Representações Ltda. Advs.: Drs. Carlos Alberto Alves Faria e outro e Waldeck Soares Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento para reformar a decisão recorrida e determinar que os cálculos sejam feitos na forma requerida, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 31.10.89 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.698 — MG
(Registro nº 89.0012669-5)

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

Recte.: *Arbon Engenharia Ltda.*

Recdo.: *Concremix S/A*

Advogados: *Drs. Celso de Oliveira Ferreira e outros e Vanir Rodrigues Gaspar e outros*

EMENTA: DEPÓSITO ELISIVO DA FALÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 6.899/81.

I — O depósito elisivo, em pedido de falência, corresponde a uma verdadeira ação de cobrança, sendo, portanto, corrigido monetariamente nos termos da Lei nº 6.899/81. Precedentes do Supremo Tribunal Federal: RE nº 108.642, RE nº 109.106, RE nº 108.156 e RE nº 108.493. Precedente do Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 630.

II — Recurso especial conhecido, porém improvido.

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 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, 12 de dezembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Versam os autos sobre correção monetária em depósito elisivo de falência.

Da parte objeto da impugnação, transcrevo os seguintes fundamentos do acórdão proferido pela E. 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, *verbis:*

> "Vezes sem conta, esta Câmara vem decidindo que, no caso de elisão de pedido de falência, devida é a correção monetária, porque na hipótese ainda não se mergulhou no processo falimentar, cuidando-se de mera cobrança, por isso incidente a Lei nº 6.899/81." (fl. 42).

O recorrente interpôs recurso especial com fundamento no permissivo constitucional, alegando negativa de vigência à Lei nº 7.661/45, além de dissídio jurisprudencial (fls. 45 a 48).

Pelo despacho de fls. 51 a 52, foi o recurso admitido. Tão-somente com as razões de fls. 58 a 62, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): O recurso especial se restringe exclusivamente à questão pertinente a correção monetária em depósito elisivo de falência.

O acórdão recorrido ao conceder a correção monetária em depósito elisivo de falência, com base na Lei nº 6.899/81, orientou-se na mesma linha da jurisprudência do STF, consoante se infere do RE 108.642, relatado pelo eminente Ministro Rafael Mayer, cuja ementa guarda o seguinte teor:

> "Depósito elisivo da falência. Correção monetária.
>
> Obstativo da própria falência, e respondendo a uma verdadeira ação de cobrança, o depósito elisivo deve ser atualizado nos termos da Lei nº 6.899/81.
>
> Recurso extraordinário conhecido e provido." (*In* RTJ 118/374).

Por sua vez, o eminente Ministro Sidney Sanches ao relatar o RE 109.106, assim se pronunciou em seu voto:

> "O depósito elisivo, em pedido de falência, deve cobrir, além do principal, correção monetária prevista na Lei nº 6.899/81" (RTJ 124/322).

Acrescente-se a estes outros precedentes do Supremo Tribunal Federal, sobre o tema: RE 108.156 e RE 108.493, relatados pelos eminentes Ministros Carlos Madeira e Octávio Galloti, respectivamente.

Nessa diretriz é o REsp 630 relatado pelo eminente Ministro GUEIROS LEITE.

Em face do exposto, conheço do recurso, porém lhe nego provimento.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.698 — MG — (89.0012669-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recte.: Arbor Engenharia Ltda. Recdo.: Concremix S/A. Advs.: Celso de Oliveira Ferreira e outros, e Vanir Rodrigues Gaspar e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e negou-lhe provimento (4ª Turma — 12.12.89).

Votaram os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Athos Carneiro.

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Bueno de Souza.

Presidiu o julgamento o Sr. Min. ATHOS CARNEIRO.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 2.091 — MG

(Registro nº 90.0000953-7)

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

Recorrentes: *Editora Abril S/A e outros*

Recorrido: *Wagner Indústria e Comércio Ltda.*

Advogados: *Drs. Benedicto Felippe da Silva Filho e Wander Lage Andrade e outro*

EMENTA: FALÊNCIA. DEPÓSITO ELISIVO.

Imprimida ao feito a índole de verdadeira ação de cobrança, incide a correção monetária sobre o valor da dívida.

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 pela alínea *c* e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de abril de 1990 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO (art. 101, § 2º, do RISTJ), pelo Presidente, e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Em pedido de falência, o MM. Juiz de Direito julgou-o elidido e extinto o processo em face do depósito do principal reclamado. Apelou a requerente, sustentando ser devida a correção monetária. A Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais negou provimento ao apelo, por Acórdão encimado pela seguinte ementa:

> "FALÊNCIA ELIDIDA COM DEPÓSITO: já foi uniformizada a jurisprudência do TJ/MG no sentido de que não é devida a correção monetária." (fls. 55)

Irresignada, manifestou a credora recurso extraordinário, com argüição de relevância, alegando negativa de vigência à Lei nº 6.899/81 e divergência com julgados oriundos da Suprema Corte.

Prejudicada a argüição de relevância e convertido o recurso extraordinário em especial, dei provimento ao agravo de instrumento interposto para melhor exame.

As partes arrazoaram, defendendo cada qual as respectivas posições quanto ao cabimento da correção monetária.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): O depósito elisivo impede a declaração da falência e imprime ao procedimento a índole de verdadeira ação de cobrança.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência da Suprema Corte arrolada no apelo excepcional, em reiteração, aliás, a pronunciamentos anteriores (RTJ 118/374; 119/830 e 124/321-322).

Nesses termos, o presente recurso especial é de ser conhecido pela alínea *c* do permissivo constitucional (dissídio pretoriano), desde que pela letra *a* tal não se afigura admissível por não ter a recorrente apontado de modo explícito o preceito de lei federal a que o Acórdão recorrido teria negado vigência.

E uma vez conhecido, provejo-o, diante da jurisprudência tranqüila que já se firmou também nesta novel Corte de Justiça. No REsp nº 355-RJ, relator Ministro Bueno de Souza, esta Quarta Turma deu pela incidência da correção monetária. O mesmo ocorreu no julgamento do REsp nº 630-RJ, Relator Ministro Gueiros Leite, 3ª Turma.

Descaracterizado o processo que não é mais falimentar, é aplicável o Direito Comum (art. 1º, § 1º, da Lei nº 6.899/81), pelo que devida a atualização do débito.

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para determinar a inclusão da correção monetária no cálculo da dívida.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.091 — MG — (90.0000953-7) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Recorrentes: Editora Abril S/A e outros. Recorrido: Wagner Ind. Com. Ltda. Advogados: Drs. Benedicto Felippe da Silva Filho e Wander Lage Andrade e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso pela alínea *c* e deu-lhe provimento (em 10.04.1990 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Athos Carneiro e Fontes de Alencar votaram com o Relator. Ausente, ocasionalmente, os Srs. Ministros Bueno de Souza e Sálvio de Figueiredo. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNÉIRO.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 6.402 — SP
(Registro nº 90.0012259-7)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro*

Relator p/ Acórdão: *O Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrente: *NORTEC — Engenharia e Serviços de Fundição S/C Ltda.*

Recorrido: *SEBIL — Serviços Especializados de Vigilância Industrial e Bancária Ltda.*

Advogados: *Drs. Maria Aparecida M. de C. Lordani e outro, e Leopoldo de Oliveira*

EMENTA: PROCESSUAL E COMERCIAL — FALÊNCIA — DEPÓSITO ELISIVO — JUROS — CUSTAS — HONORÁRIOS.

I — O depósito elisivo impede a instauração da falência, por isso que imprime ao procedimento natureza de ação de cobrança e, neste caso, não há como dispensar o pagamento de juros, custas e honorários, e bem assim a correção monetária (Lei 6.899/81).

II — Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial, pela alínea *c*, e, por maioria, 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, 24 de abril de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: A MM. Juíza de Direito da 2ª Vara da Comarca de Cotia-SP, ante o depósito da importância aludida na inicial, julgou elidido "o pedido de falência, na forma do artigo 11, § 1º, da Lei de Falências, condenando a requerida no pagamento das custas processuais, juros, correção monetária e honorários que fixo em 10% do total do débito." (fls. 58).

A eg. 3ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento à apelação da sucumbente, asseverando, *verbis*:

> "No mérito, pacífico agora neste Tribunal o cabimento de sucumbência, juros e correção monetária em pedido de falência, que com a elisão importa em reconhecimento do pedido, transmudando-se em ação de cobrança." (fls. 85)

Inconformada, manejou a ré em 24.06.88 recurso extraordinário com argüição de relevância, pela antiga alínea *d*, convertido em recurso especial, alegando divergência da decisão atacada com acórdãos publicados *in* RT 598/105, 577/249, 569/212 e RTJ 103/893. Sustentou, em síntese, a inadmissibilidade do entendimento sufragado no acórdão recorrido, pois o processo falimentar "é feito de rito e características especialíssimas, reguladas em lei própria, a qual, inclusive, prevê a regra para sua elisão." (fls. 87/93).

Inadmitido o apelo extremo na origem (fls. 105/107), subiram os autos a esta Corte mediante o provimento do agravo de instrumento interposto contra a decisão denegatória (apenso, fls. 57).

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 140/141).

Considerando a divergência entre as 3ª e 4ª Turmas, propus a remessa do processo a julgamento por esta 2ª Seção, para possível edição de Súmula, a teor dos artigos 14, II, e 12, parágrafo único, II, do Regimento Interno, proposta acolhida em sessão da 4ª Turma.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): A hipótese ora versada foi objeto de primeira apreciação pela eg. 4ª Turma quando do julgamento do REsp nº 355-RJ. Naquela oportunidade o eminente relator Ministro Bueno de Souza defendeu, vencido o em. Ministro Barros Monteiro, o entendimento de que "o deferimento da verba honorária somada ao indiscutível cabimento da correção monetária, em casos tais, se consolidada pela jurisprudência, podem traduzir-se em uma forma de abuso de direito e da própria Lei de Falências, em total desprestígio ao disposto no seu art. 20". No mesmo sentido, já então vencidos os em. Ministros Fontes de Alencar e Barros Monteiro, e sendo relator ainda o Ministro Bueno de Souza, foi o REsp nº 1.713-RJ, em decisão assim ementada:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E COMERCIAL.
PEDIDO DE FALÊNCIA. DEPÓSITO ELISIVO.

1. A atualização monetária do débito, consoante iterativa emanação jurisprudencial, constitui providência que visa impedir a ocorrência de locupletamento sem causa do devedor.

2. O depósito do *quantum debeatur* demonstra solvência do devedor comerciante, caracterizando, assim, o mau uso do pedido de falência, como sucedâneo de ação de execução.

3. Precedente (REsp 355-RJ).

4. Recurso Especial conhecido e provido em parte, para excluir à condenação a verba honorária, porquanto a via escolhida pelo credor determina a aplicação do disposto no artigo 208, § 2º, da Lei Falimentar, em confronto com o artigo 20 do Código de Processo Civil."

Refiro, igualmente, o aresto, com longo debate, proferido no REsp 1.712 ("LEX - Jurisprudência do STJ", nº 11/124), em que por voto majoritário, rel. o em. Min. Sálvio de Figueiredo, foi decidido sob a ementa que segue:

"Falência. Depósito elisivo. Honorários advocatícios. Descabimento da verba. Precedente da Turma. Recurso parcialmente provido.

Em se tratando de depósito elisivo em falência, indevida é a verba honorária em face do art. 208, § 2º, da Lei Falimentar.

A opção pela via falimentar como meio de cobrança, em detrimento da via executiva, constitui, inúmeras vezes, abuso de direito, a merecer redobrada atenção do julgador, que não a deve prestigiar e estimular."

Todavia, impende ponderar que a orientação da eg. 3ª Turma volta-se ao entendimento de que o devedor deve arcar também com a verba honorária, *v.g.*, no REsp nº 2.441-RS, relator o em. Ministro Waldemar Zveiter, ac. de 21.08.90, sob a ementa:

"PROCESSO FALIMENTAR — DEPÓSITO ELISIVO DE FALÊNCIA — SUCUMBÊNCIA — HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS — INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA — LEI Nº 6.899/81.

I — Requerida a falência, se o devedor, citado, efetuar o depósito elisivo, este imprime ao procedimento a índole de verdadeira ação de cobrança, não havendo como dispensar o pagamento de juros, custas, honorários de advogado, bem como a incidência da correção monetária.

II — Configurado o dissídio jurisprudencial, é de se conhecer e prover o recurso."

A momentosa questão já foi trazida ao conhecimento desta 2ª Seção, no REsp nº 3.764, relator para o acórdão o em. Ministro Barros Monteiro, não tendo sido, no azo, conhecida a inconformidade.

No caso ora em julgamento, o apelo extremo fundamenta-se em dissidência pretoriana, e esta apresenta-se inafastável, ante a discordância entre o aresto recorrido e quando menos um dos acórdãos colacionados como paradigmas, o proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, *in* RT 577/249; vale aditar, *a latere*, que o tribunal sul-rio-grandense editou em maio de 1984, e mantém, Súmula excludente dos juros e da correção monetária nos casos de elisão de falência (Súmula nº 01, das Câmaras Cíveis Reunidas do TJRS).

Conheço, pois, do recurso pela alínea *c* do vigente permissivo constitucional, e ao mesmo dou parcial provimento, na linha da orientação preconizada pelo em. Min. Bueno de Souza, assim mantida a correção monetária, excluindo-se todavia a verba honorária.

A verba honorária pode ser devida, por certo, quando o depósito elisivo da falência for efetivado com o objetivo de o devedor discutir a "legitimidade ou importância" da dívida, caso em que o pedido de falência realmente se transforma em ação de cobrança, com a decorrente sucumbência final de uma das partes. Entretanto, nos casos de depósito em pagamento, portanto simplesmente com a finalidade de elidir a pretensão do credor à falência, em tais casos o devedor simplesmente utilizou de uma faculdade prevista em lei para impedir sua submissão ao concurso coletivo de credores. Não há, então, o "reconhecimento do pedido", como fundamento à condenação em honorários (CPC, art. 26), pois o pedido formulado na inicial não era o de pagamento, mas sim o de declaração da falência do requerido, tal como aliás consta da petição de fls. 02 destes autos. Impedindo a declaração da falência, o devedor nada reconheceu; muito ao invés, suprimiu, elidiu o pedido tal como formulado fora pelo credor.

Em tais circunstâncias, pois, além dos aspectos de ordem pragmática sustentados na corrente majoritária na eg. 4ª Turma, também moti-

vos estritamente jurídicos voltam-se à exclusão da verba honorária nos casos de elisão, pura e simples, da falência, pelo depósito da quantia corrigida do débito.

É meu voto, dando assim provimento **parcial** ao recurso.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Sr. Presidente, estava propenso a solicitar vista dos autos, para trazer voto mais elaborado, uma vez que fui citado num dos acórdãos paradigmas, mas vou me dispensar da vista, embora os ponderáveis argumentos expendidos pelo Eminente Ministro Athos Carneiro, para manter a posição que tenho adotado nos julgados desta Corte, dentre os quais destaco, para melhor entendimento, trechos do voto proferido no REsp nº 2.441-RS:

> "O entendimento firmado na jurisprudência dos Tribunais, inclusive, do Pretório Excelso, quanto ao tema aqui discutido, é no sentido de que, nos processos falimentares, quando citado o devedor, este efetuando o depósito elisivo, segundo os princípios da sucumbência, cabíveis o pagamento dos juros, custas, honorários de advogado, bem como a correção monetária.
>
> A propósito cabe aqui invocar, dentre outros, o Acórdão proferido no RE nº 108.493-6-SP, relator o eminente Ministro Octávio Gallotti, sumariado na seguinte ementa:
>
> > "O depósito elisivo impede a própria instauração da falência e imprime, ao procedimento, a índole de verdadeira ação de cobrança, não havendo como dispensar o pagamento de juros, custas, honorários de advogado, bem como a incidência da correção monetária, de acordo com a Lei nº 6.899/81".
>
> Naquela oportunidade, ao proferir seu voto, assim se manifestou o nobre Relator:
>
> > "A matéria em julgamento foi recentemente apreciada pela Turma, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 108.585 e 108.642, relatados, respectivamente, pelos eminentes Ministros OSCAR CORRÊA e RAFAEL MAYER, tendo ficado entendido que o depósito elisivo impede a própria instauração e a declaração da falência com as implicações decorrentes do estado de falido do comerciante, não havendo, portanto, como eximi-lo do pagamento dos juros, custas e honorários de advogado.

O procedimento assume a índole de verdadeira ação de cobrança, o que redunda no cabimento da correção monetária do débito, segundo a Lei nº 6.899/81.

O acórdão recorrido está, pois, em plena harmonia com a orientação deste Tribunal.

Conheço, em parte, do Recurso, diante do dissídio verificado quanto aos honorários, mas lhe nego provimento". (LEX-JSTF, 97/190-192).

Nesse mesmo sentido os Acórdãos proferidos nos RREE nºs 110.070-SP (RTJ 121/301), 108.145-SP (RTJ 119/830), 108.964-4-SP (LEX-JSTF, 98/253).

Coloco em evidência que, segundo a melhor doutrina e a jurisprudência firmada recentemente, também, em nossa Turma (REsp nº 630-RJ, relator Ministro Gueiros Leite — DJ de 04.12.89), elidida a falência, o procedimento assume as características do processo de cobrança, incidindo, *in casu*, os princípios da sucumbência, não havendo como se dispensar o pagamento dos juros, custas e honorários advocatícios, bem assim, a correção monetária, de acordo com a Lei nº 6.899/81, entendimento, aliás, que já mantinha quando integrava a Corte do Rio de Janeiro, cujo trecho de Acórdão aqui transcrevo:

"Tem sido constante e pacífica nesta Câmara a concessão de honorários advocatícios e correção monetária nos depósitos elisivos da falência. Consoante julgados precedentes no sentido de que: "Há de se destacar a fase pré-falencial da decretação da falência propriamente dita. Na primeira, ainda não há falido e o devedor há de ser tratado como qualquer outro". (Acórdão-Apel. Cível nº 24.729).

Por isso que, quando decide o Juiz no sentido do levantamento do débito ou não, está reconhecendo a existência da dívida, ou de razões suficientes para que ela não seja paga, eis que, segundo ensina REQUIÃO ("Curso de Direito Falimentar" — vol. I, pág. 102), a impontualidade não se caracteriza com o simples fato do vencimento da obrigação líquida. Para que ocorra, importa que o devedor não tenha motivos relevantes para não pagar.

Daí se o devedor deposita e não contesta, reconhece o débito e a procedência da impontualidade, nada impedindo o Juiz, ao deferir o levantamento, determine, também, a correção de seu valor, que, tão-só, representa atualização da dívida, face à inflação.

Do mesmo raciocínio decorre a conclusão do cabimento dos honorários pelo princípio da sucumbência.

Assim se tem decidido nos acórdãos proferidos nas Apelações Cíveis nºs 36.388 e 39.555." (Apelação Cível nº 807 — Capital)."

Assim, e por tais fundamentos, pedindo vênia ao Eminente Ministro Relator por dissentir, conheço do recurso pela letra *c*, mas nego-lhe provimento.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, assumi a posição de que, nos casos como o de que tratamos, faz-se necessária a condenação em honorários e, obviamente, em correção monetária.

Acompanho o Eminente Ministro Waldemar Zveiter e peço vênia ao douto Ministro Athos Carneiro.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, sempre me manifestei no sentido da incidência da regra da sucumbência tanto quanto da correção monetária, isso desde que integrava o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, mesmo quando a jurisprudência da Colenda Corte inclinava-se em sentido contrário. Nesta Corte Superior já tive oportunidade de me manifestar várias vezes sobre a matéria, optando pela incidência da regra da sucumbência, no caso, por entender que o pedido não se inclui nas regras especiais da falência, ficando, ao contrário, no âmbito do Direito Processual Comum. Assim, é imperiosa, *data venia*, a incidência desta regra. Peço vênia ao Eminente Ministro Athos Carneiro para acompanhar os demais, Ministros Waldemar Zveiter e Fontes de Alencar.

VOTO (VENCIDO EM PARTE)

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Vou pedir vênia aos que votaram em sentido contrário para aderir ao voto do Sr. Ministro-Relator, seguindo o entendimento que tenho esposado desde quando integrante do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Nesse sentido tenho me pronunciado na 4ª Turma, não só no REsp nº 1.712, mencionado pelo Relator, do qual fui relator para o acórdão, mas também no REsp nº

1.713, referido por S. Exa., relatado pelo Ministro Bueno de Souza e, recentemente, no REsp nº 3.590, que relatei.

Os fundamentos encontram-se naqueles julgados, com relevo para a circunstância que registrei na ementa do citado REsp nº 1.712: "a opção pela via falimentar como meio de cobrança, em detrimento da via executiva, constitui, inúmeras vezes, abuso de direito, a merecer redobrada atenção do julgador, que não a deve prestigiar e estimular".

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, quando do julgamento do Recurso Especial nº 3.764-SP, de que fui relator designado para o Acórdão, manifestei o entendimento no sentido de que, descaracterizado o processo falencial em face do depósito elisivo, aplicável é o direito comum. Devidos, pois, nessa hipótese, os encargos da sucumbência.

Peço vênia ao Eminente Ministro-Relator, para acompanhar o ilustre Ministro Waldemar Zveiter, conhecendo do recurso especial, mas a ele negando provimento.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, anotei algumas das principais objeções a que houvesse condenação em honorários, quando efetuado o depósito tendente a impedir a decretação da falência. Vou permitir-me examinar, rapidamente, esses argumentos.

Alega-se que os arts. 23, parágrafo único, II, e 208, § 2º, da Lei de Falências, afastariam, com proibição expressa, a possibilidade de condenação a esse título. *Data venia*, assim não é. O primeiro diz respeito às despesas que se fizeram para tomar parte na falência e sua incidência condiciona-se a que tenha sido essa decretada. O outro estabelece que a massa não pagará custas ao advogado. Havendo massa, já terá sido prolatada sentença de falência. Os dispositivos, *data venia*, não podem ser utilmente invocados.

Alega-se que a falência supõe a insolvência, e que o próprio fato do depósito demonstrava que essa não existia. Sucede que, em nosso sistema, a falência, requerida com base no art. 1º, decorre simplesmente da impontualidade do comerciante, demonstrada pelo protesto do título.

Menciona-se a possibilidade de abuso nos pedidos de falência. Se em algum momento caracterizar-se esse abuso, o Juiz deverá tomar as necessárias providências. Não se pode, entretanto, pressupor que ocorra. Deve-se ter em conta que o devedor, que depositou para atender ao

pagamento da dívida, teve um título protestado, que podia pagar e não pagou. Por que beneficiar o devedor moroso, em detrimento do credor, que se valeu de um remédio legal?

Afirma-se, ainda, tratar-se de lei especial, com sistema próprio, e que as regras da sucumbência não se lhe aplicariam. Entretanto, as regras gerais do Código de Processo Civil, obviamente, aplicam-se ao processo falimentar. Não se aplicassem, não se poderia fazer sequer a citação, porque até seu procedimento é regulado naquele Código. Note-se que o argumento valeria para os dois lados. Rejeitado o pedido de falência, o comerciante haveria de arcar com os honorários de seu patrono. Não se argumente com o disposto no art. 20, porque este supõe dolo. A culpa ensejará indenização, a ser demandada em ação própria.

Por fim, o argumento, trazido no douto voto do eminente Relator, de que não haveria no caso reconhecimento do pedido. Certamente que não pode haver, porque é impossível reconhecer o pedido de falência, que só existe por decreto judicial. O pagamento feito para impedi-la reconhece a existência dos fatos que levariam o Juiz a decretar a falência.

Peço vênia para acompanhar o Ministro Waldemar Zveiter.

VOTO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, entendo que não se trata de aplicação da Lei de Falências. A falência foi elidida, quer dizer, não há mais falência, não há massa.

De modo que o pedido formulado o foi no exercício de um direito que tem o credor de escolher, eventualmente, a via que lhe parece mais forte para cobrar o seu débito.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.402 — SP — (90.0012259-7) — Rel.: Min. Athos Carneiro. Rel. p/ Acórdão: Min. Waldemar Zveiter. Recte.: NORTEC — Engenharia e Serviços de Fundição S/C Ltda. Recdo.: SEBIL — Serviços Especializados de Vigilância Industrial e Bancária Ltda. Advs.: Drs. Maria Aparecida M. de C. Lordani e outro, e Leopoldo de Oliveira.

Decisão: "A Seção, por unanimidade, conheceu do recurso especial, pela alínea *c*, e por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator e Sálvio de Figueiredo, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Min. Waldemar Zveiter (2ª Seção — 24.04.91)".

Os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Barros Monteiro, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade, votaram de acordo com o Sr. Ministro Waldemar Zveiter, designado para lavrar o acórdão.

Na ausência justificada do Sr. Min. Bueno de Souza, assumiu a Presidência o Sr. Min. NILSON NAVES.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 6.989 — SP
(Registro nº 90.0013881-7)

Relator: *Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Marwell Materiais Elétricos Ltda.*

Recorrido: *Pial Eletro Eletrônicos Ltda.*

Advogados: *Drs. Paulo Tarcísio Picao EMM e outro, e Carlos Alberto Brochetto e outros*

EMENTA: Falência — Depósito elisivo — Correção monetária.

Pretendendo o comerciante efetuar depósito, tendente a impedir a decretação da falência, este deve compreender a correção monetária do débito.

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, 12 de março de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Pial Eletro Eletrônicos Ltda. ajuizou pedido de falência contra Marwel Materiais Elétricos Ltda., fundado em duplicata, vencida em 14.04.88, no valor de Cz$ 199.482,26

(cento e noventa e nove mil, quatrocentos e oitenta e dois cruzados e vinte e seis centavos). A ré alegou ser indevida a correção monetária e depositou o principal.

Em primeiro grau, julgou-se elidida a falência, determinando-se, entretanto, que a ré complementasse o depósito com importância correspondente à correção monetária, a contar do vencimento da duplicata. Apelou a ré e a Sétima Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, à unanimidade, negou provimento ao recurso, entendendo cabível a correção, desde o vencimento do título, e juros, desde a citação, com honorários de 15% sobre o valor atualizado. Daí o recurso especial com base no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, sustentando-se negativa de vigência ao § 2º, do art. 1º, da Lei 6.899/81, ao Decreto-lei 7.661/65 e dissídio jurisprudencial. O recurso foi admitido pela alínea *c*, conforme despacho do 3º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, subindo os autos a este Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Falência — Depósito elisivo — Correção monetária.

Pretendendo o comerciante efetuar depósito, tendente a impedir a decretação da falência, este deve compreender a correção monetária do débito.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Questiona-se quanto à incidência da correção monetária, quando se efetue depósito tendente a elidir pedido de falência. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no mesmo sentido do acórdão recorrido, ou seja, de que devida a correção. É o que se verifica dos julgados seguintes: REsp 1.417 — rel. Gueiros Leite — DJ de 09/04/90; REsp 2.441 — rel. Waldemar Zveiter — DJ de 17/09/90; REsp 2.121 — rel. Fontes de Alencar — DJ de 23/04/90.

Não há razão para entendimento diverso. Ainda que a correção monetária não se aplicasse aos processos falimentares — e aplica-se — nenhuma razão haveria para afastar sua incidência tratando-se de depósito tendente a evitar sua aplicação. A situação há de ser assimilada à execução de título de dívida líquida e certa em que expressa a lei em determinar seja o débito corrigido. Apenas trata-se de pedido de que se instaure a execução coletiva, que outra coisa não é a falência.

Conheço do recurso, em virtude do dissenso com os acórdãos citados a fls. 71 — os demais são do mesmo Tribunal — mas nego-lhe provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.989 — SP — (90.0013881-7) — Rel.: Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Recte.: Marwell Materiais Elétricos Ltda. Recdo.: Pial Eletro Eletrônicos Ltda. Advs.: Drs. Paulo Tarcísio Picao EMM e outro, e Carlos Alberto Brochetto e outros.

Decisão: "A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial, pela alínea *c*, mas lhe negou provimento" (3ª Turma — 12.03.91).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Nilson Naves.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cláudio Santos.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.

SÚMULA Nº 30

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

Referência:

REsp 2.369-SP (3ª T 05.06.90 — DJ 06.08.90)
REsp 4.443-SP (3ª T 09.10.90 — DJ 29.10.90)
EREsp 4.909-MG (2ª S 12.06.91 — DJ 09.09.91)
EREsp 8.706-SP (2ª S 14.08.91 — DJ 07.10.91)
REsp 10.493-SP (4ª T 25.06.91 — DJ 23.09.91)

Segunda Seção, em 09.10.91

DJ 18.10.91, p. 14.591

RECURSO ESPECIAL Nº 2.369 — SP
(Registro nº 90.0002059-0)

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

Relator p/ Acórdão: *O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrente: *Caixa Econômica do Estado de São Paulo S/A — CEESP*

Recorridos: *José Arthur Corna e cônjuge*

Advogados: *Rubens de Barros Brisolla e outros, Demetrio Ispir Rassi e outro*

EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INACUMULABILIDADE.

São inacumuláveis a "comissão de permanência" e a correção monetária nas execuções de títulos de dívida líquida e certa.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria de votos, 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, 05 de junho de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Trata-se de ação de execução proposta pela Caixa Econômica do Estado de São Paulo S/A contra José Arthur Corna e Cleide Aparecida Corna Hayashida, referente a três promissórias no valor total de Cz$ 249.000,00.

Os executados opuseram embargos, alegando, em suma, que os empréstimos são renovações de outros, posto que foram alteradas as cláusulas contratuais, caracterizando-se novações, incidência de juros exorbitantes e comissão de permanência indevida e a credora os impugnou insistindo no prosseguimento da execução (fls. 10/12).

A sentença julgou improcedentes os embargos, condenando os embargantes a pagar juros de mora desde a citação e correção a contar do vencimento, além de custas e honorários advocatícios (fls. 14/15).

Interposta apelação (fls. 17/23) e apresentadas contra-razões (fls. 36/37), a Quarta Câmara do Colendo Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, à unanimidade, deu-lhe parcial provimento, para excluir da condenação a correção monetária (fls. 49/51).

Inconformada, a CAIXA-embargada interpôs Recurso Especial, fundado no art. 105, III, *a*, da Constituição, no qual alega que o acórdão recorrido teria negado a vigência do artigo 5º, XXXVI, c/c o 105, III, alínea *a*, da Carta Magna, e do artigo 1º, § 2º, da Lei nº 6.899/81 (fls. 53/56).

Sem impugnação, o nobre Presidente daquela Corte deferiu o seu processamento, e com razões, apenas, do recorrente (fls. 68/71), subiram os autos a este Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Examino o recurso pela hipótese prevista na letra *a*, do inciso III, do art. 105, da Carta Magna em vigor.

Alega o recorrente que o Acórdão recorrido ao excluir da condenação a correção monetária, teria negado a vigência do art. 5º, XXXVI, c/c art. 105, III, *a*, da Constituição, bem como da Lei nº 6.899/81.

Preliminarmente, no que pertine à alegada ofensa dos dispositivos constitucionais, prejudicado o seu exame em sede do Especial, eis que não contemplada dentre as hipóteses previstas no citado art. 105, III, e suas alíneas.

Quanto à negativa de vigência da Lei nº 6.899/81, da sua leitura, razão assiste ao recorrente.

Como se vê, o aresto recorrido deu provimento parcial à apelação, para excluir do *quantum* a correção monetária, e o fez por entender inaplicável à espécie, eis que inacumulável e incompatível com a comissão de permanência. Aduziu que a cláusula 7ª do contrato pactuou a aludida comissão "à taxa de mercado, o que caracteriza fator de atualização da moeda. Daí sua inacumulabilidade com a correção monetária..." (fls. 51).

Contudo, o diploma legal que instituiu a correção monetária e o que estabeleceu a comissão de permanência aplicam-se em campos distintos e regulam matérias completamente diversas, com objetivos inconfundíveis.

A comissão de permanência, cuja aplicação é autorizada pela norma do Sistema Financeiro Nacional, em benefício das instituições financeiras, editada com base nos artigos 4º e seus incisos e 9º, da Lei nº 4.595/64, tem como objeto a remuneração dos serviços do estabelecimento creditício pela cobrança dos títulos descontados ou caucionados ou em cobrança simples, a partir do seu vencimento constituindo-se tal comissão a "remuneração de operações e serviços bancários e financeiros" (art. 4º, IX).

Por outro lado, a correção monetária instituída pela Lei nº 6.899, incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, a contar do ajuizamento da ação.

No entender de IVES GANDRA MARTINS, tal incidência visa a "atualização do valor da moeda, em face de sua perda de substância corroída pela inflação, ..." (*in* a Correção Monetária no Direito Brasileiro, Saraiva, 1983, pág. 42).

É de ver, inexiste qualquer interferência na regulação das matérias versadas por ambos os institutos, os quais são inteiramente distintos; nem há superposição de incidências, não se configurando nelas qualquer incompatibilidade. Não havendo incompatibilidade, tais normas sobrevivem, consoante o princípio inserto no art. 2º, § 2º, da Lei de Intro-

dução ao Código Civil, posteriores *leges ad priores pertinent, nisi contraries sunt.*

De ressaltar, finalmente, que a recorrente "não pleiteou como não pretende pleitear a correção monetária e comissão de permanência cumulativamente, mas sim comissão de permanência desde o vencimento do título até a data da propositura da ação e correção monetária (nos moldes da Lei nº 6.899/81) a partir do ajuizamento da ação."

Daí deflui que o v. acórdão atacado ao excluir a correção monetária do débito ajuizado, por entendê-la inacumulável com a comissão de permanência, negou a vigência da Lei nº 6.899/81.

A sentença de primeiro grau, concedeu-a, contudo, a partir do vencimento da obrigação, destoando, pois, nesse ponto da pretensão deduzida pela recorrente que, expressamente no Especial, a quer a partir do ajuizamento (fls. 56).

Assim, conheço do recurso pela letra *a* e dou-lhe provimento, para reformar a decisão recorrida para corrigir-se o valor reclamado a contar da inicial, mantida no mais a decisão monocrática.

VOTO (VISTA)

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Nesta mesma sessão, já manifestei ponto de vista sobre a inacumulabilidade da chamada comissão de permanência com a correção monetária. Na verdade, dou prevalência a esta para excluir aquela, pois entendo que se deve privilegiar a lei, em detrimento das portarias e circulares do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central, ainda que respaldadas, em sua maioria, por delegação legislativa.

No caso, o Juízo monocrático decidiu que cabia a comissão de permanência, porque inserida textualmente, sendo sua incidência de rigor, e concluiu: "Julgo os embargos improcedentes, determinando o prosseguimento da execução tal qual como requerida, computando juros de mora desde a citação e correção monetária a contar do vencimento."

Portanto, inquestionavelmente, no caso, em primeiro grau, cumuladas estão as verbas da comissão de permanência com a correção monetária. Em segundo grau, o Tribunal de origem decidiu excluir totalmente a correção monetária, permanecendo, portanto, exigíveis a comissão e os juros.

Recorre, excepcionalmente, a Caixa Econômica do Estado de São Paulo, a pleitear a incidência da correção monetária, alegando ofensa

não só a dispositivo constitucional — no caso, o art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal —, como também à Lei nº 6.899/81.

S. Exa., o Eminente Ministro-Relator, conhece do recurso pela letra *a* e dá-lhe provimento, determinando a incidência da correção a contar da inicial.

Penso que, em face desse entendimento, cumuladas ficariam as verbas — comissão de permanência e correção monetária — a partir da inicial. Como não posso mandar excluir a aludida comissão de permanência, face não ser objeto do recurso, prefiro não conhecer do mesmo, mantendo, assim, a decisão do Tribunal de São Paulo; esclareço por último que meu entendimento sobre não serem cumuláveis tais verbas, decorre da circunstância de considerar a comissão de permanência um mero sucedâneo da correção monetária.

VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Leio o voto do Sr. Ministro Cláudio Santos (lê). Por igual, cuido inacumuláveis comissão de permanência e correção monetária.

Uma e outra têm idêntica finalidade. Uma, a comissão de permanência, é de criação antiga, e teve facultada, pela Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil, aos bancos, caixas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito e de arrendamento, a sua cobrança por dia de atraso dos devedores no pagamento ou na liquidação de seus débitos. A outra, a correção monetária, foi instituída por lei, no que diz com a chamada dívida de dinheiro, a Lei nº 6.899, de 8.4.81, incidindo, nas execuções de títulos de dívida líquida e certa, a partir do respectivo vencimento (art. 1º, § 1º). Uma e outra têm por finalidade atualizar o valor da dívida, a contar do seu vencimento, tanto que à comissão é facultada a sua cobrança à taxa de mercado do dia do pagamento. Servem de critérios de atualização, em regime inflacionário. A utilização de um critério repele o outro, recomenda a boa razão. *Non bis in idem*. Por exemplo, nas chamadas dívidas de valor, a Súmula 562/STF manda que se eleja um critério e, dentre os critérios utilizáveis, acena para o dos índices de correção monetária. Não é crível que a dívida sofra, num mesmo período, contado a partir do seu vencimento, dupla atualização, ainda que a comissão de permanência tenha sido pactuada à taxa inferior à de mercado do dia do pagamento. Neste ponto, reporto-me ao voto do Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo, no REsp 2.001, em julgamento na 4ª Turma.

Na escolha entre os dois critérios, fico, por igual, com o da correção monetária, que deflui de lei, formal e materialmente. E de modo especí-

fico ("Determina a aplicação da correção monetária nos débitos oriundos da decisão judicial e dá outras providências."). Entre os dois atos, sobreleva a lei, hierarquicamente. De modo indiscutível! E cumpre privilegiar a lei, como apontou o Sr. Ministro Cláudio Santos. Lembro de uma das preocupações do mestre Cunha Peixoto, expressa em votos e conferências, que ouvi por mais de uma vez. Preocupava ao saudoso ministro o comportamento dos manuais, portarias e resoluções, com os quais o Banco Central do Brasil, consciente ou inconscientemente, chegava até a se opor ao próprio texto constitucional. Temos exemplo, bem recente!

No caso presente, conquanto a recorrente diga que não pleiteou a cumulação, o certo é que a pleiteou, pois requereu o pagamento do principal, acrescido, dentre outras verbas, da comissão de permanência prevista contratualmente desde o vencimento do título, e da correção monetária. Julgados improcedentes, pela sentença, os embargos do devedor, coube ao acórdão afastar uma das duas verbas, nestes termos:

> "A cláusula 7ª do contrato pactuou a comissão de permanência à taxa de mercado, o que caracteriza fator de atualização da moeda. Daí sua inacumulatividade com correção monetária (Acórdãos desta Câmara, nas Apelações nºs 402.514, 409.477 e JTACSP — Lex, 107/60, 107/62). Impõe-se o acolhimento parcial do recurso para excluir a correção monetária."

Por isso, em seu voto divergente, concluiu o Sr. Ministro Cláudio Santos:

> "Penso que, em face desse entendimento, cumuladas ficariam as verbas — comissão de permanência e correção monetária — a partir da inicial. Como não posso mandar excluir a aludida comissão de permanência, face não ser objeto do recurso, prefiro não conhecer do mesmo, mantendo, assim, a decisão do Tribunal de São Paulo; esclareço por último que meu entendimento sobre não serem cumuláveis tais verbas, decorre da circunstância de considerar a comissão de permanência um mero sucedâneo da correção monetária."

Ante o exposto, estou de acordo com S. Exa. Penso que, face à peculiaridade apontada, a decisão recorrida conferiu a este caso razoável interpretação, pelo menos, daí a inviabilidade do recurso, vindo somente pela alínea *a*.

Pedindo licença ao Sr. Ministro Relator, não conheço do recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Considero que a chamada comissão de permanência, instituída em época em que não havia ainda

previsão legal de correção monetária, visa ao mesmo objetivo desta. Não é razoável, portanto, que se cumulem. Do mesmo modo, não me impressiona o argumento de que a lei teria delegado ao órgão administrativo a fixação de tarifas remuneratórias de seus serviços e de que a comissão de permanência estaria aí compreendida. Na realidade, não se vislumbra nenhum serviço prestado pelo banco no caso.

Acompanho o eminente Sr. Ministro Cláudio Santos, *data venia* do eminente Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.369 — SP — (90.0002059-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Relator p/ Acórdão: O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Recte.: Caixa Econômica do Estado de São Paulo S/A — CEESP. Recorridos: José Arthur Corna e cônjuge. Advs.: Rubens de Barros Brisolla e outros, e Demetrio Ispir Rassi e outro.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após voto-vista do Sr. Ministro Nilson Naves, a Turma, por maioria de votos, não conheceu do recurso especial, vencido o Sr. Ministro Relator, que conhecia e lhe dava provimento (em 05.06.90 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Relator, e Cláudio Santos. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gueiros Leite. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 4.443 — SP
(Registro nº 90.0007655-2)

Relator: *Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Banco de Desenvolvimento do Estado de São Paulo S/A — BADESP*

Recorridos: *J. A. Raul Cunha — ME e outros*

Advogados: *Drs. Antônio Arnaldo Antunes Ramos e outros, e Braz Aristeu de Lima e outro*

EMENTA: Comissão de permanência — Correção monetária.

A comissão de permanência, instituída quando inexistia previsão legal de correção monetária, visava a compensar a desvalorização da moeda e remunerar o mutuante. Sobrevindo a Lei 6.899/81, deixou de justificar-se aquela primeira finalidade, não havendo de cumular-se com a correção ali instituída.

Não há cogitar de prestação de serviços, por parte do credor que diligencia a cobrança de seu crédito, sendo inaceitável compreender-se aquele acessório, entre as tarifas remuneratórias.

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, mas lhe negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 09 de outubro de 1990 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Trata-se de execução por quantia certa, proposta pelo Banco do Desenvolvimento do Estado de São Paulo S.A. — BADESP, contra J. A. Raul Cunha-ME e outros, qualificados como devedores solventes. Informa-se haver sido concedido à primeira, com aval dos demais, um financiamento, para reforço de capital de giro, oriundo do BADESP-GIRO, por seu agente financiador, o Banco do Estado de São Paulo S.A., representado pela cédula de crédito comercial no valor de Cz$ 100.000,00 (cem mil cruzados), a ser pago em duas parcelas, com vencimento final a 14.02.87. Nessa data o débito atingia a Cz$ 62.314,44 (sessenta e dois mil, trezentos e quatorze cruzados e quarenta e quatro centavos), a ser acrescido da correção monetária, equivalente a 100% (cem por cento), da variação nominal das OTN's, juros calculados à taxa máxima permitida pelo mercado financeiro, quando

do pagamento, mais 1% a.a., calculados a partir de 15.02.87, até a efetiva liquidação, multa contratual de 10% sobre o valor apurado, e conseqüentes acréscimos processuais.

Todavia, quando das contas de liquidação, em 03.10.88, o Sr. Contador deixou de cumular correção monetária, por determinação do MM. Juiz. Foram impugnados os cálculos, fls. 34, mas, quando levada a petição a despacho, já ocorrera a homologação, fls. 31, mantida a fls. 35. Daí o agravo de instrumento.

A decisão, pelo prosseguimento da execução, esclareceu que "a impossibilidade de cumulação deve ser reconhecida, ainda que expressamente pactuada", sendo possível ao Juiz, de ofício, "mandar excluir verbas indevidas reclamadas na execução, conforme precedentes jurisprudenciais", para concluir, que, "a preclusão opera-se contra as partes e não contra o juiz".

A Sétima Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, SP, à unanimidade, negou provimento ao recurso, entendendo, sem significação, "a circunstância de a comissão de permanência corresponder a juros baixos insuficientes, segundo o credor para remunerar o capital mutuado" vez que "as taxas bancárias são fixadas em níveis capazes de imunizá-los do fenômeno inflacionário, de sorte a não se justificar a cumulatividade da correção monetária e da comissão de permanência, configurando *bis in idem* ...", fls. 63/64.

Com fundamento nos artigos 102, III, *a*, 105, III, *a* e *c*, art. 5º e incisos II e XXXVI, da CF; arts. 541 e seguintes do CPC; arts. 321 e seguintes do RISTF e na Súmula STF 596, foi interposto extraordinário cumulado com especial, fls. 66/81. O Presidente do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, citando questão de ordem, decidida pelo Plenário do STF, no RE 117.870, em 26.4.89, intimou o recorrente a desdobrar o recurso em extraordinário e especial, o que se deu às fls. 92/109 e 111/128. Transcorrido o prazo, conforme certificado às fls. 90, não houve impugnação.

O RE teve seu processamento indeferido, por ausência de prequestionamento, fls. 136/137. No concernente ao REsp, o recorrente fundamentou sua pretensão na Lei de Reforma Bancária (Lei 4.595/64) e na Súmula STF 596, sendo "a possibilidade de cumulação da correção monetária com comissão de permanência" o ponto nuclear da controvérsia.

Embora o TAC, SP, se posicione "no sentido de serem inacumuláveis os institutos, por constituírem dupla atualização de débito", em face da postura do STF, que entende "insubsistente a tese de incompatibilidade", o Presidente do Tribunal houve por bem deferir o encaminhamento do recurso a este STJ, admitindo-o pelas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Comissão de permanência — Correção monetária.

A comissão de permanência, instituída quando inexistia previsão legal de correção monetária, visava a compensar a desvalorização da moeda e remunerar o mutuante. Sobrevindo a Lei 6.899/81, deixou de justificar-se aquela primeira finalidade, não havendo de cumular-se com a correção ali instituída.

Não há cogitar de prestação de serviços, por parte do credor que diligencia a cobrança de seu crédito, sendo inaceitável compreender-se, aquele acessório, entre as tarifas remuneratórias.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sustenta-se que violados os artigos 468 e 471 do Código de Processo Civil, pois a matéria pertinente à cumulação da correção monetária com a comissão de permanência teria ficado preclusa, em virtude da rejeição dos embargos. Ocorre que de tal tema não cuidou o acórdão, não podendo ser examinado, à míngua de prequestionamento.

Alega-se que o aresto recorrido, ao inadmitir a mencionada cumulação, teria violado o artigo 4º e seus incisos, bem como o artigo 9º da Lei 4.595/64.

O citado artigo 9º limita-se a estabelecer a competência do Banco Central do Brasil para "cumprir e fazer cumprir as disposições que lhe são atribuídas pela legislação em vigor e as normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional" — Não se contesta que aquela autarquia tenha a competência aí prevista. Outras foram as razões de decidir.

No que diz com o artigo 4º, supõe-se que se pretende incida o disposto no item IX, onde se prevê deva o Conselho Monetário Nacional "limitar, sempre que necessário, as taxas de juros, descontos, comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros..." Em virtude do que aí se contém, e mais do inciso VI, determinando seja o crédito, em todas as suas modalidades, disciplinado por aquele Conselho, entendeu-se que as normas da Lei de Usura não se aplicavam às taxas de juros e outros encargos, cobrados em operações realizadas pelas entidades integrantes do sistema financeiro nacional. Consubstancia esse entendimento o enunciado da Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal.

Cumpre ter-se em conta que a comissão de permanência foi instituída quando inexistia previsão legal de correção monetária. Visava a

compensar a desvalorização da moeda e também remunerar o banco mutuante. Sobrevindo a Lei 6.899/81, a primeira função do acessório em exame deixou de justificar-se, não se podendo admitir que se cumulasse com a correção monetária, então instituída.

Também não é aceitável, *data venia*, o argumento de que a lei teria delegado àquele órgão administrativo a fixação de tarifas remuneratórias dos serviços bancários ou financeiros e a questionada comissão haveria de ter-se como compreendida entre elas. Cuida-se, no caso, de cobrança de crédito do próprio banco, não de serviço prestado a terceiro. E não é despiciendo considerar que se acrescem ao débito multa e honorários.

Nos termos expostos, não se há de reconhecer infração aos dispositivos citados, nem divergência com a Súmula, embora se reconheça o dissídio jurisprudencial.

Por fim, não há sequer cogitar de vulneração dos artigos 159 e 596 do Código Civil, de todo impertinentes. A hipótese não é de responsabilidade extracontratual e não se nega deva o mutuário arcar com as conseqüências da mora. Trata-se de fixar os limites dessas.

Conheço pela letra *c*, mas nego provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.443 — SP — (90.0007655-2) — Rel.: Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Recte.: Banco do Desenvolvimento do Estado de São Paulo S/A — BADESP. Recdos.: J. A. Raul Cunha-ME e outros. Advs.: Drs. Antônio Arnaldo Antunes Ramos e outros, e Braz Aristeu de Lima e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial, mas lhe negou provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (3ª Turma — em 09.10.90).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

♦

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL
Nº 4.909 — MG
(Registro nº 91.0000118-0)

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

Relator p/ Acórdão: *O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro*

Embargante: *Banco Real S/A*

Embargados: *José Munhoz Ramos e outros*

Advogados: *João Batista Ribeiro e outros, e Wanderley Tiago Velano*

EMENTA: EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

Inadmissível a cobrança cumulativa da comissão de permanência, quando já vinculada à correção monetária. Constitui ônus da instituição financeira o comprovar devidamente a não concorrência do *bis in idem* em tema de atualização compensatória da desvalorização da moeda.

Embargos infringentes rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, preliminarmente, por maioria, conhecer dos embargos, e, no mérito, por maioria, rejeitá-los, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Vencidos os Srs. Ministros Dias Trindade, Fontes de Alencar e Barros Monteiro. Participaram, também, do julgamento, além dos signatários, os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Sálvio de Figueiredo.

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de junho de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro ATHOS CARNEIRO, Relator p/ Acórdão.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): BANCO REAL S/A opõe embargos de divergência ao acórdão desta 3ª Turma no recurso especial em referência, pondo-o em confronto com acórdão da egrégia 4ª Turma deste Tribunal, que decidiu pela acumulabilidade da correção monetária e da comissão de permanência, na cobrança de dívida para com instituição do sistema financeiro nacional.

Admitidos, para processar, os embargos, não sofreram impugnação.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Não se rediscute sobre a causa do débito, já definitivamente decidida nas instâncias ordinárias, sendo, assim, certo que estamos diante de ação cambial, em que se executa dívida representada por nota promissória.

O que se discute é apenas se em cambial é permitida a cobrança de acréscimos, que não os decorrentes das despesas judiciais, os juros legais, além da correção monetária.

O acórdão, na apelação, reconheceu a aplicação de multa contratual, estabelecida em pacto adjeto, mas não admitiu a cobrança de comissão de permanência, juntamente com a correção monetária, ainda que também pactuada, sob o fundamento de que são inacumuláveis, por destinadas à mesma atualização dos valores mutuados.

Tenho que as instituições financeiras são livres dos limites da velha Lei de Usura, que, segundo a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, se acha revogada, pela superveniência da Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964, restando ao Conselho Monetário Nacional, por delegação da mesma lei, fixar as taxas de juros máximas incidentes nas operações, tendo em vista a necessidade de manter o equilíbrio entre os figurantes.

No caso em exame, cobrando-se dívida representada por nota promissória, tenho que as taxas de juros fixadas pelo Conselho Monetário Nacional incidem, cumulativamente, com a correção monetária da Lei 6.899, de 08 de abril de 1981, porque têm fundamentos diversos, remuneratória, a primeira, e atualizatória, a segunda.

Apresenta-se, deste modo, a meu sentir, como irrelevante o argumento de que na taxa de juros fixada pelo Conselho Monetário Nacional estaria embutida correção monetária, em face da debacle valorativa da nossa moeda, porque se assim não é feito, verifica-se o enriquecimento sem causa do mutuário, que paga bem fungível, em valores nominais, mas, em realidade, sem correspondência com o que emprestara do mutuante, em afronta ao art. 1.256 do Código Civil.

Na Terceira Turma tenho restado vencido, no que tange a essa acumulabilidade da comissão de permanência, que entendo de caráter remuneratório do capital mutuado, com a correção monetária, que apenas expressa em números atuais o mesmo valor contratado.

Vejo, no entanto, que o acórdão da egrégia Quarta Turma, que serviu a conduzir o presente recurso de divergência, adota exatamente a mesma orientação que tenho posto em julgamentos da Terceira, segundo, aliás, jurisprudência do colendo Supremo Tribunal, em que se arrima o acórdão trazido a confronto com o ora embargado, da lavra do Sr. Ministro WALDEMAR ZVEITER, que, com ressalva, aderiu, no particular, à maioria.

Isto posto, voto no sentido de receber os embargos para, seguindo a orientação do acórdão paradigma, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento, de sorte a, modificando o acórdão recorrido, prover a apelação, para julgar não provados os embargos dos devedores e determinar o prosseguimento da execução.

VOTO (VISTA)

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: O aresto embargado, da eg. 3ª Turma, rel. o em. Min. WALDEMAR ZVEITER, tem a seguinte ementa:

> "COMERCIAL — CORREÇÃO MONETÁRIA E COMISSÃO (OU TAXA) DE PERMANÊNCIA.
>
> I — A jurisprudência da Terceira Turma do STJ consolidou entendimento no sentido de que inexigível para cobrança é a comissão de permanência quando vinculada à correção monetária, eis que ambas são inacumuláveis.
>
> II — Recurso conhecido e improvido". (fls. 128)

Sustenta o Banco Real S/A divergência com v. aresto proferido pela eg. 4ª Turma, por maioria de votos, no REsp nº 3.748, em 28.08.90, rel. o em. Ministro FONTES DE ALENCAR, cuja ementa é a seguinte:

> "CORREÇÃO MONETÁRIA E COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COMPOSSIBILIDADE.
>
> I — São compossíveis a comissão de permanência e a correção monetária.
>
> II — Precedentes do Supremo Tribunal Federal.
>
> III — Recurso Especial de que se conheceu e a que se deu provimento. Decisão por maioria de votos." (fls. 136)

O eminente relator do presente recurso, Ministro DIAS TRINDADE, acolheu os embargos para que prevaleça a orientação do acórdão trazido como dissonante, assim considerando não provados os embargos dos devedores, com o conseqüente prosseguimento da execução. Susten-

ta o relator a acumulabilidade da comissão de permanência, que entende "de caráter remuneratório do capital mutuado, com a correção monetária, que apenas expressa em números atuais o mesmo valor contratado".

O tema tem suscitado, inclusive na 4ª Turma, acentuadas divergências, não tanto quiçá pelo ponto nodal do dissídio, como pelas vicissitudes dos casos concretos e pela forma de apresentação da controvérsia.

Em linha de princípio, e procurando resumir ao máximo meu pensamento, estou de pleno acordo em que a comissão de permanência e a correção monetária devem partir de diferentes campos de incidência, assumindo a comissão caráter apenas compensatório dos serviços prestados pelo estabelecimento creditício e para a remuneração dos investidores; de outra parte, a correção monetária será a mera atualização do valor da moeda, não ocorrendo pois, como frisado nos RE 103.051, rel. em. Min. RAFAEL MAYER e RE 108.398, rel. em. Min. FRANCISCO REZEK, uma superposição de incidências (fls. 139/141).

Todavia, não menos certo que com freqüência os estabelecimentos creditícios, no cálculo da comissão de permanência já incluem as variações das ORTNs, OTNs, ou qualquer dos sucessivos índices indexadores vinculados à espiral inflacionária; e, em assim procedendo, **incluem** a correção monetária na própria comissão de permanência. Em tais condições, cumular a comissão e a correção será propiciar uma **dupla** atualização da moeda, uma *bis in idem* inadmissível e sem causa.

Portanto, não admissível a cumulação da correção monetária com a comissão de permanência, quando está já inclusa parcela compensatória da desvalorização da moeda, como sói acontecer. O ônus de comprovar, caso a caso, que é possível a cumulação, deve recair sobre o estabelecimento credor, que tem à mão os elementos contábeis e a própria experiência para efetivar os respectivos cálculos, e assim demonstrar a não ocorrência do condenado *bis in idem*.

Ora, no caso concreto, o Banco Real S/A absteve-se de comprovar que a comissão de permanência já não inclui a própria correção monetária. Vale sublinhar (autos da execução, fls. 03), que sobre um mútuo de Cr$ 1.000.000,00 e por 44 dias de atraso, foram exigidos, a título de comissão, Cr$ 418.000,00 a uma taxa de 0,95% **ao dia**, isso em maio de 1987, o que a meu sentir revela à saciedade que em tal 'taxa' já está embutida a correção monetária.

Noto ainda, *a latere*, que na petição inicial da execução o próprio exeqüente, de forma ambígua, postula a condenação dos devedores no principal acrescido de "comissão de permanência e/ou correção monetária" (autos da execução, fls. 02).

Pelo exposto, rogando vênia máxima ao eminente relator, rejeito os presentes embargos, para que prevaleça o v. aresto embargado.

É o meu voto.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Senhor Presidente, quero esclarecer à Seção que fiquei vencido na Turma durante longo tempo, assim como o Eminente Ministro Gueiros Leite, sustentando a cumulabilidade da correção monetária com a Comissão de Permanência, porque são oriundos de institutos diversos, como foi acentuado pelo Eminente Ministro Athos Carneiro e, anteriormente, pelo Ministro Dias Trindade.

Devido à continuidade dos julgamentos da Turma e à saída do Eminente Ministro Gueiros Leite, anuí à tese para não ficar em reiteradas posições de divergências. Assim fazendo, o Eminente Ministro-Relator deve ter notado que, provavelmente, o acórdão referido de minha relatoria não tem uma fundamentação extensa — deve ter sido bem restrito — embora a ementa defina o princípio que adotei.

Agora, ouvindo a colocação feita pelo Ministro Athos Carneiro, que espelha uma certa diferenciação do ponto de vista consagrado na Egrégia Terceira Turma, ou seja, adotando uma terceira posição que, ao que me parece, é a de transferir para o credor o ônus da comprovação, da possibilidade ou não desta acumulação, percebo ser essa uma posição nova.

Tenho uma dúvida quanto a ela porque, se ficarmos adstritos a essa comprovação, estaríamos, de certa forma, adentrando matéria de fatos da causa. Ou a distinguimos pelos princípios jurídicos que admitem e informam os dois institutos que são diversos, de acordo com os dizeres dos Ministros Rafael Mayer e Rezek, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cujos fundamentos de acórdão incorporei em meus primeiros votos preferidos, ou então vamos admitir que, na verdade, quando os bancos instituíam essa possibilidade de cálculo, eles embutiam na Comissão de Permanência o próprio valor da correção pretendida.

Vimos que em vários casos as posições dos credores, dessas verbas, não se colocam uniformes e, às vezes, de um mesmo Banco, porque ao pleitearem, ou a ação era mal posta ou o pedido mal formulado, tivemos que apreciar na Terceira Turma pedidos até alternativos, em que os credores se contentavam com o que os Tribunais locais lhe concedessem — até mesmo o nosso — seja a correção plena seja a comissão. Fui relator de mais de um processo referindo-se a isso, o que me convenceu da

posição adotada pelos Eminentes Ministros Cláudio Santos, Eduardo Ribeiro e Nilson Naves. Por isso aderi àquela corrente.

O SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Aparte): V. Exa. declara que aderiu à corrente que denega a cumulação. Eu também a estou denegando, no caso concreto.

A assertiva de não podermos adentrar de forma alguma aos fatos, limitando-nos apenas às teses jurídicas, tem que ser recebida — parece-me — *cum granu salis*, porque *ex facto oritur jus*; destarte, não nos podemos colocar num plano meramente jurídico sem nos atermos aos fatos, tais como eles foram postos nas instâncias locais, evidentemente.

Acontece que, às vezes, as instâncias locais não determinam exatamente os fatos, e não me é dado, como julgador, ignorar que nesta execução, em concreto, pede-se o que está expresso no cálculo anexo à petição inicial, cálculo feito pelo credor, cobrando uma taxa de 0,95% ao dia, o que significa, a meu ver, em plena evidência, que ali está incluída a correção monetária, pois, de forma alguma, a mera comissão de permanência poderia ultrapassar, mais ou menos, 2%, 2,5% ao mês, como normal.

No caso concreto, está realmente a correção monetária ínsita na comissão de permanência. Não é possível a nova cumulação.

Entendo, outrossim, que o ônus da prova é do estabelecimento bancário, porque os devedores dificilmente terão condições — ainda mais diante das sucessivas modificações da nossa legislação — de fazer os cálculos comprobatórios, concluindo pela ocorrência ou não da cumulação. O banco deve trazer o cálculo, ou pelo menos a fundada alegação de que as bases de incidência são diferentes.

O SENHOR MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Remuneração por serviços prestados não é.

O SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Estou procurando demonstrar que, necessariamente, a admitir-se a tese sustentada pela Egrégia Quarta Turma — essa a que me referi — não há como se deixar de apreciar a boa ou má valoração dessa prova. Estou de pleno acordo com o Eminente Ministro Athos Carneiro em verificar se o Direito foi aplicado adequadamente à prova produzida nos autos. Quando se fala em decisão sobre tese jurídica tenho, por princípio, que essa tese jurídica deverá sempre ser aplicada sobre fatos concretos, que são os fatos da causa. Ora, se esses fatos da causa examinados nas instâncias ordinárias se afigurarem assimilados pelo acórdão, entendendo que essa questão teria sido ao seu ver bem comprovada, caso contrário teria de examinar, como V. Exa. está fazendo no caso concreto, partindo de uma

asseveração que não tenho dados para verificar, se elas se constituem real ou não, isto é, se a taxa adotada pelo Banco, de 0,91% ao dia, se compatibiliza, ou não, com a comissão ou estaria, por presunção, nela embutida a correção monetária. O princípio que o Egrégio Supremo Tribunal Federal sustentava nessas questões era o de que os institutos jurídicos eram diversos, e por serem assim, não entrando mais nessas questões da aplicação ou da transferência do ônus da prova para o credor, ele admitia a cumulação.

O SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: É verdade. Os institutos jurídicos que mencionei são diversos, mas isso não impede que os estabelecimentos de crédito, muitas vezes, esqueçam-se dessa diversidade e englobem tudo numa rubrica só. Não podemos ficar alheios a essa realidade.

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Não ficamos alheios a essa realidade. Acho que quem não pode ficar alheio aos fatos da causa são as Instâncias Ordinárias. Tínhamos decisões de Tribunais que admitiam a cumulação e de outros que não a admitiam. A apreciação que faríamos então do julgamento dessas Instâncias Ordinárias seria subjetiva, porque o Tribunal que admitisse a cumulação, entendendo essas taxas corretamente cobradas ou devidamente demonstradas pelo credor, já não poderia chegar à conclusão que 0,91 ou até 2,5% seria o razoável para se admitir que a correção estivesse ou não embutida na comissão. Essa é a dificuldade que tenho.

No caso concreto, fico com a tese da Egrégia Terceira Turma, a que aderi. Não sou o mais autorizado para expressar o pensamento da Terceira Turma, porque fui voto-vencido, mas o que pude extrair de todas as discussões que se travaram nos nossos julgamentos foi que essa acumulação é inadmissível, assim como se expressou o Eminente Ministro Cláudio Santos, porque a Comissão teria que ter como base, como fonte geradora da sua exigibilidade, uma prestação de serviço diversa que efetivamente não tem, porque o que o banco faz é apenas atender à demanda e comercializar o seu produto, que é o dinheiro, na realização dos empréstimos — e daí tal cobrança.

De sorte que faço essa distinção para poder manter a posição adotada pela Egrégia Terceira Turma, embora não sendo, repito, o mais autorizado para fundamentá-la porque aderi ao princípio consagrado pela maioria.

Peço vênia ao Eminente Ministro-Relator para acompanhar o voto do Eminente Ministro Athos Carneiro, divergindo nessa parte da fundamentação de S. Exa., pelos motivos que expus. Rejeito os Embargos.

O SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Aparte): V. Exa. alega que aderiu à corrente que denega a cumulação. Eu também estou adotando a mesma orientação.

O problema de não podermos perquirir de forma alguma quanto aos fatos, limitando-nos às teses jurídicas, deve ser recebido — parece-me — *cum granu salis*, porque *ex facto oritur jus*, de maneira que não podemos sempre nos colocar em plano meramente jurídico, sem nos atermos aos fatos, tais como foram eles postos nas instâncias locais, evidentemente.

Acontece que, por vezes, as instâncias locais não se referiram aos fatos, e não me é dado, como julgador, ignorar que nesta execução, em concreto, pede-se o que está expresso no cálculo que acompanha a petição inicial, cálculo feito pelo credor, cobrando uma taxa de 0,95% ao dia, o que significa, a meu ver com plena evidência, que ali já está incluída a correção monetária, pois de forma alguma a simples Comissão de Permanência poderia ultrapassar, mais ou menos, 2%, 2,5% ao mês, que é o normal na atual situação de nossa economia.

No caso concreto, realmente está a correção monetária ínsita na Comissão de Permanência. Por mais este motivo não é possível a cumulação.

Entendo outrossim que o ônus da prova é do estabelecimento bancário, porque os devedores dificilmente terão condições — ainda mais diante das sucessivas modificações da nossa legislação — de fazer os devidos cálculos, concluindo pela possibilidade ou não da cumulação. O banco, destarte, deverá trazer o cálculo, ou pelo menos a alegação de que as bases de incidência são diferentes.

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Sim. V. Exa. está fazendo uma observação absolutamente pertinente, mas me recordo de que nas discussões que travamos na 3ª Turma — até com muita propriedade — referiu certa vez o Eminente Ministro Cláudio Santos que a Comissão de Permanência deveria ter uma fonte, um embasamento, numa prestação de serviço.

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Isso não há.

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Estou procurando demonstrar que, necessariamente, admitir-se a tese sustentada pela Egrégia 3ª Turma — essa a que me referi — não há como se deixar de apreciar a boa ou má valoração dessa prova. Estou de pleno acordo com o Eminente Ministro Athos Carneiro em verificar se o Direito foi aplicado adequadamente à prova produzida nos autos. Quando se fala em decisão sobre tese jurídica tenho, por princípio, que essa tese jurídica deverá sempre ser aplicada sobre o fato concreto, que são os fatos da causa.

Ora, se esses fatos da causa examinados nas instâncias ordinárias se afigurarem assimiláveis pelo acórdão, entendendo que essa questão teria sido bem comprovada. Examinarei, como V. Exa, está fazendo, no caso concreto. Partindo entretanto de uma asseveração que não tenho dados para verificar, se elas se constituem real ou não, de que a taxa editada pelo banco de 0,91% ao dia, não se compatibiliza ou estaria por presunção embutida na correção monetária torna-se inviável na via do especial. O princípio que o Egrégio Supremo Tribunal Federal sustentava em tais casos, era que os institutos jurídicos eram diversos, e por serem assim, não entrando nas questões da aplicação ou da transferência do ônus da prova para o credor, admitia a cumulação.

O SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: É verdade. Os institutos jurídicos são diversos, mas isso não impede que os estabelecimentos de crédito, muitas vezes, esqueçam-se dessa diversidade e englobem tudo numa rubrica só. Não podemos ficar alheios a essa realidade.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Eminentes Colegas, ao que ouvi do voto-vista do Eminente Ministro Athos Carneiro o pedido foi alternativo: comissão de permanência ou correção monetária. Se a Turma deu a correção monetária e não a comissão de permanência, foi atendido o pedido da parte e, se isto ocorreu, não há interesse para recorrer, pelo que não conheço dos embargos.

VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: — A criação da chamada "comissão de permanência", cobrada pelas instituições financeiras em suas operações ativas, antecede ao surgimento da correção monetária que se pode denominar de **correção processual**, para distingui-la da que por lei ou por construção pretoriana é imposta as obrigações tributárias, às decorrentes de desapropriação, de atos ilícitos, de prestações de natureza alimentar e outras e, ainda, da que é originária dos contratos em geral. Com efeito, a Lei nº 6.899 é de 08.04.81, e a "comissão de permanência" é de 28.01.66, disciplinada que foi na Resolução nº 15, do Conselho Monetário Nacional.

Dispunha aquela resolução, ordenamento maior do sistema financeiro ao qual estão subordinadas as circulares e outros expedientes menores expedidos pelo Banco Central do Brasil, em seu inciso XIV, o seguinte:

"Aos títulos descontados ou caucionados e aos em cobrança simples liquidados após o vencimento é permitido aos bancos cobrar do sacado, ou de quem o substituir, "comissão de permanência", calculada sobre os dias de atraso e nas mesmas bases proporcionais de juros e comissões cobrados ao cedente na operação primitiva."

Posteriormente, a Resolução nº 27, de 28.02.66, estendeu aquela faculdade às cooperativas ou seções de crédito de cooperativas mistas (inciso VII).

É esta a primeira fase da existência da dita comissão, a qual somente poderia ser entendida como um encargo financeiro cobrado pelas instituições financeiras em seu benefício, nos títulos descontados, e, em favor de clientes seus, nos títulos caucionados ou em cobrança simples, pagos após o vencimento, pelos dias em atraso, e calculado às mesmas taxas de juros e comissões cobrados na operação primitiva de desconto. Na cobrança simples e de títulos caucionados a taxa era omissa sendo, de certo, cobrada de acordo com praxe bancária.

A denominação desta comissão, isto é, sua natureza ou qualificação ("de permanência"), induz o intérprete ao entendimento de que era ela um encargo compensatório, porquanto a remuneração dos bancos nos títulos descontados era cobrada, através do "desconto" ou "deságio", de conformidade com terminologia do direito comercial, até o vencimento, ficando, a partir daí, até a liquidação sem a devida compensação. Suas bases, porém, não poderiam ultrapassar os juros e comissões exigidos na operação por meio das quais o credor adquirira os títulos. Tenha-se, porém, em mira que o credor já recebera seu ganho pelo dinheiro emprestado, sendo o não pagamento no vencimento parte do risco do banqueiro. Claro que pela mora poderiam ser cobrados juros moratórios, às taxas legais, todavia, as autoridades monetárias, cientes de fenômeno que já rondava a economia do País, desde antes de 1964, ou seja, a inflação, optaram por privilegiar aquelas instituições, criando condições para que seus capitais não fossem corroídos ou depreciados pelo fato, privilégio de certa forma justo face à relevante função econômica por elas exercida.

Desse período inicial, as manifestações da Suprema Corte foram apenas no sentido de permitir a cobrança daquele encargo por força da Lei nº 4.595, de 1964, que derrogara o art. 1º do Decreto nº 22.626, de 1933, em relação às operações com as instituições de crédito (confira-se os acórdãos proferidos nos REs 79.943, rel. Min. Bilac Pinto, e 91.853, rel. Min. Cordeiro Guerra).

Com a entrada em vigor da lei que instituiu a correção monetária processual, a estabelecer sua incidência sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, e diante do silêncio do Conselho Monetário, passou a ocorrer o seguinte: a) se o título era pago no banco, antes de sua execução, o devedor pagaria o principal e a "comissão de permanência", de acordo com a Resolução nº 15/66; b) se o título fosse pago em juízo, o banqueiro exigiria o principal, a "comissão de permanência", a correção monetária processual, e ainda, os juros legais. Note-se que a questão é própria de título descontado, em sua maioria, ou de título caucionado ou em cobrança simples, na sua minoria. Não estou cogitando das demais operações ativas dos bancos, representadas por contratos, nos quais era prevista a atualização monetária, mesmo antes da Lei nº 6.423, de 17.06.77, que dispôs sobre a correção legal ou contratual, porque nestas, liquidadas antes ou depois de suas execuções, não se cuidava de "comissão de permanência", mas, simplesmente, dos juros e outras taxas de interesse e correção monetária.

Contra aquela situação iníqua prevista na segunda hipótese, isto é da cumulação da "comissão de permanência" com a correção monetária processual, reagiram os Tribunais Estaduais, na sua grande maioria, formando uma jurisprudência firme e remansosa no sentido da inacumulabilidade dos dois encargos, porque evidente e intuitivo o *bis in idem*: ambas são formas de compensação pelo desgaste da inflação.

A Colenda Corte do País, entretanto, frustrou, *data venia*, a justa e correta manifestação dos tribunais de apelação, e o fez, *data maxima venia*, através de um equívoco, para o qual não encontrei explicação até o momento, ou seja, de que a "comissão de permanência" corresponderia à remuneração de um serviço, sendo diversos seu campo de incidência e o da correção monetária. Na verdade, consta do acórdão líder, no RE nº 103.051, rel. o eminente Min. Rafael Mayer, esta passagem:

> "Ocorre, porém, que o diploma legal sobre correção monetária e a regra sobre a comissão de permanência têm campos distintos de incidência e regulam matérias diversas, com objetivos inconfundíveis.
>
> A comissão de permanência, cuja estipulação é facultada pela norma do Sistema Financeiro Nacional em benefício das instituições financeiras, editada com apoio nos arts. 4º e seus incisos e 9º da Lei nº 4.595, de 1964, tem em mira a remuneração dos serviços do estabelecimento creditício pela cobrança dos títulos descontados ou caucionados ou em cobrança simples, a partir de quando se vencerem. A mesma lei básica considera as comissões no plano de "remuneração de operações e serviços

bancários e financeiros" (art. 4º, IX), atenta, aliás, ao sentido estrito da expressão que é a de "designar a remuneração ou a paga que se promete a pessoa, a quem se deu comissão ou encargo, de fazer alguma coisa por sua conta" (Cfr. de Plácido e Silva, Vocabulário Jurídico).

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

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

A Resolução nº 15/66 e outras posteriores que vou citar deixam claríssimo que não se excogita de remuneração de serviços, mas de compensação pelo atraso na liquidação do título. E, no caso do título descontado, não há serviço porque o título é do endossatário, credor-banqueiro. E no caso de título caucionado ou em cobrança simples, o serviço de cobrança é remunerado através de outras tarifas bancárias, sendo a "comissão de permanência" verba do endossante-mandante, ou seja, do cliente.

Uma segunda fase registro com relação à normatividade da "comissão de permanência". Reporto-me à Resolução nº 1.129, de 15.03.86, pós "Plano Cruzado". Em seu art. 1º lê-se:

"I — Facultar aos bancos comerciais, banco de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento e sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento.

II — Além dos encargos previstos no item anterior, não será permitida a cobrança de quaisquer outras quantias compensatórias pelo atraso no pagamento dos débitos vencidos.

III — Quando se tratar de operação contratada até 27.02.86, a "comissão de permanência" será cobrada:

a) nas operações com cláusula de correção monetária ou de variação cambial — nas mesmas bases do contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento;

b) nas operações com encargos prefixados e vencidas até 27.02.86 — até aquela data, nas mesmas bases pactuadas no contrato original ou a taxa de mercado praticada naquela data, quando se aplicará o disposto no artigo 4º do Decreto-lei nº 2.284/86, e de 28.02.86 até o seu pagamento ou liquidação, com base na taxa de mercado do dia do pagamento; e

c) nas operações com encargos prefixados e vencidos após 27.02.86 — com base na taxa de mercado do dia do pagamento."

As resoluções posteriores a versar sobre o assunto são as seguintes:

Res. 1.276, de 20.03.87

I — Estabelecer que as prestações em atraso do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) deverão ser atualizadas com base no mesmo índice aplicável para a correção dos saldos das contas de poupança, desde a data do vencimento até a data do efetivo pagamento.

II — Além da atualização de que trata o item anterior, poderão ser cobrados juros de mora de 1% (hum por cento) ao mês.

III — Facultar às sociedades de crédito imobiliário e associações de poupança e empréstimo a cobrança dos encargos previstos na Resolução nº 1.129, de 15.05.86, nas operações não enquadradas no item I desta Resolução.

Res. 1.284, de 20.03.87

II — Para os créditos rurais realizados com recursos próprios livres (MCR 37), é facultada a cobrança da "comissão de permanência" prevista na Resolução nº 1.129, de 15.05.86.

Res. 1.340, de 15.06.87

I — Estabelecer que, em operações realizadas antes de 15.06.87, com encargos prefixados, a "comissão de permanên-

cia" de que tratam a Resolução nº 1.129, de 15.05.86, e o item III da Resolução nº 1.276, de 20.03.87, quando cobrada às mesmas taxas pactuadas no contrato original, deverá ser deflacionada pelo fator diário previsto no artigo 13, § 1º, do Decreto-lei nº 2.335, de 12.06.87.

Res. 1.572, de 18.01.89

I — Estabelecer que, para as operações realizadas até o dia 15.01.89, a "comissão de permanência" de que trata a Resolução nº 1.129, de 15.05.86, será cobrada:

a) nas operações com cláusula de correção monetária ou de variação cambial — nas mesmas bases do contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento;

b) nas operações com encargos prefixados e vencidas até 15.01.89 — até aquela data, nas mesmas bases pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado praticada naquela data, quando se aplicará o disposto no artigo 1º da Medida Provisória nº 32, de 15.01.89, e de 16.01.89 até o seu pagamento ou liquidação, com base na taxa de mercado do dia do pagamento; e

c) nas operações com encargos prefixados e vencidas após 15.01.89 — com base na taxa de mercado do dia do pagamento.

Diante de tais disposições, percebe-se, sem esforço, que a orientação das autoridades monetárias é no sentido de preservar para os bancos o valor da moeda emprestada, tanto que, quando pactuada correção monetária, a taxa da comissão de permanência é a mesma e, em outras situações, a taxa de mercado, que, sem a menor dúvida, engloba os juros, as comissões e a correção monetária, enfim todos os encargos das operações financeiras.

Diante do exposto, a reiterar meus votos anteriores pronunciados na Turma, rejeito os embargos, para que prevaleça o acórdão embargado.

É como voto.

VOTO (VISTA)

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Cuida-se, na espécie, da polêmica questão sobre a cumulabilidade ou não da comissão de permanência com a correção monetária, a cujo respeito há conhecida diver-

gência neste Tribunal. Assim, enquanto na eg. Terceira Turma prevalece majoritariamente a tese da inacumulabilidade, na Quarta Turma duas correntes se verificam:

a — esposa o Ministro Fontes de Alencar a tese da cumulabilidade, no que tem recebido a adesão do Ministro Barros Monteiro (como no escoteiro acórdão paradigma), para quem seria do devedor o ônus de provar a ocorrência do *bis in idem*;

b — entende a maioria, integrada pelos Ministros Bueno de Souza, Athos Carneiro e pelo autor deste voto, que cumuláveis em tese as duas parcelas, cumprindo ao credor, porém, demonstrar, nas instâncias ordinárias, que na comissão não se encontra embutida, em *bis in idem*, a correção monetária (a esse respeito, dentre outros, os REsps 2.001, 2.366, 2.984 e 3.747, todos originários de São Paulo e por mim relatados).

Naqueles julgamentos, em linhas gerais, assinalei:

> "Como já tive oportunidade de assinalar nesta Turma, o tema da cumulabilidade ou não da correção monetária com a comissão de permanência tem ensejado acentuada polêmica em nossos pretórios.
>
> Espelhando o posicionamento jurisprudencial, merece realce inicialmente a conclusão unânime alcançada no "V Encontro Nacional dos Tribunais de Alçada", realizado em 1981, no Rio de Janeiro, na acolhida de proposição levada àquele conclave por Cândido Dinamarco, que teve participação, nos debates, dentre outros, de Melíbio Machado e Furtado Fabrício, Humberto Theodoro e Wálter Veado, pelo Rio Grande do Sul e Minas Gerais, respectivamente, quando se ementou:
>
> > "A comissão de permanência só é devida, podendo ser cobrada pela via executiva, se prevista em contrato ou pacto adjeto, não podendo cumular-se com a correção monetária".
>
> Tão pacífico restou o entendimento que a matéria sequer voltou a ser cogitada nos encontros culturais da magistratura que se seguiram.
>
> Voltou o Supremo Tribunal Federal, porém, a reagitar o assunto, através de acórdão relatado pelo Ministro Rafael Mayer (RE 103.051-SP, RTJ 112/454), reproduzido em outro, de que relator o Ministro Francisco Rezek (RE 108.398, RTJ 118/353 e RT 609/251), nos quais se afirmou em favor da tese da cumulabilidade:

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

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

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

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

Daí resulta que a recusa de aplicar-se a correção monetária ao débito ajuizado, ainda que este seja representado pela quantia resultante da comissão de permanência, sob a insubsistente razão de incompatibilidade ou inacumulabilidade representa negativa de vigência do art. 1º e § 1º, da Lei nº 6.899, que amplos e abrangentes, não propõem, nem explícita nem implicitamente, tal espécie de restrição".

Em Simpósio realizado em Curitiba, em agosto de 1988, sob o título "As condições gerais dos contratos bancários e a ordem pública econômica", já conhecidos, os referidos pronunciamentos do Pretório Excelso, os Tribunais de Alçada, por seus representantes presentes, voltaram a afirmar, por unanimidade, que

> "Não são exigíveis, cumulativamente, a correção monetária e a comissão de permanência" (Conclusão nº 2, "Anais", ed. Juruá, XI/1988, p. 149).

Os debates processados nesta Quarta Turma têm, até este momento, convergido majoritariamente no sentido de que tais parcelas poderiam compatibilizar-se se demonstrado que na comissão de permanência não estaria embutida, em autêntico *bis in idem*, a correção monetária, inclusão essa, diga-se de passagem, que normalmente ocorre, em face das modificações autorizadas pelo Banco Central, a exemplo da que se vê estampado na Resolução 1.129, de 15.5.86, (DJU de 2.6.86, p. 7.943/7.944)."

E, adiante:

> "Como salientei anteriormente, se resoluções do Banco Central autorizam os Bancos "cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos além dos juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia de pagamento", evidencia-se que a comissão de permanência não apenas constitui meio de pressão sobre o mutuário para a quitação pontual do débito, mas também mecanismo de atualização do crédito, de acordo com as taxas de mercado. Em síntese, a comissão de permanência, ao lado do seu aspecto remuneratório acentuado nos v. acórdãos do Pretório Excelso, também contempla o aspecto atualizador da moeda, razão pela qual, a meu juízo, ressalvando posicionamento mais lúcido, a indiscriminada cumulação dessa comissão com a correção monetária, destinada à atualização da nossa moeda, constitui injustificável abuso, que o Direito não pode abrigar, sobretudo quando se conhece a realidade econômica brasileira, na qual a população se mostra cada vez mais pobre e as instituições financeiras apresentam anualmente balanços com *superavits* cada vez mais opulentos.
>
> O tema tem gerado notória divergência nesta Corte. No entanto, a meu juízo, tem havido uma convergência de

objetivo, a saber, evitar que algumas instituições financeiras, favorecidas por uma legislação de ocasião e tumultuária, penalize o devedor, em alguns casos, com a dupla incidência da correção monetária, em *bis in idem*, apresentando-se sobremaneira difícil essa demonstração por parte do embargante, uma vez que em poder do exeqüente é que se encontram todos os elementos, recordada aqui a circunstância de que o recurso especial não presta ao exame de cláusulas contratuais e reexame de prova".

Em suma, enquanto na Terceira Turma predomina a tese da inacumulabilidade, na Quarta Turma por maioria se tem proclamado serem cumuláveis a correção monetária e a comissão de permanência, salvo se nesta já estiver compreendida parcela correspondente à desvalorização da moeda.

Em face da complexidade da construção que leva a deslocar o ônus da prova para o credor, que acaba por levar ao mesmo resultado prático da inacumulabilidade, da circunstância de alguns bancos estarem, eles próprios, reivindicando apenas uma das duas referidas parcelas, das considerações trazidas ao debate pelo Ministro Cláudio Santos, em seu fundamentado voto, no qual buscou demonstrar, através do histórico das resoluções que implantaram a comissão de permanência no sistema financeiro nacional, que a mesma tem por objetivo a compensação pelo atraso na liquidação dos títulos, e da necessidade de uma orientação desta Corte em sua missão de dar os rumos para a almejada uniformização da jurisprudência, rogando vênia ao Ministro Relator, e registrando que no acórdão paradigma votei vencido, também rejeito os embargos.

VOTO (VISTA) (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Cifra-se a controvérsia à momentosa questão concernente à acumulabilidade ou não da comissão de permanência com a correção monetária, pura *quaestio juris*, haja vista que o E. Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais assim se exprimiu ao manter a exclusão do referido encargo financeiro:

> "No que se refere à comissão de permanência, há manifesta impossibilidade de sua cumulação com a correção monetária por objetivarem, ambas, a atualização monetária da importância mutuada." (fls. 79).

O Acórdão ora embargado manteve tal decisório sob a seguinte ementa:

"COMERCIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E COMISSÃO (OU TAXA) DE PERMANÊNCIA.

I. A jurisprudência da Terceira Turma do STJ consolidou entendimento no sentido de que inexigível para cobrança é a comissão de permanência quando vinculada à correção monetária, eis que ambas são inacumuláveis.

II. Recurso conhecido e improvido." (fls. 128).

Em sentido oposto, o embargante trouxe à colação o REsp nº 3.748-SP, Rel. Min. Fontes de Alencar, em consonância com o qual "são compossíveis a comissão de permanência e a correção monetária" (fls. 136).

Como se nota, em nenhum momento se cogitou da circunstância fatual de conter a comissão de permanência incluída em seu bojo a atualização monetária. A tese de direito posta nas instâncias ordinárias, tanto quanto ora na via especial, é a de saber se são incompatíveis realmente as duas parcelas referidas, por possuírem ambas a mesma destinação.

A meu sentir, são ambas compossíveis, tal como reconheceu a E. Quarta Turma.

Assim o é realmente, pois, enquanto a correção monetária visa a recompor a identidade da moeda corroída pelo fenômeno inflacionário, a comissão de permanência "tem em mira a remuneração dos serviços do estabelecimento creditício pela cobrança dos títulos descontados ou caucionados ou em cobrança simples, a partir de quando se vencerem" (RTJ 112/456). Ou no dizer do eminente Ministro Athos Carneiro, a comissão de permanência, nas taxas permitidas pelo Conselho Monetário Nacional, corresponde à remuneração do investidor, aos custos operacionais e ao lucro do Banco (REsp nº 2.332-SP). É ela, em suma, um encargo financeiro compensatório em razão de serviços prestados pelo estabelecimento bancário e para a remuneração dos investidores.

Mauro Grinberg, Professor da Pontifícia Universidade Católica de Pernambuco e da Faculdade Olindense de Administração, autor de notas insertas na "Enciclopédia Saraiva do Direito" observa que "visa a Comissão de Permanência, cobrada por instituições financeiras relativamente aos títulos em seu poder após os respectivos vencimentos, o pagamento por serviço prestado."

Mais adiante, reafirmando a natureza do referido encargo financeiro, escreve: "Com efeito, as instituições financeiras são remuneradas através dos juros e das taxas que cobram, mas tais valores são previstos para remunerar as instituições apenas até os vencimentos dos títulos. Após os vencimentos, e permanecendo os títulos no estabelecimento bancário, este desenvolve serviços relativos a tais títulos, que não são efetivamente remunerados" (vol. 16, pág. 204).

Tratando-se, pois, no caso, de institutos inconfundíveis, cada qual com o seu campo de abrangência, não há como, em tese, divisar-se duplicidade de cobrança. Não há razão para equipará-los somente porque as Resoluções do Banco Central tomam como hipótese de incidência da comissão de permanência o atraso na liquidação do débito. Vale acentuar, a propósito, que as Resoluções nºs 1.129 e 1.572 do mesmo BACEN prevêem a cobrança da comissão de permanência ainda que em operações realizadas com cláusula de correção monetária (respectivamente, item III, letra *a*; item I, letra *a*).

Ante o exposto, rogando vênia aos ilustres Ministros que pensam de modo contrário, conheço dos embargos e os recebo, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

É como voto.

VOTO (MÉRITO)

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, pedindo vênia aos que sustentam outro entendimento, parece-me que o Ministro Cláudio Santos examinou a matéria de modo exaustivo. Acompanho S. Exa.

Rejeito os embargos.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, a Corte está reconhecendo a divergência. Neste caso, passo a me manifestar sobre o mérito, e o faço na linha do posicionamento do Sr. Ministro Barros Monteiro, admitindo a compossibilidade de correção monetária e comissão de permanência.

Recebo os embargos.

EXTRATO DA MINUTA

EREsp nº 4.909 — MG — (91.0000118-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Embargante: Banco Real S/A. Embargado: José Munhoz Ramos e outros. Advogados: João Batista Ribeiro e outros e Wanderley Tiago Velano.

Em sessão realizada em 10.04.91 após o voto do Sr. Min. Relator, recebendo os embargos, pediu vista o Sr. Ministro Athos Carneiro. Aguar-

daram os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Eduardo Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Bueno de Souza, assumiu a presidência o Sr. Ministro NILSON NAVES.

Em sessão de 24.04.91, após os votos dos Srs. Ministros Athos Carneiro e Waldemar Zveiter conhecendo, mas rejeitando os embargos, e Fontes de Alencar deles não conhecendo, pediu vista o Sr. Min. Cláudio Santos. Aguardavam os Srs. Mins. Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Eduardo Ribeiro. Presidiu a sessão o Sr. Min. NILSON NAVES, na ausência justificada do Sr. Ministro Bueno de Souza.

Em 08.05.91, após o voto-vista do Sr. Min. Cláudio Santos, conhecendo mas rejeitando os embargos de divergência, pediu vista o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Aguardavam os Srs. Mins. Barros Monteiro e Eduardo Ribeiro. Presidiu o Sr. Ministro Nilson Naves, na ausência justificada do Sr. Min. Bueno de Souza.

Em 29.05.91, após o voto-vista do Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo conhecendo e rejeitando os embargos, pediu VISTA o Sr. Ministro Barros Monteiro. Aguardou o Sr. Min. Eduardo Ribeiro, que encontrava-se ausente. Presidiu a sessão o Sr. Ministro NILSON NAVES, na ausência justificada do Sr. Ministro Bueno de Souza.

Finalizando o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Barros Monteiro em sessão realizada em 12.06.91, vencido, preliminarmente, o Sr. Min. Fontes de Alencar, e vencidos os Srs. Ministros Relator, Fontes de Alencar e Barros Monteiro, no mérito. Os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Sálvio de Figueiredo votaram de acordo com o voto do Sr. Ministro Athos Carneiro, designado para lavrar o acórdão. Ausente, nesta assentada, o Sr. Min. Waldemar Zveiter. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.

Decisão: A Seção, preliminarmente, por maioria, conheceu dos embargos, e no mérito, também, por maioria, rejeitou-os (2ª Seção — 12.06.91).

♦

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL
Nº 8.706 — SP
(Registro nº 91.0009033-6)

Relator: *Ministro Sálvio de Figueiredo*

Embargante: *Banco Real S/A*

Embargados: *Analítica Artigos para Laboratórios Ltda. e outros*

Advogados: *Drs. João Batista Ribeiro e outros, e Fernando Corrêa da Silva e outros*

EMENTA: ***Correção monetária. Comissão de permanência. Inacumulabilidade. Divergência. Posição da Corte.***

Segundo orientação firmada pela Segunda Seção do Tribunal, são inacumuláveis a correção monetária e a comissão de permanência.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Barros Monteiro e Fontes de Alencar, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de agosto de 1991 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

EXPOSIÇÃO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Colho do relatório lançado pelo Sr. Ministro Waldemar Zveiter, às fls. 262/263:

> "O eminente Presidente do Colendo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, no r. despacho admissivo do apelo extremo, assim sumariou a controvérsia (fls. 228/229):
>
> > "Cuida-se de embargos à execução derivada de contrato de abertura de crédito garantido por nota promissória, julgados procedentes, em parte, pela r. sentença (fls. 141/146).
> >
> > Houve apelações e a Egrégia Oitava Câmara deu provimento parcial ao recurso dos embargantes, para excluir a incidência da comissão de permanência, mantida a correção monetária e para reduzir a verba honorária a 10%, provendo integralmente o apelo do embargado, para man-

ter a cobrança da multa estipulada no contrato (fls. 200/216).

Com suporte no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição da República, socorre-se da via especial a instituição financeira. Para tanto, sustenta ter o v. aresto impugnado, ao inadmitir a cumulatividade da comissão de permanência com a correção monetária, vulnerado as regras contidas no item II da Resolução nº 1.129/86 do Banco Central, e § 1º, do artigo 1º, da Lei nº 6.899/81. Afirma a ocorrência de divergência jurisprudencial, alinhando, como divergentes, os julgados grafados na *Revista Trimestral de Jurisprudência do STF*, vs. 112/454 e 118/353.

Houve resposta (fls. 226/227)".

Acrescento que o Recurso Especial foi admitido apenas pelo fundamento da alínea *c*, do permissivo constitucional (fls. 228/231)".

Com um voto vencido, a eg. 3ª Turma conheceu do recurso mas o desproveu, com a seguinte ementa:

"Comercial — Embargos à execução — Correção monetária — Comissão de permanência — Inacumulabilidade.

I — A jurisprudência da Terceira Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que inexigível para cobrança é a comissão de permanência quando vinculada à correção monetária, eis que ambas são inacumuláveis.

II — Recurso conhecido pela letra *c* e improvido".

Embargou de divergência o credor, arrimando-se em precedente da 4ª Turma, REsp 5.705-ES, de que foi relator o Sr. Ministro Barros Monteiro, com esta ementa:

"Execução. Cumulabilidade da comissão de permanência com a correção monetária e com a multa contratual.

A comissão de permanência não se confunde com a correção monetária e com a multa contratual, podendo, em tese, ser exigida, cumulativamente com ambas, mormente no caso em que se cuida da fixação provisória do débito para a hipótese de eventual pagamento desde logo pelos executados.

Recurso especial conhecido e provido".

Admiti o apelo, que recebeu contra-razões.

É o relatório.

VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Ao votar nesta 2ª Seção, no REsp 4.909-MG, assim me expressei:

"Cuida-se, na espécie, da polêmica questão sobre a cumulabilidade ou não da comissão de permanência com a correção monetária, a cujo respeito há conhecida divergência neste Tribunal. Assim, enquanto na eg. Terceira Turma prevalece majoritariamente a tese da inacumulabilidade, na Quarta Turma duas correntes se verificam:

a — esposa o Ministro Fontes de Alencar a tese da cumulabilidade, no que tem recebido a adesão do Ministro Barros Monteiro (como no escoteiro acórdão paradigma), para quem seria do devedor o ônus de provar a ocorrência do *bis in idem;*

b — entende a maioria, integrada pelos Ministros Bueno de Souza, Athos Carneiro, e pelo autor deste voto, que cumuláveis em tese as duas parcelas, cumprindo ao credor, porém, demonstrar, nas instâncias ordinárias, que na comissão não se encontra embutida, em *bis in idem*, a correção monetária (a este respeito, dentre outros, os REsps 2.001, 2.366, 2.984 e 3.747, todos originários de São Paulo e por mim relatados).

Naqueles julgamentos, em linhas gerais, assinalei:

"Como já tive oportunidade de assinalar nesta Turma, o tema da cumulabilidade ou não da correção monetária com a comissão de permanência tem ensejado acentuada polêmica em nossos pretórios.

Espelhando o posicionamento jurisprudencial, merece realce inicialmente a conclusão unânime alcançada no "V Encontro Nacional dos Tribunais de Alçada", realizado em 1981, no Rio de Janeiro, na acolhida de proposição levada àquele conclave por Cândido Dinamarco, que teve participação, nos debates, dentre outros, de Melíbio Machado e Furtado Fabrício, Humberto Theodoro e Wálter Veado, pelo Rio Grande do Sul e Minas Gerais, respectivamente, quando se ementou:

> "A comissão de permanência só é devida, podendo ser cobrada pela via executiva, se prevista em contrato ou pacto adjeto, não podendo cumular-se com a correção monetária".

Tão pacífico restou o entendimento que a matéria sequer voltou a ser cogitada nos encontros culturais da magistratura que se seguiram.

Voltou o Supremo Tribunal Federal, porém, a reagitar o assunto, através de acórdão relatado pelo Ministro Rafael Mayer (RE 103.051-SP, RTJ 112/454), reproduzido em outro, de que relator o Ministro Francisco Rezek (RE 108.398, RTJ 118.353 e RT 609/251), nos quais se afirmou em favor da tese da cumulabilidade:

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

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

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

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

Daí resulta que a recusa de aplicar-se a correção monetária ao débito ajuizado, ainda que este seja representa-

do pela quantia resultante da comissão de permanência, sob a insubsistente razão de incompatibilidade ou inacumulabilidade representa negativa de vigência do art. 1º e § 1º, da Lei nº 6.899, que amplos e abrangentes, não propõem, nem explícita nem implicitamente, tal espécie de restrição".

Em simpósio realizado em Curitiba, em agosto de 1988, sob o título "As condições gerais dos contratos bancários e a ordem pública econômica", já conhecidos; os referidos pronunciamentos do Pretório Excelso, os Tribunais de Alçada, por seus representantes presentes, voltaram a afirmar, por unanimidade, que

> "Não são exigíveis, cumulativamente, a correção monetária e a comissão de permanência" (Conclusão nº 2, "Anais", ed. Juruá, XI/1988, p. 149).

Os debates processados nesta Quarta Turma têm, até este momento, convergido majoritariamente no sentido de que tais parcelas poderiam compatibilizar-se se demonstrado que na comissão de permanência não estaria embutida, em autêntico *bis in idem* a correção monetária, inclusão essa, diga-se de passagem, que normalmente ocorre, em face das modificações autorizadas pelo Banco Central, a exemplo da que se vê estampada na Resolução 1.129, de 15.5.86, (DJU de 2.6.86, p. 7.943/7.944)".

E, adiante:

"Como salientei anteriormente, se resoluções do Banco Central autorizam os Bancos "cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos além dos juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia de pagamento", evidencia-se que a comissão de permanência não apenas constitui meio de pressão sobre o mutuário para a quitação pontual do débito, mas também mecanismo de atualização do crédito, de acordo com as taxas de mercado. Em síntese, a comissão de permanência, ao lado do seu aspecto remuneratório, acentuado nos v. acórdãos do Pretório Excelso, também contempla o aspecto atualizador da moeda, razão pela qual, a meu juízo, ressalvando posicionamento mais lúcido, a indiscriminada cumulação dessa comissão com a correção monetária, destinada à atualização da nossa moeda, constitui injustificável abu-

so, que o Direito não pode abrigar, sobretudo quando se conhece a realidade econômica brasileira, na qual a população se mostra cada vez mais pobre e as instituições financeiras apresentam anualmente balanços com *superavits* cada vez mais opulentos.

O tema tem gerado notória divergência nesta Corte. No entanto, a meu juízo, tem havido uma convergência de objetivo, a saber, evitar que algumas instituições financeiras, favorecidas por uma legislação de ocasião e tumultuária, penalize o devedor, em alguns casos, com a dupla incidência da correção monetária, em *bis in idem*, apresentando-se sobremaneira difícil essa demonstração por parte do embargante, uma vez que em poder do exeqüente é que se encontram todos os elementos, recordada aqui a circunstância de que o recurso especial não presta ao exame de cláusulas contratuais e reexame de prova".

Em suma, enquanto na Terceira Turma predomina a tese da inacumulabilidade, na Quarta Turma por maioria se tem proclamado serem cumuláveis a correção monetária e a comissão de permanência, salvo se nesta já estiver compreendida parcela correspondente à desvalorização da moeda.

Em face da complexidade da construção que leva a deslocar o ônus da prova para o credor, que acaba por levar ao mesmo resultado prático da inacumulabilidade, da circunstância de alguns bancos estarem, eles próprios, reivindicando apenas uma das duas referidas parcelas, das considerações trazidas ao debate pelo Ministro Cláudio Santos, em seu fundamentado voto, no qual buscou demonstrar, através do histórico das resoluções que implantaram a comissão de permanência no sistema financeiro nacional, que a mesma tem por objetivo a compensação pelo atraso da liquidação dos títulos, e da necessidade de uma orientação desta Corte em sua missão de dar os rumos para a almejada uniformização da jurisprudência, rogando *venia* ao Ministro Relator, e registrando que no acórdão paradigma votei vencido, também rejeito os embargos".

Naquele julgamento, de junho pp., esta Seção, por maioria, firmou o entendimento da inacumulabilidade das duas parcelas, razão que levou a 4ª Turma a ele filiar-se, como se vê dos REsps 8.955-MG, 9.301-SP, 10.146-SP e 10.493-SP, julgados em 25.6.91.

Pelo exposto, conhecendo do recurso, nego-lhe provimento, sugerindo, com respeitosa *venia*, seja a matéria sumulada, dada a freqüência

com que comparece neste Tribunal. Ou que se adote enunciado correspondente ao verbete 286 da súmula do Supremo Tribunal Federal.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, *data venia* recebo os embargos, reportando-me ao meu voto proferido nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 4.909-MG.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, *data venia*, fico vencido.

EXTRATO DA MINUTA

EREsp nº 8.706 — SP — (91.0009033-6) — Rel.: Min. Sálvio de Figueiredo. Embte.: Banco Real S/A. Embdos.: Analítica Artigos para Laboratórios Ltda. e outros. Advs.: Drs. João Batista Ribeiro e outros, e Fernando Corrêa da Silva e outros.

Decisão: A Seção, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Barros Monteiro e Fontes de Alencar, rejeitou os embargos (2ª Seção — 14.08.91).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Athos Carneiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 10.493 — SP
(Registro nº 91.0008134-5)

Relator: *Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *Banco Bradesco S/A*

Recorrido: *Top Ley's Acessórios Automobilísticos Ltda.*

Advogados: *Drs. Rosângela Claudino Pedrosa e outros, e Juracy Pedro Sobrinho e outros*

EMENTA: ***Correção monetária. Comissão de permanência. Inacumulabilidade. Divergência. Posição da Corte.***

Segundo orientação firmada pela Segunda Seção do Tribunal, são inacumuláveis a correção monetária e a comissão de permanência.

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, nos termos do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de junho de 1991 (data do julgamento).

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

EXPOSIÇÃO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Cuida-se de recurso versando a questão da cumulabilidade ou não da correção monetária com a comissão de permanência.

O eg. Tribunal da apelação concluiu pela inacumulabilidade, tendo o apelo sido admitido na origem pelo dissídio.

É o relatório.

VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Dirimindo a divergência existente na matéria, assentou por maioria a 2ª Seção deste Tribunal no REsp 4.909-MG, em sessão de 12.6.91, serem inacumuláveis a correção monetária e a comissão de permanência.

Em face do exposto, conheço do recurso mas o desprovejo.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, em face do decidido pela Egrégia Segunda Seção deste Tribunal, acompanho o Eminente Relator, com a ressalva do meu ponto de vista.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Acompanho o Eminente Relator, ressalvados determinados posicionamentos, que foram por mim formulados em julgamentos antecedentes.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, acompanho o Eminente Relator, nos termos em que decidiu a Segunda Seção.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 10.493 — SP — (91.0008134-5) — Rel.: Min. Sálvio de Figueiredo. Recte.: Banco Bradesco S/A. Recdo.: Top Ley's Acessórios Automobilísticos Ltda. Advs.: Drs. Rosângela Claudino Pedrosa e outros, e Juracy Pedro Sobrinho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e negou-lhe provimento (4ª Turma — 25.06.91).

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

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Bueno de Souza.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

SÚMULA Nº 31

A aquisição, pelo segurado, de mais de um imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação, situados na mesma localidade, não exime a seguradora da obrigação de pagamentos dos seguros.

Referência:

— Cód. Civil, art. 1.432.
— Lei 4.380, de 21.08.64, art. 9º, § 1º.

REsp 2.582-RS (3ª T 20.11.90 — DJ 18.02.91)
REsp 2.910-RS (3ª T 10.12.90 — DJ 18.02.91)
REsp 3.561-RS (4ª T 02.10.90 — DJ 03.12.90)
REsp 3.805-RS (4ª T 30.04.91 — DJ 20.05.91)
REsp 5.101-RS (3ª T 08.04.91 — DJ 06.05.91)
REsp 5.932-RS (3ª T 11.12.90 — DJ 18.02.91)

Segunda Seção, em 09.10.91.

DJ 18.10.91, p. 14.591

RECURSO ESPECIAL Nº 2.582 — RS
(Registro nº 90027152)

Relator Originário: *O Exmo. Sr. Ministro Gueiros Leite*
Relator Designado: *O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves*
Recorrente: *Instituto de Resseguros do Brasil — IRB*
Recorrida: *Isabel Brayer Martins*
Advogados: *Drs. Geraldo Nogueira da Gama e outros, e Aderbal Torres de Amorim e outro*

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

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

Ministro NILSON NAVES, Presidente e Relator designado.

RELATÓRIO

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

O acórdão está assim ementado:

> "SEGURO BNH. MAIS DE UM FINANCIAMENTO. QUITAÇÃO DEVIDA. RESOLUÇÃO INEXISTENTE. SEGURO MANTIDO. Se inexistente resolução por força de lei, menos condições resolutiva, sequer pensável a culposa, e por isso mantido o financiamento de mais de um imóvel, forçosamente permanecem também os seguros obrigatórios, dos quais recebia os prêmios a seguradora, devendo em conseqüência a quitação no caso de sinistro." (fls. 336)

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

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

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

É o relatório, no essencial.

VOTO

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

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

> "Art. 9º Todas as aplicações do sistema terão por objeto, fundamentalmente, a aquisição de casa para residência do adquirente, sua família e seus dependentes (*omissis*).
>
> § 1º As pessoas que já forem proprietárias, promitentes-compradoras ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade, não poderão adquirir imóveis, objeto de aplicação pelo sistema financeiro da habitação."

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

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

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

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

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

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do recurso.

É como voto.

VOTO (VISTA)

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

> "I — Inconformado com a decisão do Egrégio Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis deste Tribunal de Justiça, Instituto de Resseguros do Brasil interpõe recurso especial, com fundamento no 'art. 105, III, letras *a* e *d*, da Constituição Brasileira' (sic, fl. 345), alegando violação ao art. 9º, § 1º, da Lei 4.380/64 e ao art. 1.460 do Código Civil, bem como dissídio pretoriano.
>
> O acórdão recorrido de fls. 336/342 tem a seguinte ementa: 'Seguro BNH. Mais de um financiamento. Quitação devida. Resolução inexistente. Seguro mantido. Se inexistente resolução por força de lei, menos condição resolutiva, sequer pensável a culposa, e por isso mantido o financiamento de mais de um imóvel, forçosamente permanecem também os seguros obrigatórios, dos quais recebia os prêmios a seguradora, devendo em conseqüência a quitação no caso de sinistro'.
>
> Impugnado o recurso a fls. 352/354, vieram os autos a esta Vice-Presidência.
>
> II — Embora fundado nas alíneas *a* e *d*, do permissivo constitucional, examino o recurso com fulcro nas alíneas *a* e *c*, do inc. III do art. 105 da Constituição Federal.

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

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

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

Dessa forma, merece seguimento o recurso, neste ponto.

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

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

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

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

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

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

Câmara Cível). (*In* 'Jurisprudência Catarinense', vol. 54, pág. 258).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

.....

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

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

De fato, a Lei nº 4.380, de 21.8.64, veda, no art. 9º, § 1º, a aquisição de mais de um imóvel pelo sistema financeiro da habitação. Trata-se, ao que também creio, de norma destinada ao sistema em si, no que tem a ver com o financiamento: vincula o mutuário ao agente financeiro, isto é, detectada, por este, a contravenção, cabe-lhe agir, executando o contrato. Diverso, porém, o caso da seguradora. É que o contrato de seguro dispõe sobre segurado e segurador. Eis a sua definição, conforme o art. 1.432 do Cód. Civil: "Considera-se contrato de seguro aquele pelo qual uma das partes se obriga para com a outra, mediante a paga de um prêmio, a indenizá-la do prejuízo resultante de riscos futuros, previstos no contrato". Observou o notável Clovis Bevilaqua: "A definição legal do contrato de seguro é satisfatória. O fim desse contrato é proporcionar ao segurado indenização pelos prejuízos provenientes do sinistro sofrido. Para esse efeito associam-se o segurado e o segurador. O primeiro contribui com os seus prêmios, e o segundo indenizar-lhe-á os prejuízos resultantes dos riscos previstos no contrato" (Código Civil, vol. V, 1954, pág. 147). Ora, se a seguradora recebeu o prêmio, como, na espécie, veio a receber, cabe-lhe agora, ocorrido o sinistro, cumprir a sua parte, afastada aqui a hipótese de má-fé do segurado.

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

VOTO

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

diversos financiamentos, com vários seguros, não resulta em qualquer aumento do risco, que é particularizado para cada um desses contratos.

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

Acompanho o Sr. Ministro-Relator.

VOTO

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

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

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

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

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, peço vênia aos Eminentes Ministros que me antecederam no voto, para conhecer do recurso e lhe dar provimento, pelas razões já expostas no meu voto, no Recurso Especial nº 3.803 do Rio Grande do Sul, onde transcre-

vi trechos de voto proferido em apelação, quando Desembargador integrante do Tribunal de Justiça do Ceará, inclusive apontado naquele recurso como paradigma para o ensejo do conhecimento pela letra *c*, e onde, também, reportei-me às considerações feitas pelo Eminente Ministro Athos Gusmão Carneiro, ao relatar hipótese idêntica quando Desembargador do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, oportunidade em que S. Exa. salientou o caráter social das normas do sistema financeiro, que recomendavam o impedimento para que uma só pessoa obtivesse duplo financiamento de imóveis situados na mesma localidade.

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

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.582 — RS — (90027152) — Relator Originário: O Exmo. Sr. Ministro Gueiros Leite. Relator Designado: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recorrente: Instituto de Resseguros do Brasil — IRB. Recorrida: Isabel Brayer Martins. Advogados: Drs. Geraldo Nogueira da Gama e outros, e Aderbal Torres de Amorim e outro.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto vista do Sr. Ministro Nilson Naves, a Turma, por maioria, não conheceu do recurso especial, vencido o Sr. Ministro Cláudio Santos, que dele conhecia e o provia. Lavrará o acórdão, nos termos regimentais, o Sr. Ministro Nilson Naves (3ª Turma — 20.11.90).

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

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 2.910 — RS

(Registro nº 90039215)

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

Recorrente: *Companhia de Seguros Marítimos e Terrestres Phenix de Porto Alegre*

Recorrido: *Luiz Carlos Azevedo Boehl*

Litis.: *Instituto de Resseguros do Brasil — IRB*

Advogados: *Drs. Hugo Mosca e outros e Noé Joel da Costa Oliveira e Geraldo Nogueira da Gama e outros*

Sust. Oral: *Drs. Hugo Mosca (pela recorrente) e Nelson Parucker (Subprocurador-Geral da República)*

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

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, por maioria, 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, 10 de dezembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Tomo por relatório o despacho do Desembargador José Barison, *verbis*:

> "I — Inconformada com a decisão do Egrégio Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis deste Tribunal de Justiça, Companhia de Seguros Marítimos e Terrestres Phenix de Porto Alegre interpõe recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *a* e

c, da Constituição Federal, alegando violação ao art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, e aos arts. 1.436 e 1.443, do Código Civil Brasileiro, bem como dissídio pretoriano.

O acórdão recorrido de fls. 404/423 tem a seguinte ementa:

> "BNH — Mutuário com dois financiamentos para aquisição de imóveis na mesma cidade.
>
> Divergência jurisprudencial — Ilegitimidade das seguradoras no invocar o interesse social — Percepção pelo SFH do seguro devido vai permitir financiar a aquisição de mais de uma casa própria: aí reside o verdadeiro interesse social — Ausência de aumento de risco no fato de um mutuário ser contemplado com mais de um financiamento, pois seguradoras costumam segurar diversos prédios de um só proprietário — A proibição existente se refere à concessão de financiamentos, não objetiva impedir contratação de mais de um seguro — Ausência de má-fé na negociação — Sistemas atuais de informática dispensam informação do mutuário quanto à existência de um ou mais financiamentos em nome do segurado — Manobra insidiosa da seguradora — Embargos acolhidos por maioria com inversão do ônus da sucumbência" (fl. 404).

Impugnado o recurso a fls. 453/455, vieram os autos a esta Vice-Presidência.

2 — No que se refere à alegada violação aos arts. 1.436 e 1.443, do Código Civil, o presente recurso não merece prosperar uma vez que restou demonstrada nos autos a boa-fé do mutuário, ou recorrido, e, para vingar a tese da recorrente, necessário o reexame dos fatos da causa, inviável nesta via especial.

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

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

Dessa forma, merece seguimento o recurso, neste ponto.

Finalmente, o alegado dissídio jurisprudencial também restou comprovado: diversamente decidiu o Tribunal de Justiça do Ceará, conforme comprovado nos autos.

3 — Isto posto, admito o recurso especial, com fundamento nas alíneas *a* e *c*, do permissivo constitucional."

Subiram os autos, com razões e contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Ao apreciar, nesta Turma, hipótese idêntica à destes autos, no julgamento do REsp 2.582-RS, Rel. Min. Gueiros Leite, sessão de 20.11.90, com vista, votei dessa forma:

"O Desembargador José Barison admitiu o recurso especial por este despacho:

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

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

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

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

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

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

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

Dessa forma, merece seguimento o recurso, neste ponto.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Estas duas realidades são inquestionáveis e não poderia o julgador fazer *tabula rasa* de uma para decidir a outra.

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

.....

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

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

De fato, a Lei nº 4.380, de 21.8.64, veda, no art. 9º, § 1º, a aquisição de mais de um imóvel pelo sistema financeiro da habitação. Trata-se, ao que também creio, de norma destinada ao sistema em si, no que tem a ver com o financiamento: vincula o mutuário ao agente financeiro, isto é, detectada, por este, a contravenção, cabe-lhe agir, executando o contrato. Diverso, porém, o caso da seguradora. É que o contrato de seguro dispõe sobre segurado e segurador. Eis a sua definição, conforme o art. 1.432 do Cód. Civil: 'Considera-se contrato de seguro aquêle pelo qual uma das partes se obriga para com a outra, mediante a paga de um prêmio, a indenizá-la do prejuízo resultante de riscos futuros, previstos no contrato'. Observou o notável Clovis Bevilaqua: 'A definição legal do contrato de seguro é satisfatória. O fim desse contrato é proporcionar ao segurado indenização pelos prejuízos provenientes do sinistro sofrido. Para esse efeito associam-se o segurado e o segurador. O primeiro contribui com os seus prêmios, e o segundo indenizar-lhe-á os prejuízos resultantes dos riscos previstos no contrato' (Código Civil, vol. V, 1954, pág. 147). Ora, se a seguradora recebeu o prêmio, como, na espécie, veio a receber, cabe-lhe agora, ocorrido o sinistro, cumprir a sua parte, afastada aqui a hipótese de má-fé do segurado.

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

Conheço do recurso especial pelo dissídio mas lhe nego provimento.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, em outra oportunidade o meu voto foi no mesmo sentido de V. Exa. Permito-me transcrevê-lo:

> "Sr. Presidente, não me parece que haja violação ao art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380, de 1964, onde se dispõe que o financiamento encontra limitações, relativamente ao número de imóveis que cada mutuário possa adquirir. Litiga-se a propósito da conseqüência da inobservância dessa regra, mas exclusivamente em relação ao contrato de seguro. Ampliação do risco, não houve. Cada contrato de seguro cobre um risco específico. O fato de alguém obter diversos financiamentos, com vários seguros, não resulta em qualquer aumento do risco, que é particularizado para cada um desses contratos.
>
> A dúvida que me assaltou, quando examinei pela primeira vez esses casos, foi a pertinência do que se contém no art. 1.436 do Código Civil, que cogita da nulidade do contrato de seguro, quando o risco se filiar a atos ilícitos do segurado. Meditando sobre o tema, concluí que a hipótese não se subsume a essa previsão. O objeto do contrato, em si, não é ilícito. Trata-se de segurar um financiamento, um negócio normal. Tanto mais que poderia ser concedido, desde que a pessoa alienasse o imóvel em determinado prazo. Houve apenas um descumprimento dessa obrigação contratual por parte do segurado.
>
> Acompanho o Sr. Ministro Relator".

VOTO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, acompanho V. Exa., até porque não vejo como a seguradora venha alegar essa infração quanto ao financiamento em si, a não ser que déssemos a ela a legitimidade para anular esse financiamento.

Acompanho V. Exa.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Senhor Presidente, *data venia* do advogado que sustentou suas razões na tribu-

na, mantenho o ponto de vista, coerente com os precedentes julgados, que já tive nessa Turma.

VOTO (VENCIDO)

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, peço vênia para manter-me discordante, por entender que se tratam de contratos coligados, regidos pelo mesmo ordenamento, conforme salientado em votos anteriormente proferidos, porém, comprometo-me, como já declarei ao votar em sessão passada, a aderir à maioria, caso esta orientação se consolide na Seção.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.910 — RS — (90039215) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recorrente: Companhia de Seguros Marítimos e Terrestres Phenix de Porto Alegre. Recorrido: Luiz Carlos Azevedo Boehl. Lits.: Instituto de Resseguros do Brasil — IRB. Advogados: Drs. Hugo Mosca e outros e Noé Joel da Costa Oliveira e Geraldo Nogueira da Gama e outros. Sust. oral: Drs. Hugo Mosca (pela recorrente) e Nelson Parucker (Subprocurador-Geral da República).

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial, e, por maioria, negou-lhe provimento, vencido o Sr. Ministro Cláudio Santos (3ª Turma — 10.12.90).

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 3.561 — RS
(Registro nº 90.5451-6)

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

Recorrente: *Atlântica Seguros S/A*

Recorridos: *Salete Teresinha Panato e outros*

Advogados: *Drs. Geraldo Nogueira da Gama e outros, e José Eduardo Boeira e outros*

EMENTA: SEGURO HABITACIONAL. FALECIMENTO DO MUTUÁRIO. EXISTÊNCIA DE OUTRO IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH.

A circunstância de haver o mutuário adquirido dois imóveis na mesma localidade através do SFH (art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64) não interfere nas obrigações da empresa seguradora, que continua responsável pela cobertura securitária contratada.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 02 de outubro de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: O voto condutor do Acórdão recorrido, da lavra do ilustre Desembargador Luiz Fernando Koch, guarda o seguinte teor:

> "Atlântica Seguros S/A, nova denominação de Farroupilha Companhia de Seguros, ajuizou a presente ação de repetição de indébito contra os sucessores de Rodolfo Panato. Alegou que este, em 14.4.82, adquiriu um imóvel em Gravataí, obtendo financiamento junto ao Sul Brasileiro, Crédito Imobiliário S/A, cuja financiadora foi a Phenix de Porto Alegre. E, em 10.8.82, com financiamento obtido junto a Habitasul, Crédito Imobiliário S/A, e segurado pela ora autora, adquiriu um segundo imóvel em Gravataí, omitindo o fato de ser mutuário de outra instituição financeira. Aduziu à Lei 4.380/64 que veda a aquisição de dois ou mais imóveis pelo Sistema Financeiro de Habitação, na mesma localidade. Afirmou, também, que as declarações dos candidatos a imóveis são importantes e de inteira

responsabilidade do candidato. Com o falecimento do mutuário, em 10.6.84, a família obteve a quitação do primeiro imóvel. Desconhecendo esse fato, a autora tratou de pagar a indenização, quitando o segundo imóvel. Pediu a devolução da indenização, no valor de Cz$ 14.893,30, equivalente a 1.118,3837 UPCs.

A viúva e os filhos, herdeiros de Rodolfo Panato, contestaram separadamente argüindo, preliminarmente, a ilegitimidade passiva e, no mérito, sustentaram, em síntese, que o mutuário sempre honrou com os contratos de financiamento, vez que pagava suas prestações. Negaram a má-fé. Alegaram que a seguradora intervém no negócio do financiamento para a aquisição de imóvel como suporte pelos riscos previsíveis, não aproveitando das restrições próprias e pessoais estipuladas pelo agente financeiro, como é o caso da alegada proibição de possuir mais de um imóvel na mesma localidade.

A autora replicou. Intimadas, as partes não desejaram produzir outras provas.

Em julgamento antecipado, a Dra. Pretora, rejeitada a preliminar, julgou improcedente a ação, condenando a autora nas custas e honorários advocatícios que fixou em 5 MVRs.

Apela a autora, reeditando os termos apresentados, acrescentando que resultou claro que o mutuário não estava adquirindo os imóveis para fins residenciais, tanto que adquiriu duas unidades diferentes no Município de Gravataí. Argumenta, também, que a boa-fé deve nortear os contratos, principalmente os de seguro. Aduz ao art. 9º, § 1º, da Lei 4.380/64. Invoca jurisprudência e pede o provimento do apelo, com a procedência da ação.

Os apelados contra-arrazoaram, pugnando pela manutenção do julgado.

É o relatório.

VOTO

O apelo não merece ser provido.

Consta da ficha sócio-econômica dos compradores, parte integrante do contrato, a seguinte declaração: "Declaramos estar cientes de que a condição de já ser proprietário, promitente-comprador, cessionário ou promitente-cessionário de imóvel residencial no mesmo município, de unidade habitacional objeto

do financiamento pretendido implica na obrigatoriedade de alienar o imóvel anterior, no prazo de 180 dias, contados da data da concessão do mútuo a que se refere o presente documento" (fls. 30). A cláusula vem de encontro ao disposto pelo art. 9º, § 1º, da Lei 4.380/64. De relevar, no entanto, que, quer a lei, quer o contrato, cominam de nulidade ao desatendimento da obrigação de alienar o imóvel anterior em 180 dias. Por isso, no caso dos autos, ainda que não vendido o outro imóvel, também adquirido pelo SFH, permanece válido o seguro habitacional, vinculado ao contrato de compra e venda principal. Aliás, o seguro só poderia ser declarado nulo, como se pretende com a presente ação de repetição de indébito, se nulo fosse declarado o contrato principal, ao qual se aliam, também, empréstimo de dinheiro (mútuo) e pacto adjeto de hipoteca.

De relevar que os candidatos à aquisição de imóvel pelo SFH submetem-se à apresentação de um grande número de documentos. Daí se conclui que se houvesse interesse manifesto em flagrar situações irregulares, como a apontada nos autos, simplesmente seria de exigir uma certidão do Registro de Imóveis, atinente ao imóvel objeto da transação. Aliás, o § 1º, do art. 9º, da citada Lei nº 4.380/64 proíbe a aquisição de imóvel pelo SFH por quem já tiver imóvel residencial na mesma localidade. Já o contrato, que é padronizado, atenua a regra legal, impondo o compromisso de alienação do imóvel anterior. Decorre daí que, em realidade, há um convite à concretização de situações irregulares, que são ensejadas pelos procedimentos adotados. Ademais, aos agentes financeiros, conhecedores do sistema e contratantes das seguradoras, é que incumbiria a fiscalização e o controle dessa situação. Mas, se parece que há rigor quanto à comprovação da idoneidade econômico-financeira dos candidatos, o mesmo não se pode dizer em relação ao requisito de não possuírem outro imóvel. A tudo se acrescenta que estes contratos são tipicamente de adesão e, como consabido, em ocorrendo dúvidas, estas são sempre interpretadas em favor dos aderentes.

De acentuar, ainda, que o interesse na invalidação do contrato seria do SFH e não da seguradora, que recebeu os prêmios do seguro ajustados.

A jurisprudência desta Corte, com algumas manifestações em contrário (Revista de Jurisprudência do TJRGS 119/389 e 123/392), tem, ao que tudo indica, se inclinado pelo entendi-

mento adotado pela sentença. Assim, tem-se acórdão da 2ª Câmara Cível, assim ementado: "Seguro Habitacional. Proibição de aquisição de dois imóveis financiados, na mesma localidade, pelo mesmo mutuário, disposição legal, que diz com aplicação SFH aquisição e financiamento do imóvel e, não, com o seguro (§ 1º do art. 9º da Lei nº 4.380/64). Derrogação parcial de dita preceituação pela criação de expediente que possibilita a venda do anterior imóvel, em prazo de cento e oitenta dias, sem qualquer sanção para caso de eventual descumprimento. Seguro habitacional obrigatório efetivado pela escolha da própria vendedora credora, sem prova de qualquer ciência ou exigência de requisitos pela seguradora frente ao segurado e sem entrega a este de cópia da apólice única para o SFH, a fim de que o segurado, nos cinco anos de vigência e pagamento do seguro, tomasse conhecimento e se capacitasse de qualquer irregularidade de sua parte, frente ao seguro compulsório celebrado. Provimento denegado." (Revista de Jurisprudência do TJRGS 123/308, rel. Des. Manoel Celeste dos Santos). Da 4ª Câmara, menciona-se o seguinte pronunciamento, também referido nos autos: "Seguro Habitacional. Sistema Financeiro da Habitação. Mais de um imóvel adquirido na mesma localidade. Inteligência da Lei nº 4.380/64. A proibição de se adquirir na mesma localidade mais de um imóvel financiado pelo SFH dirige-se à proteção deste mesmo no que concerne aos objetivos sociais pelo sistema colimados. Aos agentes financeiros e ao próprio SFH cabe controlar o cumprimento da regra contida no art. 9º da Lei nº 4.380/64. Não podem as seguradoras dela se valer, para sobrevindo a defunção do financiado, pretender exonerar-se da indenização que quita os débitos pendentes em mais de um imóvel assim adquirido, vez que o prejuízo que sofrem decorre da própria álea ínsita no seguro e já coberta pelos pagamentos dos respectivos prêmios. Para a seguradora, em termos de risco, é como se o seguro abrangesse um só imóvel, cujo valor seria correspondente à soma dos dois por ela segurados, e cujos prêmios foram pagos na mesma proporção. Não há aí, portanto, agravamento desse risco." (Revista de Jurisprudência do TJRGS 126/360, rel. Dr. Jauro Duarte Gehlen). Ainda da 4ª Câmara, tem-se acórdão mais antigo, da lavra do Des. Bonorino Buttelli, o qual, em certa passagem, diz: "De salientar, ainda, que a Lei nº 4.380, ao dispor que não poderão adquirir imóveis, objeto de aplicação pelo Sistema Financeiro de Habitação, as pessoas que já forem proprietários de imóvel

residencial na mesma localidade (art. 9º, § 1º), diz com o próprio financiamento. Desde que concedido, ainda mesmo por liberalidade, independentemente da venda do imóvel já de sua propriedade, como adquirente de habitação formulada pelo SFH, o financiado contrata seguro de vida de renda temporária, nas condições fixadas pelo BNH, integrando, obrigatoriamente, o contrato de financiamento. A expressão 'integrará o contrato de financiamento' não significa que não serão cobertos os riscos discriminados nas condições da apólice, se concedido o financiamento com desobediência das aplicações do SFH. Tal hipótese não está entre os 'riscos excluídos'. Só aquilo que interferisse quanto ao risco, agravando-o, é que poderia liberar a seguradora do contrato. A questão de ter ou não ter o mutuário outro imóvel diz respeito ao agente financeiro, que deve obedecer o critério de prioridade social nas aplicações do Sistema Financeiro de Habitação. A seguradora contratou responder pelos riscos de morte ou invalidez. As conseqüências de haver o financiado descumprido a exigida venda do imóvel de que já era proprietário apenas interessam ao agente financeiro ou ao próprio BNH, e não à seguradora. Pelos riscos cobertos, desde que em vigor o contrato de seguro, quando da morte do segurado, responde a seguradora." (Revista de Jurisprudência do TJRGS 79/423).

Assim, com o falecimento do financiado e segurado, impunha-se, como o foi, o pagamento do seguro habitacional, consistente na quitação do saldo devedor da compra e venda. Válido o seguro, como demonstrado, descabe a pretendida restituição.

Pelo exposto, nego provimento à apelação." (fls. 203/208).

Acompanharam o pronunciamento do Relator os Desembargadores Adalberto Libório Barros e Adroaldo Furtado Fabrício.

Inconformada, a seguradora manifestou recurso especial com arrimo no art. 105, III, *a* e *c*, da CF, alegando contrariedade aos arts. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, e 1.460 do Código Civil. Afirmou que o julgado recorrido possibilitou fosse desrespeitada a disposição legal, privilegiando pessoas proprietárias de imóveis na mesma localidade. Apontou, afinal, como divergentes dois arestos oriundos da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, um do Tribunal Federal de Recursos e outro do Tribunal de Justiça do Ceará.

Admitido o apelo raro pela alínea *a* do permissivo constitucional, os autos subiram a esta Corte com as razões da recorrida Salete Teresinha Panato.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Esta Quarta Turma teve oportunidade de apreciar espécie similar à presente, mas com peculiaridades próprias em conseqüência das quais resultou o desfecho singular daquele precedente. Refiro-me ao Recurso Especial nº 2.618-RS, de que foi Relator o eminente Ministro Athos Carneiro, cuja ementa passo a transcrever:

> "SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO. MORTE DO DEVEDOR. EXISTÊNCIA DE OUTRO IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH.
>
> A vedação prevista pelo artigo 9º, § 1º, da Lei 4.380/64 não se aplica quando o outro imóvel já financiado pelo antigo BNH destina-se a uso residencial esporádico e está situado em outra localidade, como tal considerada a vila distante mais de 20 (vinte) quilômetros da cidade-sede do município, e não integrada na área urbana central.
>
> Não conhecimento do recurso especial interposto pela seguradora e pelo IRB".

Naquele julgamento, o insigne Relator reportou-se à jurisprudência dominante na E. 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, e, especificamente, a um julgado de que fora ele mesmo o Relator (Revista de Jurisprudência do TJRS 119/389), com a seguinte ementa:

> "COMPRA DE IMÓVEL RESIDENCIAL, PELO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEI nº 4.380/64, art. 9º, § 1º.
>
> As pessoas que já forem proprietárias ou promitentes-compradoras de imóvel residencial na mesma localidade não poderão adquirir imóveis financiados pelo BNH. No caso de aquisição de mais de um imóvel, com financiamento pelo BNH, a cobertura do seguro pelo evento morte somente atinge o primeiro contrato firmado."

S. Exa. assentou seu entendimento na preceituação do art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, e, sobretudo, nas disposições das cláusulas contratuais estipuladas pelas partes naquele feito.

A orientação pretoriana, contudo, a propósito da inteligência do citado artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, no que pertine ao seguro habitacional, não é pacífica. No aludido precedente desta Turma, o Ministro Athos Carneiro, lembrando a existência do dissídio interpretativo, men-

cionou a título de exemplificação o Acórdão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Relator o hoje Ministro Hélio Mosimann, *in verbis*:

> "Aceitando a companhia seguradora a proposta, e passando a receber regularmente os prêmios, desde que não demonstrada má-fé por parte do segurado, completou-se o contrato de seguro, que se considera perfeito. Assumiu assim a seguradora o vínculo contratual, tornando-se devedora da indenização pelo sinistro do risco de morte do financiado" (Ap. Cív. nº 17.390, 2ª Câmara Cível. (vol. 54, pág. 258).

Melhor analisado o texto legal que dá ensejo à presente controvérsia, penso que o mesmo (art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64) não interfere nas obrigações da seguradora, que, a despeito de haver o mutuário adquirido dois imóveis na mesma localidade através do Sistema Financeiro da Habitação, continua responsável pela cobertura securitária que contratou.

Reza, com efeito, o mencionado inciso legal:

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

Como se nota, é defeso ao mutuário comprar na mesma localidade dois imóveis através do SFH. Todavia, a lei não impõe u'a sanção qualquer para a hipótese de inobservância do citado preceito. Resulta disso que incumbe ao agente financeiro exercer a fiscalização sobre as condições ostentadas pelo interessado na aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Esse múnus, como se sabe notoriamente, não é posto em prática pelas instituições financeiras, de sorte que, às mais das vezes, perduram as situações irregulares, sem que o contrato principal (o de empréstimo e de compra e venda) sofra qualquer censura. Então, como na hipótese *sub judice*, persistindo a validade do contrato de financiamento e de compra e venda, não faz sentido reputar-se ineficaz o contrato de seguro, que, por sinal, se aperfeiçoou às inteiras com o percebimento do prêmio pela seguradora. Assim, a infringência do estatuído no art. 9º, § 1º, da referida Lei nº 4.380/64, é para ela — seguradora — irrelevante. A circunstância não a favorece, como decidiram as instâncias ordinárias.

Essa, por sinal, a jurisprudência da 4ª Câmara do mesmo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, podendo ser ressaltado um dos arestos invocados pelo julgado ora recorrido, que se acha inserto na Revista de Jurisprudência do TJRS, vol. 79, pág. 422, Rel. Des. Bonorino Buttelli:

"De salientar, ainda, que a Lei nº 4.380, ao dispor que não poderão adquirir imóveis, objeto de aplicação pelo Sistema Financeiro de Habitação, as pessoas que já forem proprietárias de imóvel residencial na mesma localidade (art. 9º, § 1º), diz com o próprio financiamento. Desde que concedido, ainda mesmo por liberalidade, independentemente da venda do imóvel já de sua propriedade, como adquirente de habitação formulada pelo SFH, o financiado contrata seguro de vida de renda temporária, nas condições fixadas pelo BNH, integrando, obrigatoriamente, o contrato de financiamento (art. 14). A expressão 'integrará o contrato de financiamento' não significa que não serão cobertos os riscos discriminados nas condições da apólice, se concedido o financiamento com desobediência das aplicações do SFH. Tal hipótese não está entre os 'riscos excluídos'. Só aquilo que interferisse' quanto ao risco, agravando-o, é que poderia liberar a seguradora do contrato." (pág. 228).

Nesses termos, reformulando a premissa posta quando do exame do Recurso Especial nº 2.618-RS, penso que incorreu, *in casu*, afronta à norma do art. 9º, § 1º, em relação à empresa seguradora, uma vez que continuou ela responsável pela cobertura securitária inobstante a irregularidade havida. Tanto mais que, como salientado, permaneceu recebendo o prêmio do seguro sem nenhum reclamo. Vale acentuar ainda que o pagamento do seguro correspondente ao primeiro imóvel adquirido pelo mutuário foi solvido por outra seguradora, de tal modo que não se pode falar, na espécie, em duplicidade de indenização.

De outro lado, o *decisum* recorrido não cuidou da particularização dos riscos formalizados no contrato de seguro, com vistas ao disposto no art. 1.460 do Código Civil. O tema, conforme se pode verificar, não foi objeto de prequestionamento, sendo daí de aplicar-se à hipótese *sub judice* os princípios enunciados nas Súmulas 282 e 356 do STF.

Por derradeiro, o conflito pretoriano não se configura no caso vertente. Dois dos julgados trazidos à colação pela recorrente provêm do mesmo Tribunal (TJRS). O aresto originário do Tribunal Federal de Recursos, além de não haver sido indicada a fonte oficial ou autorizada, trata de matéria não versada no Acórdão hostilizado. E o paradigma do Tribunal cearense adstringe-se ao exame do tema sob o enfoque de cláusulas contratuais, o que, consoante dito acima, não foi objeto de perquirição pelo julgado recorrido.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É o meu voto.

VOTO (VISTA)

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Presidente): Eminentes Colegas, cuida-se de um daqueles casos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, em que, em acórdão da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, na Apelação 586.029.688, julgado em 26.08.86, proferi voto, como relator, entendendo que:

> "As pessoas que já forem proprietárias ou promitentes-compradoras de imóvel residencial na mesma localidade não poderão adquirir imóveis financiados pelo BNH. No caso de aquisição de mais de um imóvel, com financiamento pelo BNH, a cobertura do seguro pelo evento morte somente atinge o primeiro contrato firmado."

O eminente Ministro Barros Monteiro, em seu voto, sublinhou que a orientação pretoriana, a propósito da inteligência do citado art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, no que pertine ao seguro-habitacional, não é pacífica. Lembrou também aresto do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, relator o hoje Ministro Hélio Mosimann, em que se considera que a seguradora, em aceitando a proposta e recebendo os prêmios regularmente, torna-se sempre devedora de indenização pelo sinistro do risco de morte do financiado.

O ilustre relator, Min. Barros Monteiro, tem como ponto culminante de seu voto as seguintes considerações:

> "Como se nota é defeso ao mutuário comprar na mesma localidade dois imóveis através do SFH. Todavia, a lei não impõe u'a sanção qualquer para a hipótese de inobservância do citado preceito. Resulta disso que incumbe ao agente financeiro exercer a fiscalização sobre as condições ostentadas pelo interessado na aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Esse múnus, como se sabe notoriamente, não é posto em prática pelas instituições financeiras, de sorte que, às mais das vezes, perduram as situações irregulares, sem que o contrato principal (o de empréstimo e de compra e venda) sofra qualquer censura. Então, como na hipótese *sub judice*, persistindo a validade do contrato de financiamento e de compra e venda, não faz sentido reputar-se ineficaz o contrato de seguro, que, por sinal, se aperfeiçoou às inteiras com o percebimento do prêmio pela seguradora. Assim, a infringência do estatuído no art. 9º, § 1º, da referida Lei nº 4.380/64, é para ela — seguradora — irrelevante. A circunstância não a favorece, como decidiram as instâncias ordinárias."

E traz à colação acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, do qual foi relator o saudoso Desembargador Bonorino Butelli, aresto este cuja parte mais relevante vem transcrita em seu pronunciamento.

Os eminentes Colegas conhecem minha orientação, manifestada no REsp nº 2.618, no qual, pela circunstância de que o outro imóvel financiado não se situava na mesma localidade, ou seja, no mesmo núcleo urbano, neguei ganho de causa à Atlântica Seguros S/A, manifestando, todavia, a opinião de que, não fora essa circunstância, a seguradora não responderia relativamente ao segundo imóvel, adquirido em desobediência aos preceitos legais.

Apesar disto, confesso aos eminentes Colegas que restei convencido pelos argumentos manifestados pelo eminente relator e por aqueles constantes do acórdão de que foi Relator o saudoso Desembargador Bonorino Butelli. Aproveito, assim, a oportunidade para reformular meu pensamento, passando a comungar do posicionamento do eminente Relator, máxime pelo argumento básico de que, não tendo sido anulado o segundo contrato de compra e venda, não teria sentido ou fundamento maior o negar eficácia ao pacto de seguro ao mesmo vinculado e dele decorrente.

Por este motivo, alterando, como disse, a minha orientação, acompanho o voto do eminente Relator.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, acompanho o Relator pelos fundamentos expostos e pelo que V. Exa. acrescentou de fundamentos nesta decisão.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.561 — RS — (90.0005451-6) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Recorrente: Atlântica Seguros S/A. Recorridos: Salete Teresinha Panato e outros. Advogados: Drs. Geraldo Nogueira da Gama e outros e José Eduardo Boeira e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 02.10.90 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Athos Carneiro, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo, votaram com o relator. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 3.805 — RS
(Registro nº 90.0006138-5)

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *Atlântica Seguros S/A*

Recorrido: *Ênio Wolf da Silva (Sucessão)*

Advogados: *Geraldo Nogueira da Gama e outros, Aderbal Torres de Amorim e outros*

EMENTA: SEGURO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MAIS DE UM IMÓVEL ADQUIRIDO NA MESMA LOCALIDADE. INTELIGÊNCIA DA LEI Nº 4.380/64.

A proibição de se adquirir, na mesma localidade, mais de um imóvel financiado pelo SFH, dirige-se à proteção deste mesmo, no que concerne aos objetivos sociais pelo sistema colimados.

Aos agentes financeiros e ao próprio SFH cabe controlar o cumprimento da regra contida no art. 9º, da Lei nº 4.380/64. Não podem as seguradoras dela se valer para, sobrevindo a defunção do financiado, pretender exonerar-se de indenização que quita os débitos pendentes em mais de um imóvel assim adquirido, vez que o prejuízo que sofrem decorre da própria álea ínsita no seguro e já coberta pelos pagamentos dos respectivos prêmios.

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 e Barros Monteiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de abril de 1991 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente em exercício e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Cuida-se de ação proposta pela Sucessão de ÊNIO WOLF DA SILVA contra ATLÂNTICA SEGUROS S.A., com a qual celebrou contrato de seguro habitacional em operação de financiamento de compra de casa própria (apartamento) junto ao SFH. Tendo ocorrido o sinistro, vale dizer, a morte do segurado, requer o Espólio a condenação da seguradora ao cumprimento da obrigação pactuada, isto é, à quitação de seu débito, liberando o imóvel do ônus real junto ao Sistema Financeiro da Habitação. Demanda procedente no juízo singular.

Apreciando a apelação da seguradora e do denunciado à lide, o Instituto de Resseguros do Brasil — IRB, à unanimidade a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça negou provimento à apelação.

Irresignada, manejou a seguradora recurso extraordinário, com argüição de relevância, com amparo no art. 119, III, letra *a*, da anterior Constituição Federal, alegando negativa de vigência à Lei 4.380/64, em seu artigo 9º, § 1º, e aos artigos 1.443, 1.444 e 1.460 do CC (fls. 162/169), ante a ocorrência de duplo financiamento.

O eminente 1º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul admitiu o recurso, com base na letra *a* do permissivo constitucional (fls. 196/197).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): Eminentes Colegas, cuida-se de mais um daqueles casos de duplo financiamento, com diferentes seguradoras, pelo Sistema Financeiro da Habitação. No REsp nº 3.561 proferi voto vista lembrando que, em acórdão na Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, na Apelação 586.029.688, julgado em 26.08.86, proferi voto, como relator, sustentando que:

> "As pessoas que já forem proprietárias ou promitentes-compradoras de imóvel residencial na mesma localidade não poderão adquirir imóveis financiados pelo BNH. No caso de

aquisição de mais de um imóvel, com financiamento pelo BNH, a cobertura do seguro pelo evento morte somente atinge o primeiro contrato firmado."

O eminente Ministro Barros Monteiro, então relator, em seu voto sublinhou que a orientação pretoriana, a propósito da inteligência do citado art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, no que pertine ao seguro-habitacional, não era pacífica. Recordou aresto do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, relator o hoje Ministro Hélio Mosimann, em que se considera que a seguradora, em aceitando a proposta e recebendo os prêmios regularmente, torna-se sempre devedora de indenização pelo sinistro do risco de morte do financiado. O ilustre Min. Barros Monteiro teve como ponto culminante de seu voto as seguintes considerações:

> "Como se nota é defeso ao mutuário comprar na mesma localidade dois imóveis através do SFH. Todavia, a lei não impõe u'a sanção qualquer para a hipótese de inobservância do citado preceito. Resulta disso que incumbe ao agente financeiro exercer a fiscalização sobre as condições ostentadas pelo interessado na aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Esse múnus, como se sabe notoriamente, não é posto em prática pelas instituições financeiras, de sorte que, às mais das vezes, perduram as situações irregulares, sem que o contrato principal (o de empréstimo e de compra e venda) sofra qualquer censura. Então, como na hipótese *sub judice*, persistindo a validade do contrato de financiamento e de compra e venda, não faz sentido reputar-se ineficaz o contrato de seguro, que, por sinal, se aperfeiçoou às inteiras com o percebimento do prêmio pela seguradora. Assim, a infringência do estatuído no art. 9º, § 1º, da referida Lei nº 4.380/64, é para ela — seguradora — irrelevante. A circunstância não a favorece, como decidiram as instâncias ordinárias."

E trouxe à colação acórdão do eg. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no qual foi relator o saudoso desembargador Bonorino Butelli, aresto este cuja parte mais relevante vem transcrita em seu pronunciamento.

Os eminentes Colegas, como mencionei no REsp 3.561, conhecem minha orientação inicial, manifestada no REsp nº 2.618, no qual, pela circunstância de que o outro imóvel financiado não se situava na mesma localidade, ou seja, no mesmo núcleo urbano, neguei ganho de causa à Atlântica Seguros S/A, manifestando no azo, todavia, a opinião de que, não fora essa circunstância, a seguradora não responderia relativamente ao segundo imóvel, adquirido em desobediência aos preceitos legais.

Apesar disto, restei convencido pelos argumentos manifestados pelo eminente Min. Barros Monteiro e por aqueles constantes do antigo acórdão do TJRS, de que foi Relator o saudoso Desembargador Bonorino Butelli, e memorado na petição inicial, e ainda pelos constantes em aresto do mesmo Tribunal na Apelação 587.019.639, rel. o em. juiz JAURO DUARTE GEHLEN. Desta forma, no REsp 3.561 reformulei meu pensamento, máxime pelo argumento básico de que, não tendo sido anulado o segundo contrato de compra e venda, não teria sentido ou fundamento maior o negar eficácia ao pacto de seguro ao mesmo vinculado e dele decorrente.

Vale anotar a orientação da eg. 3ª Turma, expressa na ementa do REsp 3.803-RS, relator designado o em. Ministro NILSON NAVES, *verbis*:

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

Ementa semelhante no REsp nº 2.910-RS, igualmente relatado pelo em. Min. NILSON NAVES.

Pelo exposto, não conheço do recurso especial.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.805 — RS — (90.0006138-5) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recorrente: Atlântica Seguros S/A. Recorrido: Ênio Wolf da Silva. Advogados: Geraldo Nogueira da Gama e outros, e Aderbal Torres de Amorim e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (4ª Turma — 30.04.91).

Votaram os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 5.101 — RS
(Registro nº 90.91730)

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

Recorrente: *Atlântica Seguros S/A*

Recorrido: *Jurandy Barcellos da Silva — Sucessão*

Advogados: *Drs. Geraldo Nogueira da Gama e outros, e Luiz R. Nunes Padilla e outro*

EMENTA: CIVIL. SEGURO. SFH. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE. PRESCRIÇÃO.

1. Não está sujeita ao prazo ânuo de prescrição a ação da seguradora contra os beneficiários do seguro, senão a que é promovida contra o próprio segurado (Interpretação estrita do art. 178, § 6º, II, CC).

2. Contratado o seguro, recebido o prêmio, cumpre à seguradora, uma vez verificado o sinistro, honrar a apólice, sem relevo a circunstância de que o segurado tenha obtido, em infração ao art. 9º, § 1º, da Lei 4.380/64, mais de um financiamento pelo SFH. Somente o desfazimento do contrato de financiamento, para o que a seguradora não tem legitimidade, é que poderia repercutir na avença securitária.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Recorre com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, a ATLÂNTICA SEGUROS S/A, de acórdão proferido pela Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que negou provimento a apelação interposta pela recorrente, em ação que propõe contra o espólio de JURANDY BARCELLOS DA SILVA, objetivando desonerar-se da obrigação de quitar o imóvel comprado pelo Sistema Financeiro de Habitação por ela segurado, uma vez que um dos requisitos para o financiamento e seguro é a inexistência de imóvel financiado no mesmo município, sendo este requisito não preenchido pelo espólio.

Sustenta a recorrente ofensa do acórdão ao art. 9º, § 1º, da Lei 4.380/64, 1.460 do Código Civil e cláusulas do contrato de seguro. Alega ainda dissídio jurisprudencial.

Recebido e processado o recurso, vieram os autos a este Tribunal.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): O acórdão recorrido confirmou sentença que dera pela improcedência de ação em que seguradora pretende eximir-se de honrar apólice de seguro, relacionado com aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, em virtude de previsão contratual de insubsistência do seguro quando o segurado tenha adquirido mais de um imóvel na mesma localidade.

O recurso está assentado em negativa de vigência do art. 9º, § 1º, da Lei 4.380, de 21 de agosto de 1964, e dissídio jurisprudencial.

Há, argüida desde os embargos declaratórios e reproduzida nas razões do recorrido, prejudicial de prescrição, que examino:

A presente ação, de natureza securitária, foi proposta em 22 de março de 1985, e a autora, desde, pelo menos, 25 de novembro de 1983, tivera ciência do óbito do segurado, ocorrido em 17 desses mês e ano.

Ocorre, no entanto, que a ação aqui proposta não é contra o segurado, senão contra os beneficiários do seguro, a indicar que se não aplica a prescrição ânua do art. 178, § 6º, II, do Código Civil.

É que as regras sobre prescrição são de interpretação estrita, não podendo haver ampliação, para abarcar as ações contra quem não figu-

ra no pólo passivo, na qualidade de segurado. A ação que prescreve é a do segurado contra a seguradora e, também, a da seguradora contra o segurado, como está no referido dispositivo legal.

Rejeito, portanto, a prejudicial de prescrição.

No mérito, o acórdão recorrido não negou vigência ao art. 9º, § 1º, da Lei 4.380/64, visto como dita regra não diz respeito ao contrato de seguro, que se aperfeiçoa em decorrência do financiamento deferido ao adquirente de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, senão representa proibição dirigida aos executores do sistema, no caso representado por agente financeiro do mesmo, a denotar que, no mínimo, se apresentaria a seguradora como parte ilegítima para pleitear a nulidade do dito financiamento.

De outra parte, não cabe em recurso especial o reexame de interpretação de cláusula contratual, como quer a recorrente, por haver disposição avençada no sentido de sua exoneração, em caso de infração ao preceito legal acima.

É que, até mesmo essa cláusula exonerativa somente poderia ser invocada em caso de desfazimento do contrato originário, relativamente ao financiamento.

O certo é que o seguro foi contratado, a seguradora recebeu o prêmio e o sinistro ocorreu, daí nascendo a obrigação de honrar a seguradora a avença.

Não há, por conseguinte, como dizer que a existência de mais de um financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação represente ônus maior do que aquele contratado, por isso que independentes os seguros incidentes em cada um desses financiamentos.

No que diz respeito ao dissídio, não se acha o mesmo devidamente comprovado, por falta de autenticação da reprodução do acórdão paradigma.

Isto posto, voto no sentido de não conhecer do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.101 — RS — (90.91730) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recte.: Atlântica Seguros S/A. Recdo.: Jurandy Barcellos da Silva — sucessão. Advs.: Drs. Geraldo Nogueira da Gama e outros, e Luiz R. Nunes Padilla e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 08.04.91 — Terceira Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cláudio Santos.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro NILSON NAVES.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 5.932 — RS
(Registro nº 90.0011191-9)

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

Recorrente: *Atlântica Seguros S/A*

Recorrido: *Vilmar Xavier — sucessão*

Advogados: *Drs. Geraldo Nogueira da Gama e outros, e Marlene Hernandes Leivas e outros*

EMENTA: COMERCIAL — SEGURO — IMÓVEIS NO MESMO MUNICÍPIO — SISTEMA HABITACIONAL (SFH) — MORTE DO MUTUÁRIO.

I — Tem-se como aplicável o princípio da boa-fé, quando os contratos de seguro referem-se a imóveis diversos que, embora adquiridos no mesmo Município, foram financiados e segurados, respectivamente, por agentes financeiros e entidades securitárias distintos.

II — Ocorrido o sinistro, a morte do mutuário, cumpre à Companhia de Seguros adimplir sua obrigação, pois se cada seguradora recebeu o prêmio do seguro, cabe-lhe o compromisso de ressarcir o segurado pelo eventual risco, eis que tal avença é de natureza sinalagmática.

III — A simples interpretação de cláusula do contrato não enseja o Recurso Especial (Súmula nº 5 STJ).

IV — Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de dezembro de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: O eminente Desembargador Manoel Celeste dos Santos, às fls. 286/287, assim sumariou a controvérsia:

> "1. Trata-se de ação ordinária ajuizada por Atlântica Seguros S.A. contra o Espólio de Vilmar Xavier, objetivando reaver o valor de Cr$ 1.720.077,68, referente a quitação de imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro de Habitação, que teria pago de forma indevida, posto que o segurado, em desobediência à lei, havia adquirido dois imóveis pelo mesmo sistema, no mesmo município.
>
> O magistrado de 1º grau julgou improcedente o pedido de repetição de indébito (fls. 241/246). A 4ª Câmara Cível deste Tribunal, por unanimidade de votos, confirmou a sentença (fls. 269/274).
>
> Inconformada com a decisão, apresenta recurso especial a vencida, com fundamento no art. 105, III, letras *a* e *c*, da CF (fls. 280/284).
>
> O recurso não foi respondido (certidão de fl. 285).
>
> 2.1 Tem a recorrente que o acórdão impugnado ofendeu o art. 9º, § 1º, da Lei 4.380, e cláusula 5ª do contrato avençado entre as partes, além de dissentir de decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará que refere."

Acrescento que o recurso foi admitido, apenas, pelo fundamento da alínea *a*, do permissivo constitucional.

Devidamente processado, subiram os autos a este Egrégio Superior Tribunal de Justiça, vindo-me conclusos.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Examino a irresignação do recorrente.

Alega violação do art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64; da Cláusula 5ª, da Apólice de Seguro Habitacional, bem como, divergência jurisprudencial.

Do Acórdão recorrido, face ao acerto com que dispôs, colho, no essencial, os seguintes tópicos (fls. 272/273):

> "Por vedada a aquisição de mais de um imóvel no mesmo município com recursos do SFH, entende a autora, ora apelante, indevida a indenização paga, relativa ao segundo bem, pelo que pretende repetição do indébito.
>
> Sem razão, porém, como posto, acertadamente, na decisão hostilizada, que se conforma à moderna jurisprudência sobre a matéria.
>
> Efetivamente, ao firmado contrato de compra e venda mediante recursos do SFH, está o adquirente assinando múltiplos contratos que lhe são acessórios: mútuo, pacto adjeto de hipoteca e de seguro.
>
> Reconhecida essa multiplicidade negocial, não se há de ter a invalidade reduzida tão apenas ao contrato de seguro, que é firmado compulsoriamente pelo comprador para garantia primacial não dele, segurado, mas do próprio sistema habitacional, para pagamento do saldo financiado, em havendo a morte do mutuário.
>
> Ademais, a proibição de adquirir mais de um imóvel sob financiamento pelo SFH não se dirige ao relacionamento acessório entre as partes intervenientes no contrato de seguro, se não que se destina diretamente aos agentes financeiros e tem conteúdo eminentemente social, cujo objetivo é a distribuição dos recursos do SFH por número maior de mutuários, tendo em vista a distribuição de oportunidades de aquisição da casa própria.
>
> Tantos foram os casos de aquisições múltiplas com recursos do SFH, induzidos os mutuários e assim obrarem pelos

próprios agentes financeiros do Sistema, para quem dirigida a regra proibitiva, que foi ela abrandada, parcialmente derrogada, quando possibilitava a venda do primeiro imóvel no prazo de cento e oitenta dias da compra do segundo. Vencido o prazo para o mutuário, porém, nenhuma iniciativa teve o SFH, por seus agentes, para exigir o adimplemento da obrigação. Sobreleva, na espécie sob exame, que o contrato principal, de compra e venda sob financiamento do SFH, permanece hígido e, decorrentemente, assim os pactos que lhe são acessórios, entre eles o de seguro.

O descumprimento, pelo mutuário, daquela regra de caráter eminentemente social, como posto, em nada altera as condições essenciais nos dois contratos de seguro perfectibilizados. A inobservância da norma pelo mutuário interessa tão apenas ao SFH, que é quem teria legitimidade para postular a nulidade do segundo negócio, desinteressando à seguradora, que não sofreu alteração obrigacional relativamente ao segurado, nem teve maior risco a suportar, pelo fato da aquisição dúplice. Importa, sobretudo, nessa relação contratual, que o segurado pagou o prêmio correspondente ao seguro relativo a cada uma das aquisições. O risco, portanto, não foi maior por causa disso, apenas as coberturas, mas na medida exata dos prêmios implementados."

Fácil depreender, a decisão recorrida, como já afirmado, deu correta aplicação da lei à espécie, e o fez com respaldo nos princípios que regem a teoria contratual, principalmente a do *pacta sunt servanda*.

É do magistério de Orlando Gomes, sobre o contrato de seguro, a seguinte lição:

"Verificando o evento a que está condicionada a execução da obrigação do segurador, presta ele a indenização, se o dano atingir o patrimônio do segurado; isto é, se for de coisas o seguro. Ao segurado compete o pagamento do prêmio, consistente em quantia ordinariamente parcelada no tempo.

O contrato de seguro é bilateral, simplesmente consensual, e de adesão.

Conquanto a obrigação do segurador seja condicional, há interdependência das obrigações que gera tanto para uma como para a outra parte. Obriga-se o segurado a pagar o prêmio. Do cumprimento dessa obrigação depende o seu direito a exigir do segurador o pagamento da quantia estipulada, caso se verifique o acontecimento a que se subordina a obrigação deste. Assim, o

segurado é devedor de dívida certa e credor de dívida condicional (Planiol e Ripert).

O contrato é simplesmente consensual, a despeito de ser obrigatória a forma escrita. Não é mister, com efeito, a prática de qualquer ato por parte dos contratantes para que se aperfeiçoe. Basta o consenso manifestado pela forma própria.

A natureza aleatória do contrato resulta de sua própria função econômico-social. A vantagem do segurador depende de não ocorrer o sinistro ou de não se verificar o evento, em certo prazo." (Contratos, 12ª ed., página 463)."

Esse entendimento já mantinha quando, ainda, Desembargador do Colendo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, consoante o Acórdão que proferi nos Embargos Infringentes na Apelação Civil nº 926/88, sessão de 4.5.88, do qual destaco os seguintes trechos:

"Muito embora as disposições específicas sobre o financiamento de imóveis pelo Sistema Financeiro de Habitação... o contrato de seguro se completou, considerando-se perfeito e acabado e gerando obrigações de parte a parte. E tanto o contrato se completou que a seguradora, independentemente de outras formalidades, passou a receber o prêmio, recebendo-o durante três anos. Admitiu, portanto, a plena vigência do contrato.

.....

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

A questão de ter ou não ter o mutuário outro imóvel diz respeito ao agente financeiro, que deve obedecer o critério de

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

Outra não é a hipótese de que cuidam os autos.

Não vejo, pois, configurada a pretensa afronta ao dispositivo apontado. Por isto, inadmissível o recurso pela letra *a*, do permissivo constitucional.

Nesse mesmo sentido, confira-se o Acórdão proferido quando do julgamento do REsp nº 3.714-RS, de minha relatoria, sessão do dia 20.11.90.

Tocante à infringência à 5ª Cláusula da Apólice, não cabe aqui examiná-la, eis que, conforme dispõe a Súmula nº 5, deste Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a simples interpretação de cláusula contratual não enseja Recurso Especial.

Quanto à alegada divergência jurisprudencial, não se a ofereceu. É que deixou o recorrente de indicar o repositório de jurisprudência, oficial ou autorizado, onde estaria publicado o aresto, tido como paradigma, na forma preconizada no art. 255, parágrafo único, do RISTJ. Inadmito-o, também, pela alínea *c*.

Tais os fundamentos pelos quais não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.932 — RS — (90.0011191-9) — Rel.: Min. Waldemar Zveiter. Recte.: Atlântica Seguros S/A. Recdo.: Vilmar Xavier — sucessão. Advs.: Drs. Geraldo Nogueira da Gama e outros, e Marlene Hernandes Leivas e outros.

Decisão: "A Turma, por maioria, não conheceu do recurso (3ª Turma — 11.12.90)".

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.

SÚMULA Nº 32

Compete à Justiça Federal processar justificações judiciais destinadas a instruir pedidos perante entidades que nela têm exclusividade de foro, ressalvada a aplicação do art. 15, II, da Lei 5.010/66.

Referência:

— Constituição Federal, art. 109, I e §§ 3º e 4º.
— Cód. de Pr. Civil, art. 109.
— Lei 5.010, de 30 de maio de 1966, art. 15.

CC 410-PB (1ª S 10.10.89 — DJ 04.12.89)
CC 660-DF (2ª S 14.12.90 — DJ 22.04.91)
CC 893-SP (1ª S 20.03.90 — DJ 14.05.90)
CC 1.036-DF (1ª S 24.04.90 — DJ 18.06.90)
CC 1.281-RJ (2ª S 14.12.90 — DJ 08.04.91)
CC 1.420-MS (1ª S 05.03.91 — DJ 01.04.91)
CC 1.475-RJ (2ª S 14.12.90 — DJ 04.03.91)
CC 1.476-RJ (2ª S 14.12.90 — DJ 01.04.91)
CC 1.477-RJ (2ª S 14.12.90 — DJ 11.03.91)
CC 1.670-PE (2ª S 10.04.91 — DJ 06.05.91)
CC 1.882-RJ (2ª S 24.04.91 — DJ 24.06.91)

Corte Especial, em 24.10.91.

DJ 29.10.91, p. 15.312

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 410 — PB
(Registro nº 8990755)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Adhemar Maciel*
Suscitante: *Juízo Federal da 2ª Vara-PB*
Suscitado: *Juízo de Direito de Alagoa Nova-PB*
Parte: *Lúcia Maria Lima de Sousa*
Advogado: *Dr. Silvano Rodrigues da Costa*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA TRAVADO ENTRE JUIZ FEDERAL E JUIZ DE DIREITO. JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. ABATIMENTO EM IMPOSTO DE RENDA. PEDIDO DE CITAÇÃO DA "RECEITA FEDERAL" (*rectius*: UNIÃO FEDERAL). INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 53 DO ANTIGO TFR.

Não importa se se trata de jurisdição graciosa. A Constituição Federal, em seu art. 109, I, fala, abrangentemente, em "causa".

Pediu-se a citação da "Receita Federal" (*rectius*: União Federal). Logo, competente é o Juiz Federal (CF, art. 109, I).

Não se trata, como possa parecer à primeira vista, de "causa de família" (Verbete 53, de Súmula do ex-TFR). A justificante pretende não pagar ou pagar menos imposto de renda pela dependência econômi-

ca de cinco sobrinhos. Inequívoco o interesse jurídico da União, *in casu*.

Competente o Juiz Federal (suscitante).

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, pela competência do MM. Juiz Federal da 2ª Vara-PB, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro ADHEMAR MACIEL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Trata-se de conflito positivo de competência suscitado pelo Dr. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária da Paraíba, que entende ser da competência da Justiça Federal o julgamento de justificação judicial de dependência econômica proposta perante o Juízo de Direito da Comarca de Alagoa Nova-PB por LÚCIA MARIA LIMA DE SOUSA.

O Dr. Juiz de Direito da Comarca de Alagoa Nova expediu carta precatória ao juiz suscitante, para a citação do representante da Receita Federal para comparecer à audiência marcada, o que deu origem ao suscitamento do conflito positivo.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, invocando o verbete da Súmula nº 53-TFR, opina no sentido de ser declarado competente para o julgamento da justificação o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Alagoa Nova-PB.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): A douta Subprocuradoria-Geral da República, como se viu, é pela competência do juízo estadual, pois se trata de "matéria afeta ao direito de família".

Invoca a Súmula nº 53, do extinto TFR, e um julgado da antiga Primeira Seção, em que figurou como relator o eminente Ministro GERALDO FONTELES.

Data venia, Senhor Presidente, estou me posicionando contra esse respeitável ponto de vista.

Como se sabe, competência não é para quem quer, mas para quem pode. O juiz natural é fixado em nosso sistema pela Constituição. É dela, Constituição, que devemos partir.

A primeira regra estabelecida pelo art. 109 da Constituição — a regra geral — é fixada *ratione personae*. Isso, no fundo, veio da Constituição norte-americana, onde a União, diante de Estados-membros fortes, tinha que ser protegida.

A regra geral, pois, é de que a União Federal, suas autarquias e suas empresas públicas só podem ser julgadas por tribunais da União. Se a matéria for comum, pela Justiça Federal; se não for, pela justiça especializada: do Trabalho, Eleitoral e Militar. Mas, o julgamento será em razão da "pessoa federal".

A Constituição, porém, diante da realidade dos fatos, foi obrigada a ceder. Assim, estabeleceu exceções. Se a matéria for "falência" e "acidente do trabalho", mesmo que haja interesse de "pessoa federal", a competência será de juízo estadual. Também por razões práticas, a Constituição no § 3º do art. 109 deu competência absoluta ao juiz de direito para julgar causas de natureza previdenciária, se na comarca não houver vara federal.

Ainda por razões práticas e políticas, deixou a cargo de lei ordinária permitir que "outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual". É o que acontece, no momento, com a Lei nº 5.010/66, que deu competência ao juiz estadual para julgar execução fiscal da União e de suas autarquias.

Assim, em princípio e desde que não contrarie o espírito federalista da Constituição, uma lei ordinária pode permitir que o juiz do Estado julgue causas de interesses de "pessoa federal".

No presente conflito o competente é o juiz federal e não o juiz de direito. Em primeiro lugar, porque a justificante pediu a citação da "Receita Federal" (*rectius* — União Federal). Em segundo lugar, porque a causa, *data venia*, não é de "causa de família". Há inequívoco interesse jurídico da União. O que a justificante pretende é incluir cinco sobrinhos dela como dependentes para fins de abatimento no imposto de renda.

Tive o cuidado de examinar as referências que deram origem ao verbete 53 da Súmula do Egrégio extinto TFR. Em todas elas a autar-

quia previdenciária não fazia parte da relação jurídico-processual. No caso presente a situação é outra. **Pediu-se a citação da União.**

No CC 3.192-RJ, relator o eminente Ministro PAULO TÁVORA, o assunto foi "guarda de responsabilidade de menor para fins de previdência".

No CC 3.157-RJ, relator o eminente Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, a matéria foi "declaração de ausência".

Nos EAC 31.913-MG, relator o Ministro PAULO TÁVORA, houve "investigação de paternidade".

No CC 3.168-RJ, em que figurou como relator o saudoso Ministro AMARÍLIO BENJAMIN, o assunto foi "guarda de menores".

Esses casos, efetivamente, dizem respeito a matéria de competência da Justiça do Estado e no pólo passivo não figurou a autarquia federal.

Agora, não. Na relação procedimental está a União Federal e não se trata, na verdade, de "causa de família".

Pouco importa se se trata de uma justificação judicial, de natureza graciosa. A Constituição fala em seu art. 109 em "causa". Logo, abrange os pedidos de prestação jurisdicional de natureza contenciosa ou voluntária.

EXPLICITAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): Eminente Ministro José de Jesus, o Juiz estadual foi quem recebeu o pedido de justificação e o Juiz Federal é quem está suscitando o conflito.

O Juiz estadual mandou a precatória para o Juiz Federal, para que ele citasse a Receita, ou seja, a União Federal, logo, ele se deu por competente, no meu entender acertadamente.

No caso, há um conflito que se conflagra entre um Juiz Federal, na competência federal, e um Juiz estadual, na competência estadual.

RATIFICAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): Senhor Presidente, reiterando o já votado, dou por competente o Juiz Federal.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Temos decidido aqui que quando o juiz estadual está investido da competência atribuída aos

juízes federais, cabe ao Tribunal Regional Federal dirimir o conflito. Neste caso, voto, preliminarmente, para que este conflito seja encaminhado ao Tribunal Regional respectivo para ser apreciado, e o faço tendo em vista o disposto no art. 15, incisos I e II, da Lei nº 5.010/66.

Assim, *data venia*, para ser coerente com os votos que tenho proferido nesta Seção, peço destaque dessa preliminar, já que o conflito é entre dois juízes, um estadual e um federal, ambos com competência federal.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Senhor Presidente, peço vênia ao eminente Ministro José de Jesus, dado o esclarecimento do eminente Relator, de que o Juiz Estadual não está investido de Jurisdição Federal. E, sendo assim, são juízes submetidos nas suas decisões a tribunais diversos.

Acompanho o eminente Relator.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 410 — PB — (8990755) — Rel.: Min. Carlos M. Velloso. Suscitante: Juízo Federal da 2ª Vara-PB. Suscitado: Juízo de Direito de Alagoas Nova-PB. Parte: Lúcia Maria Lima de Sousa. Advogado: Dr. Silvano Rodrigues da Costa.

Decisão: A Seção, por unanimidade, decidiu pela competência do MM. Juiz Federal da 2ª Vara-PB, o suscitante (Primeira Seção — 10.10.89).

Os Srs. Ministros Pedro Acioli, Américo Luz, Geraldo Sobral, Ilmar Galvão, José de Jesus, Garcia Vieira e Vicente Cernicchiaro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Miguel Ferrante.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

♦

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 660 — DF
(Registro nº 89.0010344-0)

Relator: *Exmo. Senhor Ministro Athos Carneiro*

Suscitante: *Juízo Federal da 8ª Vara-DF*

Suscitado: *Juízo de Direito da 10ª Vara Cível de Brasília-DF*
Partes: *Marilene Ramos da Silva e União Federal*
Advogado: *Mário de Almeida Costa*

EMENTA: CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIFICAÇÃO DE UNIÃO DE FATO, PARA FAZER PROVA PERANTE O MINISTÉRIO DO EXÉRCITO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

A expressão causa, que está no artigo 109, I, da Constituição Federal, abrange os processos de jurisdição voluntária.

Nas justificações procede-se à angularização processual, sendo essencial a citação dos interessados (CPC, art. 862), no caso a União Federal.

Artigo 15, II, da Lei nº 5.010/66, atribuindo aos juízes estaduais, nas comarcas do interior onde não funcione vara da Justiça Federal, a competência para processar e julgar as justificações destinadas a fazer prova perante a Administração Federal. Norma confirmada pelo artigo 109, § 3º, *in fine*, e § 4º, da vigente Constituição da República.

A Súmula 53, do extinto Tribunal Federal de Recursos, encontra aplicação apenas nos casos em que o requerente visa de modo imediato questões atinentes ao Direito de Família, com repercussão apenas mediata na eventual obtenção de vantagem previdenciária.

Quando o objetivo da justificação for diretamente o benefício previdenciário ou estatutário, perante a Administração Federal, devendo ser citada a União ou autarquia federal, a competência é da Justiça Federal.

Decisão unânime.

ACÓRDÃO

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

Prosseguindo e reformulando o julgamento, decide a Segunda Seção, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juí-

zo Federal da 8ª Vara-DF, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Ministros Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Eduardo Ribeiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de dezembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro ATHOS CARNEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Senhor Presidente, trata-se de um conflito negativo de competência entre o Juiz de Direito da 10ª Vara Cível de Brasília e o Juiz Federal da 8ª Vara desta capital, relativo a uma justificação judicial, requerida por Marilene Ramos da Silva com o objetivo de "fazer prova perante o Ministério do Exército", de que viveu em "união de fato com o falecido Leopoldo Jorge Alves por tempo superior a 5 (cinco) anos" (fls. 23/24).

O MM. Juiz estadual, perante quem fora o pedido apresentado, declinou de competência (fls. 17), tendo a postulante, então, requerido a remessa dos autos à Justiça Federal e a citação da União Federal (fls. 3). A decisão de recusa de competência, já agora por parte do MM. Juiz Federal da 8ª Vara, é do seguinte teor:

> "Trata-se de cautela voluntária sem caráter litigioso. Nestes casos, as duas Seções do extinto TFR já entendiam que não prevalece a competência da Justiça Federal, por não existir **causa**. Assim sendo, suscito o conflito negativo a ser dirimido pelo egrégio STJ."

O parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República é pela competência do Juiz estadual, com invocação à Súmula nº 53 do extinto TFR e à decisão da antiga Primeira Seção, desse Pretório, no Conflito de Competência nº 7.157, DJU de 26.02.87, finalizando com as seguintes considerações:

> "É desinfluente que a justificação se destine a comprovar dependência econômica junto à Receita Federal, ou à Previdência Social, Caixa Econômica, para efeito de exibir o número de dependentes a possibilitar o financiamento da casa própria. O princípio é um só. O tema envolve Direito de Família.
>
> Ademais, a justificação homologada não induz apreciação de mérito da prova, não goza de eficácia absoluta, podendo

submeter-se ao contraditório e ao princípio do livre convencimento do Juiz em outro processo" (fls. 31).

Distribuído o processo, inicialmente ao eminente Ministro Américo Luz, foi redistribuído a integrante da 2ª Seção por "envolver o tema direito de família".

Em julgamento na sessão de 13 de dezembro do ano transato, esta Segunda Seção decidiu pela remessa do feito à Corte Especial em dúvida de competência.

Em julgamento pela Colenda Corte, realizado em 10 de maio do ano corrente, relator o eminente Ministro William Patterson, foi declarada competente esta Segunda Seção, vencidos os Ministros Bueno de Souza e Eduardo Ribeiro, que opinavam pela competência da Primeira Seção, em decisão sob a seguinte ementa:

> "Conflito de competência. Justificação judicial. Convivência marital. Direito de Família. Segunda Seção.
>
> A justificação judicial formalizada para fazer prova sobre a união de fato (concubinato) envolve tema do direito de família e, como tal, está incluído na competência da Segunda Seção, deste STJ (art. 9ª, § 2º, IV, do Regimento Interno)".

Retornou assim o processo a este Relator, aos 18 do corrente mês de outubro.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): Sou pela competência do MM. Juízo Federal, o suscitante.

1. Uma consideração inicial parece necessária. Excusou-se o MM. Juiz Federal de apreciar o feito sob o fundamento de que na hipótese não existiria causa, e sim mera "cautela voluntária, sem caráter litigioso".

Parece-me, aqui, ocorrer equívoco: embora não se cuide de ação cautelar, e sim de processo da chamada 'jurisdição' voluntária (CARLOS ALBERTO ÁLVARO DE OLIVEIRA, "Coment. ao CPC", Forense, v. VIII, t. 2, 1ª ed., nº 167; HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, "Processo Cautelar", LEUD, 4ª ed., nº 274), trata-se sem dúvida de uma causa, eis que amplo o conceito constitucional de causa, compreensivo tanto dos processos da jurisdição contenciosa como da jurisdição voluntária, excluí-

dos apenas os expedientes meramente administrativos, de autogoverno da magistratura e do Poder Judiciário. A não ser assim, chegaríamos à abstrusa conclusão de que os procedimentos de jurisdição voluntária não poderiam chegar, pela via do recurso extraordinário ou do recurso especial, ao conhecimento do Pretório Excelso ou deste Superior Tribunal de Justiça, eis que a Constituição Federal mantém a expressa referência a causas nos arts. 102, III e 105, III, como já o consignavam as Constituições pretéritas.

Sérgio Bermudes com precisão dilucida o tema:

> "A palavra **causa**, no art. 119 da Constituição Federal, deve ser tomada em sentido amplo, de modo a abranger qualquer procedimento em que se profira decisão que contenha julgamento sobre o direito da parte, ainda que o procedimento, no qual a decisão é proferida, seja de jurisdição voluntária. Para haver causa, não é necessário que se tenha exercido uma ação. Seja qual for a natureza ou fim da causa, quer seja ela de jurisdição contenciosa, quer de jurisdição voluntária, sendo processo judicial, cabe recurso extraordinário.
>
> Nesse sentido, a lição de Castro Nunes: "O texto constitucional emprega a palavra **causa** no seu sentido mais amplo e compreensivo. É todo procedimento em que se decida do direito da parte. Não é preciso que seja, formalmente, uma **ação**. Qualquer processo, seja de que natureza for, se nele for proferida decisão de que resulte comprometida uma lei federal, é uma **causa** para os efeitos do recurso extraordinário. Aliás, é essa acepção corresponde à palavra **causas** na terminologia forense — processos judiciários, seja qual for sua natureza, ou fim" ("Comentários ao CPC", RT, v. VII, nº 230, p. 241/242).

No mesmo sentido WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, em estudo sobre o recurso extraordinário, publicado em "Justitia", vol. 21, págs. 22/40.

2. Nos processos de justificação dos artigos 861 e ss. do CPC procede-se à angularização processual, por "essencial a citação dos interessados" (art. 862), considerando-se interessado "quem, de alguma forma, possa ser atingido pela prova colhida na justificação. Assim **interessado** tanto pode ser o autor como o réu de eventual demanda futura, ou mais amplamente, a pessoa contra quem se pretenda fazer valer a prova" (C. A. ÁLVARO DE OLIVEIRA, *ob. cit.*, nº 168), assegurando-se outrossim ao interessado do pólo passivo o direito de "contraditar as testemunhas, reinquiri-las e manifestar-se sobre os documentos" (CPC, art. 864), embora evidentemente o valor probante do conteúdo da justifica-

ção só deva ser valorizado no futuro e eventual procedimento administrativo ou processo jurisdicional.

3. No caso concreto, destinando-se a justificação a fazer prova perante o Ministério do Exército, citada deverá ser, como interessada, a União Federal, impondo-se assim, a meu sentir, a competência da Justiça Federal. Assim creio inclusive nos termos do artigo 15, item II, da Lei nº 5.010/66, segundo o qual **nas comarcas do interior**, onde não funcione Vara da Justiça Federal, serão os juízes estaduais "competentes para processar e julgar: "... II — as vistorias e justificações destinadas a fazer prova perante a administração federal, centralizada ou autárquica, quando o requerente for domiciliado na comarca". Não será, pois, o caso de Brasília.

4. Entretanto, invoca a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em prol ao ponto de vista favorável à competência do juízo estadual (no caso, da Justiça comum do Distrito Federal), a Súmula 53 do extinto TFR, pela qual:

> "Compete à Justiça Estadual processar e julgar questões pertinentes ao Direito de Família, ainda que estas objetivem reivindicação de benefícios previdenciários".

Compulsando os quatro acórdãos de referência da Súmula, verifica-se que tratavam: a) o CC 3.157 de caso de ação de declaração de ausência; b) o CC 3.192 de pedido de guarda e responsabilidade de menor, sem intervenção processual do INPS; c) o CC 3.168 também de processo de guarda de menor, com a expressa menção da ausência direto da União e do INPS; d) o EAC 31.913 de ação de investigação de paternidade. Em todos os feitos, realmente o pedido do requerente não se voltava diretamente à União, cujo interesse poderia surgir apenas mediatamente e em caráter reflexo.

Já após a instalação deste Pretório, posso citar dois arestos. Um deles, no CC 127, julgado pela 1ª Seção, relator o eminente Ministro MIGUEL FERRANTE, ac. de 13.06.89, com a ementa seguinte:

> "CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. JUSTIFICAÇÃO. SÚMULA 53 TFR.
>
> Justificação judicial objetivando benefícios do INAMPS.
>
> Competência da Justiça Estadual (Súmula 53 TFR).
>
> Conflito competente."

Um segundo, o CC 231, julgado por esta 2ª Seção, aos 27.09.89, teve por relator o eminente Min. BARROS MONTEIRO, sob a seguinte ementa:

"PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL.

Cuidando-se de justificação que se destina a comprovar a dependência econômica de menores, por envolver o tema direito de família, a competência para processá-la é da Justiça Estadual, ainda que requerida com o objetivo de produzir efeitos junto à Receita Federal. Precedente do TFR.

Conflito conhecido, declarado competente o juiz de direito suscitado."

Ambos estes arestos foram unânimes, do primeiro não participando o eminente Ministro CARLOS VELLOSO, do segundo não participando o presente relator.

5. Rogo, todavia, vênia para ponderar a possibilidade de reapreciação da matéria.

Em primeiro lugar, porque creio inafastável a regra que decorre, a contrário senso, do citado artigo 15, II, da Lei nº 5.010, e que inclusive encontra adequado embasamento do artigo 109, § 3º, *in fine*, da vigente CF, onde se permite que juízes estaduais julguem não só causas previdenciárias como, se previsto em lei, também outras causas de interesse da União em comarca do interior onde não seja sediada vara do juízo federal.

Em segundo lugar, porque a justificação judicial, embora processo de jurisdição voluntária, é indiscutivelmente uma causa, e se nela for a União interessada, como requerente ou como requerida, tal causa está abrangida na ampla previsão do artigo 109, I, da Lei Maior.

Em terceiro lugar, porque a Súmula 53, do antigo TFR, a meu sentir foi editada tendo em vista pretensões visando de modo imediato a aquisição ou modificação de estados ou situações de família, com repercussão apenas mediata na obtenção do benefício previdenciário.

No caso ora em julgamento, e em outros casos análogos, a pretensão de justificar 'dependência econômica' visa de forma imediata e direta a obtenção de vantagem perante a União Federal, de molde a tornar **essencial** para a validade do processo a citação da União, para que possa intervir na justificação e, assim, torná-la potencialmente eficaz à comprovação de direitos e de pretensões a serem de futuro exercidos pela justificante face à citada.

6. Em suma, rogando *venia maxima*, parece-me que decisão afastando a competência da Justiça Federal, em casos como o dos autos, não só irá contrariar a regra decorrente, a contrário senso, do artigo 15, II, da Lei nº 5.010/66, como igualmente negará aplicação ao artigo 109, I, da Constituição da República.

Pelo exposto, meu voto é no sentido de conhecer do conflito, julgá-lo improcedente e declarar competente o juízo federal suscitante.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): Senhor Presidente, tendo em vista o precedente, talvez seja interessante verificar os outros votos; se, acaso, os eminentes Ministros mantêm ou reformulam os seus posicionamentos originários.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, não obstante o douto voto do Eminente Relator, mantenho a posição que adotei em caso julgado por esta Seção, precisamente de justificação judicial para fazer prova perante um dos ministérios militares, quando votei no sentido da competência da Justiça Estadual.

Discordando do Eminente Relator, voto pela competência da Justiça Estadual.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, como o caso em julgamento versa sobre uma justificação no Distrito Federal, atendendo às ponderações do Eminente Ministro-Relator e, sobretudo, considerando o que está no § 3º do art. 109 da Constituição Federal e na legislação específica da Justiça Federal, retifico o meu voto, para acompanhar o Sr. Ministro-Relator.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, apesar dos fundamentos do douto voto do Eminente Ministro-Relator, mantenho-me fiel aos precedentes desta Seção, razão por que voto com o Ministro Fontes de Alencar.

REFORMULAÇÃO DE VOTO

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Tendo em vista as substanciosas razões apresentadas pelo eminente Ministro Athos Carneiro, e

no sentido de uniformizar o entendimento da Seção, reformulo meu anterior pronunciamento, para acompanhar o voto do douto Relator.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Recordo-me que, pelo menos em um dos julgamentos quanto a essa matéria, foi assinalada a dificuldade existente em nosso País, de dimensões continentais, quanto ao interesse da parte em obter essa prestação jurisdicional, buscando-a em capitais distantes.

Gostaria de saber do Ministro-Relator, com a acuidade que lhe é própria — mesmo porque, ao que consta do seu voto, não teria ele participado do julgamento anterior —, se S. Exa. alvitra alguma solução prática para contornar essa dificuldade.

O SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): Com a *maxima venia*, não estou vendo dificuldades maiores, pelo seguinte: em meu voto referi que, em se tratando de pretensão, *ultima ratio*, a uma vantagem previdenciária, nas Comarcas do interior onde não há Vara da Justiça Federal competente será o Juiz Estadual, e nas Comarcas onde há Vara Federal — como é o caso dos autos, Brasília —, competente é a Justiça Federal, eis que a União Federal, necessariamente, deverá ser citada, pois a justificação é para fazer prova perante a União Federal, Ministério do Exército.

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Presidente) (Aparte): Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, peço vênia para breve intervenção, porque sou Relator de um destes casos que serão julgados ainda hoje e por entender que estamos a fixar orientação que certamente terá repercussões. O Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO, Relator, acabou de rememorar, a meu ver, todos os aspectos relevantes do tema. Desejo, entretanto, frisar que cheguei a me sentir preocupado com a objeção que acaba de ser reiterada pelo Senhor Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, isto é, de que o entendimento segundo o qual a competência para estas justificações testemunhais seria sempre do Juiz Federal, isto é, quando se deixa explícito que a justificação é requerida especificamente para o fim imediato de comprovar fato aquisitivo de direito a ser alegado em face da União Federal e de suas Autarquias, a parte ficaria prejudicada pela grande distância do foro federal em que as pessoas, em geral, se encontram. O Senhor Ministro ATHOS CARNEIRO acabou, porém, de acentuar que a Lei 5.010, de 30 de maio de 1966, que restabeleceu a Justiça Federal de primeira instância, contém disposição expressa atribuindo a competência para as causas pertencentes à Justiça Federal ao Juízo das

Comarcas onde não houver Juiz Federal, tal como a Constituição a autorizava fazer e continua autorizando. S. Exa., por isso, salientou que está em causa, em nossa decisão, a aplicação de dispositivo de lei federal e também da própria Constituição, art. 109, no ponto em que fixa a competência da Justiça Federal em razão das pessoas públicas que constam na relação processual, ainda que se trate de procedimentos de jurisdição voluntária, contudo, configurando-se causa, na acepção constitucional.

Tendo em vista a discrepância que se verifica no seio da Segunda Seção e, bem assim, a escassa maioria que se possa formar, a par dos transtornos que possam decorrer para as partes pela multiplicação de casos como este, reitero meu pensamento de que talvez ainda não tenhamos exaurido, como acabou de suscitar o eminente Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, aspectos não somente doutrinários como também de ordem prática que, segundo meu modo de ver, estão adequadamente conjurados pelas considerações há pouco desenvolvidas.

Feita esta breve ponderação, restituo a palavra ao Sr. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, a quem peço desculpas por haver interrompido.

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Solicitei vista porque, quando houve o primeiro julgamento nesta Seção a propósito do tema, não estava presente. Tinha em meu poder, porém, cópia de um acórdão da eg. Primeira Seção, no Conflito de Competência nº 893-SP, julgado em 20.3.90, de que relator o então Ministro desta Casa, hoje no Supremo Tribunal Federal, Carlos Mário Velloso, em que aquela Seção dava pela sua competência para apreciar a matéria e pela competência da Justiça Federal em caso no qual se buscava justificação judicial para apuração da dependência econômica de pessoa que viveria às expensas do justificante, para o fim de receber pensão junto ao INPS, tendo sido lançada a seguinte ementa:

> "Justificação que se destina a servir de prova em processo futuro,...
>
> .....
>
> Competência do Juízo Federal".

Quando do referido julgamento anterior, já se posicionara esta Seção em sentido contrário, com relevo às dificuldades decorrentes da obtenção da prestação jurisdicional no País.

No caso presente, com vênia aos entendimentos em contrário, acompanho o Ministro Athos Carneiro, porque vejo que a preocupação que norteou esta Seção quando do julgamento anterior, está acobertada pelo

art. 109, § 3º, da Constituição em vigor, conciliando-se, destarte, o sistema jurídico vigente com os interesses sociais (Lei de Introdução, art. 5º).

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Senhor Presidente, embora já tenha manifestado posição contrária, reconheço que, neste caso, a razão está com o Eminente Ministro-Relator, uma vez que, segundo o art. 15, inciso II, da Lei nº 5.010, de 1966, nas comarcas do interior onde não funciona Vara da Justiça Federal, os juízes estaduais serão competentes para processar e julgar as vistorias e justificações destinadas a fazer prova perante a administração federal, centralizada ou autárquica, quando o requerente for domiciliado na Comarca, tudo em consonância com o permissivo constante da norma inserta no art. 109, § 3º, da Lei Maior.

Ora, no caso, a justificação foi requerida no Distrito Federal, onde há sede da Justiça Federal. Como bem salientou o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo, não ocorre aqui nenhuma dificuldade a que o interessado ajuíze o seu pedido perante o Juízo Federal.

Acompanho, nesses termos, o ínclito Ministro Relator.

VOTO (VISTA)

EMENTA: Justificação — Competência.

Destinando-se a demonstrar fato, de cuja existência decorra relação jurídica, em que figure como parte ente abrangido pelo artigo 109, I, da Constituição, a competência será da Justiça Federal, hipótese em que oficiará o Juiz Estadual (CF, art. 109, § 4º, — Lei 5.010, art. 15, II).

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Cogita-se de justificação, objetivando fazer prova junto a órgão federal, abrangido pelo disposto no artigo 109, I, da Constituição. Questiona-se quanto à competência.

Na Súmula 53 do Tribunal Federal de Recursos fora consagrado o entendimento de que compete à Justiça Estadual para "processar e julgar questões pertinentes ao Direito de Família, ainda que estas objetivem reivindicação de benefícios previdenciários".

A competência firma-se, como já se decidiu numerosíssimas vezes, em razão do que foi deduzido na inicial. Se o objeto do processo são questões pertinentes ao Direito de Família, nada importa o proveito futuro

que dele pretenda tirar o autor. Reconheço que nunca me coloquei de inteiro acordo com o enunciado daquela súmula, que me parece pouco claro.

Cumpre ter-se em conta que, para poder-se afirmar que um tema diz respeito a determinado ramo do Direito, indispensável verificar qual a relação jurídica em questão. Se o que se pretende é apenas justificar a existência de um fato, não estará em causa uma relação jurídica. É o que sucede quando se intenta produzir justificação sobre dependência econômica, concubinato e hipóteses semelhantes. São apenas fatos que, eventualmente, conduzirão ao nascimento de um direito, na medida em que realizam o suposto normativo a que se condicione.

Assim é que o concubinato, existindo patrimônio formado com o esforço comum, será capaz de ensejar o surgimento de direito à partilha daquele. A relação será de Direito Civil. Propiciará em outras circunstâncias, direito a perceber pensão previdenciária, relação de Direito Público. O fato da dependência econômica poderá trazer, também variadas conseqüências, interessando a diversos ramos do Direito. Ela em si, isoladamente considerada, sem referência a uma norma, sendo simples fato, não se pode dizer pertinente a qualquer deles.

Ocorre que não se requer a justificação de um fato pelo simples gosto de fazê-lo. Liga-se sempre à demonstração da existência de um direito, a ser feita em outro contexto. Poderá prestar-se a servir de prova em processo, com caráter contencioso, ou simplesmente para evidenciar a existência do fato, junto a alguém, com o objetivo de ser reconhecido um direito. Haverá assim, um interessado, que deverá ser convocado para acompanhar o procedimento.

Relevante será, então, para fixar-se a competência, verificar qual a relação jurídica a cuja existência se pretenda vincular o fato a ser justificado. E também, qual o interessado. Tudo dependendo, evidentemente, do que dispuser a Lei de Organização Judiciária. Assim, por exemplo, intentando-se demonstrar o concubinato, com o objetivo de obter dissolução de sociedade de fato, a competência será a da Vara a que se confiarem os feitos cíveis em geral. Se se pretender justificar o concubinato, com o intuito de perceber benefício de órgão previdenciário estadual, a competência poderá ser da Vara da Fazenda, dependendo da organização judiciária local.

No caso, entretanto, cuida-se de decidir entre a competência da Justiça Comum e da Federal. Com base nos critérios apontados, competente seria a última. Pretende-se justificar fato com a finalidade de ser reconhecido direito oponível a ente federal.

Apresenta-se, entretanto, uma dificuldade. A Constituição, ao tratar da competência da Justiça Federal, refere-se a causas em que seja interessado algum daqueles entes. Está a questão em saber se a justificação pode ser considerada uma causa.

Certamente que à expressão tem-se dado entendimento bastante amplo, e induvidoso que compreende a jurisdição voluntária. O caso, entretanto, é peculiar. Trata-se de procedimento que visa apenas a colher prova, e a decisão judicial examinará apenas se desenvolveu de modo regular. Nada dirá, evidentemente, sobre a existência do direito e mesmo se demonstrados ou não os fatos. Não o poderia fazer, já que ao outro interessado não se faculta contraprova.

Pareceu-me que a esse conjunto de atos — em que não se admite defesa ou recurso — não se poderia qualificar de causa. Essa Egrégia 2ª Seção, entretanto, entendeu de modo diverso, tendo a justificação como abrangida pela expressão. Curvei-me à jurisprudência que se firmou, adequada, aliás, ao disposto no artigo 15, II, da Lei 5.010/66.

Citada, como interessada, a União, autarquia ou empresa pública federal, a competência será da Justiça Federal. Isto se na comarca houver vara federal. Não o havendo, competente será o juiz estadual, nos termos do dispositivo acima citado, e como autorizado pela Constituição (art. 109, § 4º, parte final).

Acompanho o eminente Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 660 — DF — (89.0010344-0) — Rel.: Min. Athos Carneiro. Suscte.: Juízo Federal da 8ª Vara-DF. Suscdo.: Juízo de Direito da 10ª Vara Cível de Brasília-DF. Partes: Marilene Ramos da Silva e União Federal.

Em sessão realizada em 31.10.90, após os votos dos Srs. Ministros Relator, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro que o conheceram para declarar competente o Juízo Federal da 8ª Vara-DF, e dos Srs. Ministros Nilson Naves e Cláudio Santos que conheceram e declararam competente o Juízo de Direito da 10ª Vara Cível de Brasília-DF, houve pedido de vista do Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Estava ausente por motivo justificado o Sr. Min. Waldemar Zveiter, e na ausência justificada do Sr. Min. Gueiros Leite, presidiu o Sr. Min. BUENO DE SOUZA.

Em sessão de 14.12.90, votaram c/ o Sr. Min. Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Eduardo Ribeiro. Não participaram deste julgamento os Srs.

Ministros Waldemar Zveiter e Dias Trindade, e na ausência justificada do Sr. Min. Bueno de Souza, presidiu a sessão o Sr. Min. NILSON NAVES.

Decisão: Prosseguindo o julgamento, com reformulações de votos, a Seção por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Juízo Federal da 8ª Vara-DF, de acordo com o voto do Sr. Min. Relator (2ª Seção — 14.12.90).

♦

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 893-SP
(Registro nº 9017)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Carlos M. Velloso*

Suscitante: *Juízo de Direito da 9ª Vara Cível de São Paulo-SP*

Suscitado: *Juízo Federal da 14ª Vara-SP*

Partes: *Ermelinda Joaquim e Instituto Nacional de Previdência Social — INPS*

Advogado: *Dr. Realsi Roberto Citadella*

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL COM PEDIDO DE CITAÇÃO DO INPS. COMPROVAÇÃO DE ESTADO DE CÔNJUGE PARA O FIM DE HABILITAR-SE AO RECEBIMENTO DE PENSÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL. CF, art. 109, I. CPC, arts. 108 e 800. Lei nº 5.010/66, art. 15, II.

I — Justificação que se destina a servir de prova em processo futuro. Neste caso, a competência para o seu processo é do Juiz da causa principal, tendo em vista o princípio da acessoriedade (CPC, artigos 108 e 800; Lei 5.010/66, art. 15, II).

II — A palavra causa, em sentido largo, é sinônimo de procedimento judicial, no qual se incluem os procedimentos de jurisdição voluntária.

III — Conflito negativo de competência julgado procedente. Competência do Juízo Federal.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, pela competência do MM. Juiz Federal da 14ª Vara-SP, suscitado, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro CARLOS M. VELLOSO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Dr. Juiz de Direito da 9ª Vara Cível da Capital do Estado de São Paulo, por entender que cabe à Justiça Federal conhecer e decidir pedido de Justificação Judicial para constatar dependência econômica de pessoa que vive às expensas do requerente, para o fim de receber pensão junto ao INPS.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República oficiou às fls. 17/18, opinando pela competência do juízo estadual, ao entendimento de que o tema envolve direito de família e que "a justificação homologada não induz apreciação de mérito da prova, não goza de eficácia absoluta, podendo submeter-se ao contraditório e ao princípio do livre convencimento do juiz em outro processo (RTFR 145/117 — AC 111.882-SP, Rel. Min. WASHINGTON BOLÍVAR)".

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO (Relator): Trata-se de Justificação Judicial requerida para o fim de ser concedida à autora "a posse do estado de cônjuge e afinal habilitar-se para o recebimento de pensão,..." na qual foi pedida, expressamente, a citação do INPS.

O Dr. Juiz Federal, ao argumento básico de que, no caso, não se tem uma **causa**, ou um litígio, certo que a Constituição firma a competência do Juízo Federal para litígios ou causas, entendeu ser incompetente para o processamento da justificação. Remetidos os autos ao Juízo Estadual, o Juiz Joaquim Garcia Filho, Titular da 9ª Vara Cível da

Capital do Estado de São Paulo, suscitou o presente conflito negativo de competência, aduzindo:

> "Todavia, este Juízo suscitante ousa divergir daquele entendimento, desde que, inobstante a medida cautelar prescinda de contestação, sempre é lícito ao requerido **defender-se**, aí podendo argüir qualquer preliminar. Como preleciona o eminente HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, *verbis:* "Em qualquer procedimento cautelar, nominado ou inominado, há em regra, a possibilidade de contestação e exceção. Até nas antecipações de prova (vistorias e inquirições *ad perpetuam rei memoriam*) verifica-se, agora, a viabilidade de opor-se o réu à pretensão do autor, alegando por exemplo, a desnecessidade da antecipação, a carência da ação por ilegitimidade da parte, a incompetência do juízo ou a suspeição do juiz, ou outra preliminar (5)." (Processo Cautelar, 3ª edição — pág. 126).
>
> Acrescenta, ademais, este Juízo, que além das hipóteses acima mencionadas pelo emérito doutrinador, há, ainda, a possibilidade de o requerido alegar a ocorrência da prescrição ou decadência, adentrando-se, então, no mérito, conforme estabelece o art. 269, inc. IV, do Código de Processo Civil.
>
> Ora, se assim ocorre, como poderia este Juízo Estadual reconhecer qualquer das preliminares eventualmente invocadas pelo requerido, ou mesmo pronunciar-se sobre a prescrição e a decadência, quando no pólo passivo da relação processual figura uma **autarquia federal**?".
>
> .....(fl. 03).

Estou em que a competência, no caso, é do Juízo Federal.

A uma, porque foi pedida, expressamente, a citação da autarquia previdenciária. Em voto que proferiu nesta Seção, no julgamento do CC nº 410-PB, o eminente Juiz Adhemar Maciel, que, em razão de convocação, nos substituía, examinou os precedentes da Súmula 53-TFR, constatando que, em todos eles, a autarquia previdenciária não fazia parte da relação jurídico-processual. Disse S. Exa., no ponto:

> .....
>
> "Tive o cuidado de examinar as referências que deram origem ao verbete 53 da Súmula do Egrégio extinto TFR. Em todas elas a autarquia previdenciária não fazia parte da relação jurídico-processual. No caso presente a situação é outra. **Pediu-se a citação da União**.

No CC 3.192-RJ, relator o eminente Ministro PAULO TÁVORA, o assunto foi "guarda de responsabilidade de menor para fins de previdência."

No CC 3.157-RJ, relator o eminente Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, a matéria foi "declaração de ausência."

Nos EAC 31.913-MG, relator o Ministro PAULO TÁVORA, houve "investigação de paternidade".

No CC 3.168-RJ, em que figurou como relator o saudoso Ministro AMARÍLIO BENJAMIN, o assunto foi "guarda de menores".

Esses casos, efetivamente, dizem respeito a matéria de competência da Justiça do Estado e no pólo passivo não figurou a autarquia federal."

No caso, não custa repetir, foi pedida, expressamente, a citação da autarquia previdenciária.

A duas, porque, inobstante não acolher a argumentação desenvolvida pelo Dr. Juiz suscitante, no sentido de constituir-se a justificação judicial uma medida cautelar — à justificação não se aplicam "os princípios gerais do procedimento cautelar", porque nela não há "contenciosidade, pois a jurisdição é voluntária, muitas vezes exercitada sem parte contrária e sempre sem possibilidade de contestação ou recurso (artigo 865)" (Humberto Theodoro Júnior, "Processo Cautelar", 5ª ed., pág. 336) — certo é que — e a lição é ainda de Humberto Theodoro Júnior — "se a justificação se destina a servir de prova em processo futuro, a competência será a do juiz da causa principal, segundo a regra da acessoriedade (arts. 108 e 800)." (Ob. cit., pág. 338).

A Lei nº 5.010, de 1966, art. 15, II, estabelecendo regra de comodidade processual em favor do segurado, deixa expresso que, nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara Federal, os juízes estaduais são competentes para processar e julgar as vistorias e justificações destinadas a fazer prova perante a administração federal, centralizada ou autárquica, quando o requerente for domiciliado na Comarca (art. 15, II). Em sentido contrário, pois, o que está estabelecido no art. 15, II, da Lei 5.010/66, é que, a competência para o processo de justificações destinadas a fazer prova perante a administração federal é do Juízo Federal quando o requerente for domiciliado em Comarca que seja sede de Vara Federal.

Não vale afirmar, ao que penso, para afastar a competência do Juízo Federal, que a justificação judicial não constitui causa, em sentido estrito. Admito que seja assim. Todavia, em sentido largo, a palavra causa é

sinônimo de procedimento judicial, no qual se incluem os procedimentos de jurisdição voluntária. A Constituição, que é lei geral, certamente que não menciona a palavra causa em sentido estrito, em termos de rigor jurídico-processual, já que isso seria próprio da lei específica, ou da lei processual.

Em caso semelhante, CC 410-PB, Relator o Ministro Adhemar Maciel, linhas atrás mencionado, decidiu esta Egrégia 1ª Seção:

> "PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA TRAVADO ENTRE JUIZ FEDERAL E JUIZ DE DIREITO. JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. ABATIMENTO EM IMPOSTO DE RENDA. PEDIDO DE CITAÇÃO DA "RECEITA FEDERAL" (*rectius:* UNIÃO FEDERAL). INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 53 DO ANTIGO TFR.
>
> Não importa se se trata de jurisdição graciosa. A Constituição Federal, em seu art. 109, I, fala, abrangentemente, em "causa".
>
> Pediu-se a citação da "Receita federal" (*rectius:* União Federal). Logo, competente é o Juiz Federal (CF, art. 109, I).
>
> Não se trata, como possa parecer à primeira vista, de "causa de família" (Verbete 53, de Súmula do ex-TFR). A justificante pretende não pagar ou pagar menos imposto de renda pela dependência econômica de cinco sobrinhos. Inequívoco o interesse jurídico da União, *in casu*.
>
> Competente o Juiz Federal (suscitante)." ("DJ" 04.12.89).

Aqui, pretende a justificante comprovar a posse do estado de cônjuge para o fim de habilitar-se ao recebimento de pensão decorrente do falecimento do companheiro, pensão a cargo da autarquia-previdenciária, que, por isso mesmo, tem interesse jurídico na causa, razão por que foi pedida a sua citação.

Do exposto, julgo procedente o conflito negativo de competência e declaro a competência, no caso, do Juízo Federal da 14ª Vara de São Paulo-SP.

VOTO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: Sr. Presidente, também acompanho o Eminente Ministro-Relator por entender que, em se tra-

tando de justificação, para efeito de benefício da Autarquia Federal, da qual fora citada para tomar parte no feito, é evidente que a competência é do Juízo Federal.

Acompanho S. Exa. o Sr. Ministro Carlos Velloso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 893 — SP — (9017) — Relator: Ministro Carlos M. Velloso. Suscitante: Juízo de Direito da 9ª Vara Cível de São Paulo-SP. Suscitado: Juízo Federal da 14ª Vara-SP. Partes: Ermelinda Joaquim e Instituto Nacional de Previdência Social — INPS. Advogado: Dr. Realsi Roberto Citadella.

Decisão: A Seção, por unanimidade, decidiu pela competência do MM. Juiz Federal da 14ª Vara-SP, suscitado (20.03.90 — Primeira Seção).

Os Srs. Ministros Pedro Acioli, Américo Luz, Geraldo Sobral, José de Jesus, Garcia Vieira e Vicente Cernicchiaro, votaram com o Sr. Ministro Relator.

O Sr. Ministro Ilmar Galvão não participou do julgamento.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

♦

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 1.036 — DF
(Registro nº 90.1439-5)

Relator: *Sr. Ministro Américo Luz*

Autora: *Silvina Moreira de Araújo*

Réu: *Instituto Nacional de Previdência Social — INPS*

Suscte.: *Juízo Federal da 9ª Vara-DF*

Suscdo.: *Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIFICAÇÃO PROMOVIDA CONTRA O INPS VISANDO APOSENTADORIA PELO FUNRURAL.

***Ex vi* do art. 109, § 3º, da CF, as causas em que forem partes instituições de previdência social e segurado, cuja comarca seja sede de vara do juízo federal, a este compete processá-las e julgá-las.**

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, julgar improcedente o conflito e declarar a competência do MM. Juiz Federal da 9ª Vara-DF, suscitante, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 24 de abril de 1990 (data do julgamento).

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: O Juiz Federal da 9ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal suscitou o presente conflito em processo de Justificação promovida contra o INPS, com vistas à postulação de aposentadoria pelo FUNRURAL, cujos autos lhe foram remetidos pelo Tribunal de Justiça local, em face da decisão proferida no Agravo de Instrumento interposto pelo órgão previdenciário, no qual se reconheceu a incompetência do Juízo Cível para processar o feito ali ajuizado.

A douta SUBPROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA opina pela competência da Justiça local.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): A requerente da justificação busca comprovar sua condição de ex-lavradora, atualmente sem condições de trabalhar, devido à idade avançada, e sem qualquer

fonte de renda, para granjear os benefícios da aposentadoria pelo FUNRURAL, exigência que lhe foi imposta pelo INPS.

Tal como sinalado pelo Eg. Tribunal de Justiça, "sendo o Distrito Federal sede de Varas da Justiça Federal, e não se incluindo a matéria no âmbito do Direito de Família, a esta e não à Justiça local compete processar e julgar justificação para fins de obtenção do benefício da aposentadoria pelo FUNRURAL."

Esse entendimento mostra-se consentâneo com o desta Eg. Seção, *verbi gratia* no CC nº 316-SP, relator o eminente Ministro JOSÉ DE JESUS, cujo acórdão espelha a seguinte ementa:

> "PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. FORO PARA CAUSAS ENTRE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEGURADO (CF, ART. 109, § 3º).
>
> I — As causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, em cuja comarca seja sede de vara do juízo federal, a este compete processá-las e julgá-las, *ex vi* do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.
>
> II — Conflito conhecido. Competência do Juízo Federal da Cidade de Santos-SP."

Face ao exposto, conheço do conflito, mas para julgá-lo improcedente, declarando a competência do Juízo suscitante, o da 9ª Vara Federal do Distrito Federal.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 1.036 — DF — (90.1439-5) — Rel.: Min. Américo Luz. Autora: Silvina Moreira de Araújo. Réu: Instituto Nacional de Previdência Social. Suscte.: Juízo Federal da 9ª Vara-DF. Suscdo.: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

Decisão: "A Seção, por unanimidade, julgou improcedente o conflito e declarou a competência do MM. Juiz Federal da 9ª Vara-DF, suscitante." (1ª Seção — 24.04.90).

Os Srs. Ministros Geraldo Sobral, Ilmar Galvão, José de Jesus, Garcia Vieira, Vicente Cernicchiaro e Pedro Acioli, votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente justificadamente o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 1.281 — RJ
(Registro nº 90.0005234-3)

Relator: *Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*
Suscitante: *Juízo Federal da 11ª Vara-RJ*
Suscitado: *Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Santa Cruz-RJ*
Partes: *Maria Rita Araújo Pereira e INPS*
Advogado: *Dr. Nívio de Freitas Silva Filho*

EMENTA: Justificação — Competência.

Destinando-se a demonstrar fato, de cuja existência decorra relação jurídica, em que figure como parte ente abrangido pelo artigo 109, I, da Constituição, a competência será da Justiça Federal, hipótese em que oficiará o Juiz Estadual (CF, art. 109 — § 4º — Lei 5.010, art. 15, II).

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo Federal da 11ª Vara-RJ, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de dezembro de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Trata-se de conflito negativo de competência entre a 11ª Vara Federal-RJ e o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Santa Cruz-RJ, nos autos da Justificação Judicial intentada por Maria Rita Araújo Pereira, objetivando comprovar concubinato com Cicino Ferreira dos Santos, para habilitar-se a benefícios previdenciários.

O conflito foi suscitado pelo Juiz Federal, nos termos do art. 105, I, *d*, da Constituição Federal.

Manifestou-se o Ministério Público pela competência da Justiça Estadual.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Justificação — Competência.

Destinando-se a demonstrar fato, de cuja existência decorra relação jurídica, em que figure como parte ente abrangido pelo artigo 109, I, da Constituição, a competência será da Justiça Federal, hipótese em que oficiará o Juiz Estadual (CF, art. 109, § 4º — Lei 5.010, art. 15, II).

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Cogita-se de justificação, objetivando fazer prova junto a órgão federal, abrangido pelo disposto no artigo 109, I, da Constituição. Questiona-se quanto à competência.

Na Súmula 53 do Tribunal Federal de Recursos fora consagrado o entendimento de que competente à Justiça Estadual para "processar e julgar questões pertinentes ao Direito de Família, ainda que estas objetivem reivindicação de benefícios previdenciários".

A competência firma-se, como já se decidiu numerosíssimas vezes, em razão do que foi deduzido na inicial. Se o objeto do processo são questões pertinentes ao Direito de Família, nada importa o proveito futuro que dele pretenda tirar o autor. Reconheço que nunca me coloquei de inteiro acordo com o enunciado daquela súmula, que me parece pouco claro.

Cumpre ter-se em conta que, para poder-se afirmar que um tema diz respeito a determinado ramo do Direito, indispensável verificar qual a relação jurídica em questão. Se o que se pretende é apenas justificar a existência de um fato, não estará em causa uma relação jurídica. É o que sucede quando se intenta produzir justificação sobre dependência econômica, concubinato e hipótese semelhantes. São apenas fatos que, eventualmente, conduzirão ao nascimento de um direito, na medida em que realizam o suposto normativo a que se condicione.

Assim é que o concubinato, existindo patrimônio formado com o esforço comum, será capaz de ensejar o surgimento de direito à partilha daquele. A relação será de Direito Civil. Propiciará em outras circunstâncias, direito a perceber pensão previdenciária, relação de Direito Público. O fato da dependência econômica poderá trazer, também varia-

das conseqüências, interessando a diversos ramos do Direito. Ela em si, isoladamente considerada, sem referência a uma norma, sendo simples fato, não se pode dizer pertinente a qualquer deles.

Ocorre que não se requer a justificação de um fato pelo simples gosto de fazê-lo. Liga-se sempre à demonstração da existência de um direito, a ser feita em outro contexto. Poderá prestar-se a servir de prova em processo, com caráter contencioso, ou simplesmente para evidenciar a existência do fato, junto a alguém, com o objetivo de ser reconhecido um direito. Haverá assim, um interessado, que deverá ser convocado para acompanhar o procedimento.

Relevante será, então, para fixar-se a competência, verificar qual a relação jurídica a cuja existência se pretenda vincular o fato a ser justificado. E também, qual o interessado. Tudo dependendo, evidentemente, do que dispuser a Lei de Organização Judiciária. Assim, por exemplo, intentando-se demonstrar o concubinato, com o objetivo de obter dissolução de sociedade de fato, a competência será a da Vara a que se confiarem os feitos cíveis em geral. Se se pretender justificar o concubinato, com o intuito de perceber benefício de órgão previdenciário estadual, a competência poderá ser da Vara da Fazenda, dependendo da organização judiciária local.

No caso, entretanto, cuida-se de decidir entre a competência da Justiça Comum e da Federal. Com base nos critérios apontados, competente seria a última. Pretende-se justificar fato com a finalidade de ser reconhecido direito oponível a ente federal.

Apresenta-se, entretanto, uma dificuldade. A Constituição, ao tratar da competência da Justiça Federal, refere-se a causas em que seja interessado algum daqueles entes. Está a questão em saber se a justificação pode ser considerada uma causa.

Certamente que à expressão tem-se dado entendimento bastante amplo, e induvidoso que compreende a jurisdição voluntária. O caso, entretanto, é peculiar. Trata-se de procedimento que visa apenas a colher prova, e a decisão judicial examinará apenas se se desenvolveu de modo regular. Nada dirá, evidentemente, sobre a existência do direito e mesmo se demonstrados ou não os fatos. Não o poderia fazer, já que ao outro interessado não se faculta contraprova.

Pareceu-me que a esse conjunto de atos — em que não se admite defesa ou recurso — não se poderia qualificar de causa. Essa Egrégia 2ª Seção, entretanto, entendeu de modo diverso, tendo a justificação como abrangida pela expressão. Curvei-me à jurisprudência que se firmou, adequada, aliás, ao disposto no artigo 15, II, da Lei 5.010/66.

Citada, como interessada, a União, autarquia ou empresa pública federal, a competência será da Justiça Federal. Isto se na comarca houver vara federal. Não o havendo, competente será o juiz estadual, nos termos do dispositivo acima citado, e como autorizado pela Constituição (art. 109, § 4º, parte final).

Conheço do conflito e declaro competente o Juiz Federal suscitante.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Senhor Presidente, a mim também parece competente, no caso, o Juiz Federal. É verdade que, nos termos do art. 15, inciso II, da Lei nº 5.010, de 30.05.66, compete aos Juízes Estaduais, nas comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal, processar e julgar as justificações destinadas a fazer prova perante a Administração Federal, centralizada ou autárquica, quando o requerente for domiciliado na comarca. Não é a hipótese dos autos, em que se cuida de requerente domiciliado na comarca da capital do Estado do Rio de Janeiro, onde são sediadas varas federais.

A aplicabilidade, incidência e vigência do art. 15, inciso II, da Lei nº 5.010, está respaldada na norma do art. 109, § 3º, *in fine*, da Constituição vigente.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 1.281 — RJ — (90.0005234-3) — Rel.: Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Suscte.: Juízo Federal da 11ª Vara-RJ. Suscdo.: Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Santa Cruz-RJ. Partes: Maria Rita Araújo Pereira e INPS. Adv.: Dr. Nívio de Freitas Silva Filho.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Juízo Federal da 11ª Vara-RJ, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (2ª Seção — em 14.12.90).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Dias Trindade, Athos Carneiro, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Na ausência justificada do Sr. Ministro Bueno de Souza, assumiu a Presidência o Sr. Ministro NILSON NAVES.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 1.420 — MS
(Registro nº 9077958)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral*
Autor: *Mauro Gonçalves de Lima*
Ré: *Rede Ferroviária Federal S/A*
Suscitante: *Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Campo Grande-MS*
Suscitado: *Juízo Federal da 2ª Vara-MS*
Advogado: *Dr. Edmar Camargo Bentos*

EMENTA: PROCESSO. CONFLITO. COMPETÊNCIA.

I — Sendo certo que a pretensão deduzida objetiva a justificação para contagem de tempo de serviço para fins de obtenção, inclusive, de aposentadoria junto ao INPS, é curial o interesse da União no deslinde da controvérsia.

II — Conflito conhecido. Competência do Juiz Federal, suscitado.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, julgar procedente o conflito e declarar competente o Juízo Federal da Segunda Vara-MS, suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 05 de março de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro GERALDO SOBRAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Dissentem os ilustres Juízes Federal e de Direito acerca da competência para o processo

e julgamento de ação de Justificação Judicial em que busca o A. a declaração de Prestação de Serviço, junto à RFSA, para fins de prova junto à Previdência Social, para aposentar-se.

Proposta a ação na Justiça Comum Estadual, o MM. Juiz de Direito reconheceu-se incompetente para o deslinde da controvérsia, à vista do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal. Indo os autos para a Justiça Federal, a Dra. Juíza não aceitou a sua competência ao fundamento de que compete à Justiça Estadual processar e julgar as causas em que envolvam a Rede Ferroviária Federal S.A., determinando, destarte, a remessa dos autos ao juízo de Direito que, em decorrência, suscitou o presente conflito.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em o seu parecer, opinou pelo conhecimento do conflito e declarou competente o MM. Juiz Federal, suscitado.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): Estou em que razão assiste ao ilustre Juiz de Direito, suscitante. As razões declinadas por S. Exa. quando se deu por incompetente, consoante já fiz ver no relatório, impõem-se para o deslinde da controvérsia, eis que a pretensão deduzida pelo A. persegue, para fins de prova junto à Previdência Social, a sua aposentação. Realmente, pôde asseverar S. Exa. o ilustre Juiz Suscitante, *verbis*:

> "O objetivo da presente justificação é o da contagem de tempo de serviço para fins de obtenção dos benefícios, especialmente o da aposentadoria, junto à Previdência Social (INPS), é o que esclareceu o requerente em seu petitório de f. 4, havendo aí a demonstração do interesse da União, impondo-se a citação (art. 862 do C. Pr. Civil) do INPS para acompanhar o pedido." (Fls. 13).

E, mais adiante, refere jurisprudência do Pretório Excelso, assim vazada:

> "Firma-se então a jurisprudência desta Casa no sentido de que o direito a tal complementação, e a outras vantagens devidas pelo INPS, deve ser vindicado pelo ferroviário ante a Justiça Federal comum" (CJ nº 6.529-RJ, Rel. o eminente Min. Francisco Rezek, *in* RTJ 118/63".

Naquele caso, também, vindicava-se complementação de vantagens do ferroviário aposentado, proventos que seriam pagos pelo INPS.

Destarte, conheço do conflito para declarar competente o MM. Juiz Federal da 2ª Vara, em Mato Grosso do Sul, suscitado a quem os autos deverão ser remetidos.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 1.420 — MS — (9077958) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral. Autor: Mauro Gonçalves de Lima. Ré: Rede Ferroviária Federal S/A. Suscte.: Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Campo Grande-MS. Suscdo.: Juízo Federal da 2ª Vara-MS. Adv.: Dr. Edmar Camargo Bentos.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou procedente o conflito e declarou competente o Juízo Federal da Segunda Vara-MS, suscitado (em 05.03.91 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Ilmar Galvão, José de Jesus, Garcia Vieira, Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Américo Luz, votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.

♦

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 1.475 — RJ
(Registro nº 90.0009518-2)

Relator: *Ministro Sálvio de Figueiredo*

Suscitante: *Juízo Federal da 28ª Vara-RJ*

Suscitado: *Juízo de Direito da 35ª Vara Cível-RJ*

Partes: *Luzia Fernandes Teixeira e Instituto Nacional de Previdência Social — INPS*

Advogado: *Dr. Joaquim Gonçalves Carmona*

EMENTA: ***Conflito de competência. Justificação judicial para fins de habilitação a recebimento de pensão junto ao INPS. Competência da Justiça Federal. Incidência, em tese, do art. 15 da Lei 5.010/66. Orientação da Corte. Conflito improcedente.***

Revendo seu posicionamento anterior, que prestigiava súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos, a Seção, por unanimidade, fixou orientação tendo por competente a Justiça Federal para apreciar as justificações judiciais destinadas a fazer prova junto ao INPS, tendo por aplicável, quando for o caso, a norma do art. 15, II, da Lei 5.010/66.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo Federal da 28ª Vara-RJ, nos termos do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de dezembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

EXPOSIÇÃO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Pretendendo a comprovação da posse de estado de casada, para fins de habilitação ao recebimento de pensão do falecido companheiro junto ao INPS, Luzia Fernandes Teixeira requereu justificação judicial dessa situação perante o MM. Juiz de Direito da 35ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro.

O MM. Juiz declinou sua competência para a Justiça Federal que, recebendo os autos, suscitou o conflito negativo de competência.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou no sentido da procedência do conflito.

É o relatório.

VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Cuida-se de justificação judicial concernente à posse do estado de companheira, para produzir efeitos junto ao INPS.

Após hesitação inicial, e decisões no sentido fixado em súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos (cfr. CC 966 e 1.141, de 26.9.90, e 10.10.90, ambos relatados pelo Ministro Nilson Naves), assentou esta Seção, por unanimidade (cfr. CC 660, de que relator o Ministro Athos Carneiro), que competente a Justiça Federal, em face dos arts. 109, I, § 3º, da Constituição, incidindo o art. 15 da Lei 5.010/66 nas hipóteses ali contempladas.

In casu, existindo Vara Federal na Cidade do Rio de Janeiro, conheço do conflito mas o tenho por improcedente, declarando competente o MM. Juízo suscitante, a saber, a 28ª Vara Federal do Rio de Janeiro e determinando que se dê conhecimento desta decisão, mediante ofício, a ambos os Juízos.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 1.475 — RJ — (90.0009518-2) — Rel.: Min. Sálvio de Figueiredo. Suscte.: Juízo Federal da 28ª Vara-RJ. Suscdo.: Juízo de Direito da 35ª Vara Cível-RJ. Partes: Luzia Fernandes Teixeira e Instituto Nacional de Previdência Social — INPS. Adv.: Dr. Joaquim Gonçalves Carmona.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Juízo Federal da 28ª Vara-RJ, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (2ª Seção — 14.12.90).

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

Na ausência justificada do Sr. Ministro Bueno de Souza, assumiu a Presidência o Sr. Ministro NILSON NAVES.

♦

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 1.476 — RJ
(Registro nº 90095190)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves*
Suscitante: *Juízo Federal da 28ª Vara-RJ*
Suscitado: *Juízo de Direito da 41ª Vara Cível-RJ*
Partes: *Mirian dos Santos Barros Duarte e União Federal*
Advogado: *Dr. Paulo Afonso da Cunha Alves*

EMENTA: Justificação destinada a fazer prova junto a ente público (CF/88, art. 109, I). Competência. 1. A competência é federal, processando-se perante juiz estadual, onde não houver vara do juízo federal. Aplicação dos arts. 109 e §§ 3º e 4º, da CF/88, e 15, II, da Lei nº 5.010/66. 2. Revisão do entendimento da 2ª Seção, no CC 1.281. 3. Conflito conhecido e declarado competente o suscitante.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo Federal da 28ª Vara-RJ, 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, 14 de dezembro de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: A Juíza Federal da 28ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro relatou a espécie e suscitou o presente conflito de competência, nos seguintes termos:

> "O Meritíssimo Juiz de Direito da Quadragésima Primeira Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro declarou-se incompetente para processar a presente justificação, ao argumento de que a presente medida destina-se a prova perante o Ministério da Marinha, competindo a uma das Varas Federais deste Estado.
>
> Os autos foram remetidos à Justiça Federal e distribuídos para esta Vara.
>
> A meu ver, *data venia*, a competência é do Juízo Estadual.
>
> A este respeito, o sempre Egrégio Tribunal Federal de Recursos cristalizou seu pronunciamento na Súmula 53, a teor da qual:

'Compete à Justiça Estadual processar e julgar questões pertinentes ao Direito de Família, ainda que objetivem reivindicação de benefícios previdenciários.'

Na trilha deste mesmo entendimento, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido da incompetência da Justiça Federal, para processar Justificação Judicial, objetivando a comprovação de dependência econômica, ainda que para fins de obtenção de benefícios previdenciários junto ao INPS. (Acórdão prolatado nos autos do Conflito de Competência nº 127-GO, 1ª Seção, Relator Ministro Miguel Ferrante, julgado em 13.06.1989, *in* LEX — Jurisprudência do STJ, vol. 1º, pág. 126/127).

Em agosto passado, decidindo o Conflito de Competência nº 1.210-RJ (90.00041252), a 2ª Seção da Colenda Corte confirmou, por unanimidade, esse entendimento, em processo onde figurava como requerido o Instituto Nacional de Seguridade Social — INSS.

Mais recentemente, ainda, em 29.08.90, outra decisão unânime do Egrégio Tribunal ratificou aquele pronunciamento, desta vez figurando como requerida a União Federal. (Conflito Negativo de Competência nº 1.209-RJ — 90.00041244, Processo nº 89.0015130-4, da 11ª Vara Federal-RJ).

Assim sendo, na forma do art. 115, inciso II, do CPC, suscito Conflito Negativo de Competência, a ser dirimido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com o art. 105, inciso I, alínea *d*, da Nova Carta Política.

Para tanto, com base no art. 118 da Lei Instrumental, determino que se oficie ao Excelentíssimo Senhor Presidente daquela Egrégia Corte, instruindo-se o ofício com cópia da inicial, da decisão do MM. Juiz Estadual e desta decisão."

Ouvida, a Subprocuradoria-Geral da República opinou pela competência da Justiça estadual, citando, igualmente, precedentes desta 2ª Seção.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Em casos dessa ordem, o entendimento desta 2ª Seção vinha sendo pela competência estadual, tanto que assim julguei o CC 966, em 26.9, com essa emen-

ta: "Justificação judicial. Prova de dependência econômica, para benefício previdenciário. Competência. De acordo com a orientação da 2ª Seção do STJ, a competência, em casos dessa ordem, é estadual. Súmula 53/TFR. Conflito conhecido e declarado competente o suscitado".

Sucede, no entanto, que, na sessão de hoje, logo no seu início, a Seção alterou o seu entendimento, passando, a partir do julgamento do CC 1.281, a adotar a competência federal: em local onde haja juiz federal, competente é o juiz federal; em local onde não haja juiz federal, competente é o juiz estadual investido de competência federal. Eis os textos aplicados:

Da Lei nº 5.010, de 30.5.66:

> "Art. 15. Nas comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (art. 12), os juízes estaduais são competentes para processar e julgar:"
>
> .....
>
> "II — as vistorias e justificações destinadas a fazer prova perante a administração federal, centralizada ou autárquica, quando o requerente for domiciliado na comarca;"

Da Constituição de 1988:

> "Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:"
>
> .....
>
> "§ 3º — Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.
>
> § 4º — Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau."

A ementa do CC 1.281 (Sr. Ministro Eduardo Ribeiro), o *leading case* da mudança de orientação da 2ª Seção:

> "Justificação — Competência.
>
> Destinando-se a demonstrar fato, de cuja existência decorra relação jurídica, em que figure como parte ente abrangido pelo art. 109, I, da Constituição, a competência será da Justiça Federal, hipótese em que oficiará o Juiz estadual (CF art. 109, § 4º, Lei 5.010 art. 15, II)."

Diante do exposto, conheço do conflito e declaro competente o Juízo Federal da 28ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de janeiro, suscitante.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 1.476 — RJ — (90095190) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Suscitante: Juízo Federal da 28ª Vara-RJ. Suscitado: Juízo de Direito da 41ª Vara Cível-RJ. Partes: Mirian dos Santos Barros Duarte e União Federal. Advogado: Dr. Paulo Afonso da Cunha Alves.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Juízo Federal da 28ª Vara-RJ, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (2ª Seção — 14.12.90).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Dias Trindade, Athos Carneiro, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Na ausência justificada do Sr. Ministro Bueno de Souza, assumiu a Presidência o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

♦

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 1.477 — RJ
(Registro nº 900009520-4)

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Waldemar Zveiter*

Suscitante: *Juízo Federal da Vigésima Oitava Vara — Rio de Janeiro*

Suscitado: *Juízo de Direito da Segunda Vara Cível de Bangu-RJ*

Autor: *Eclair Francisco da Silva*

Réu: *Instituto Nacional de Previdência Social — INPS*

Advogado: *Heloin Torres P. de Almeida*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL — CONFLITO DE COMPETÊNCIA — JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL — COMPROVAÇÃO — CONVIVÊNCIA *MORE UXORIO*.

I — Tratando-se de justificação judicial, por meio da qual se pretende comprovação de concubinato, consolidou-se o entendimento no sentido de, na forma preconizada nos artigos 107, § 3º, da Constituição Federal, e 15, da Lei nº 5.010, de 1966, admitir-se como competente a Justiça Federal quando requerida a justificação onde existente, e o Juízo Comum, nos termos do citado art. 15, da Lei nº 5.010.

II — Precedentes do STJ.

III — Conflito conhecido, para declarar-se competente o Juízo Federal, suscitante.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo Federal da Vigésima Oitava Vara do Rio de Janeiro, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de dezembro de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Trata-se de Justificação Judicial proposta por Eclair Francisco da Silva perante o Juízo de Direito da Segunda Vara Cível da Comarca de Bangu, do Rio de Janeiro, objetivando comprovar a união *more uxorio* com Wilson Gonçalves Monteiro, para fins de reivindicação de benefícios previdenciários, junto ao INPS.

O Dr. Juiz de Direito, acolhendo exceção de incompetência argüida pela Autarquia, declinou de sua competência em favor de uma das Varas Federais (fls. 09).

Examinando o feito, a Dra. Juíza Federal da Vigésima Oitava Vara do Rio de Janeiro, por sua vez, suscitou o presente Conflito perante este

Egrégio Superior Tribunal de Justiça, fundado na jurisprudência firmada nesta colenda Corte, segundo a qual é incompetente a Justiça Federal, para processar justificação judicial, pretendendo-se a comprovação de dependência econômica, ainda que para produzir efeitos junto à Previdência Social. Para tanto, invoca julgados desta Egrégia Segunda Seção: CC nº 1.210-RJ, do qual fui relator — DJ 15.10.90 e CC 1.209-RJ, relator o eminente Ministro Fontes de Alencar — DJ 01.10.90.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo conhecimento do conflito, declarando-se competente a Justiça Estadual.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Senhor Presidente, cuida-se de Justificação Judicial aforada com o objetivo de se comprovar convivência *more uxorio*. Desinfluente, no caso, pretender-se fazê-lo junto a órgão público, qual seja o INPS.

Trata-se de procedimento de jurisdição voluntária, cujo interesse daquela entidade autárquica não se dará nas condições previstas no art. 109, inciso I, da Constituição Federal.

A matéria já foi, por diversas vezes, objeto de debate nesta Colenda Segunda Seção, cabendo, aqui, invocar o CC nº 1.210-RJ, do qual fui relator, cujo Acórdão está ementado nestes termos:

> "PROCESSUAL CIVIL — COMPETÊNCIA — JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL.
>
> I — Tratando-se de Justificação Judicial, por meio da qual se pretende comprovação de concubinato, a competência para processá-la e julgá-la é da Justiça Estadual, ainda que requerida objetivando-se produzir efeitos junto ao INPS;
>
> II — Precedentes do STJ.
>
> III — Conflito conhecido, para declarar-se competente o Juízo de Direito suscitado." (DJ 15.10.90).

Naquela assentada ao proferir meu voto, assim, me manifestei:

> "Na hipótese, esta Corte tem mantido o entendimento de ser prevalente o interesse da parte, fiel ao princípio constitucional de acessibilidade à Justiça.
>
> Como bem asseverou o eminente Ministro Bueno de Souza, ao proferir voto, quando do julgamento de caso similar, nesta mesma assentada (CC nº 852-DF): "há um débito do Po-

der Público com relação à prestação jurisdicional, e nós temos que encontrar um meio e a forma de encontrarmos este meio está me parecendo a adotada pelo nobre Ministro Eduardo Ribeiro, que consiste atender, exclusivamente, o interesse da parte, que precisa da prestação jurisdicional, e o Estado dela é o devedor, e esta se dará diante do Juízo".

Ressaltou o ilustre relator:

" ... A circunstância de alguém depender economicamente de outro não cria, por si, qualquer vínculo regulado pelo Direito de Família.

Da pesquisa que fiz da jurisprudência do Tribunal, entretanto, verifiquei que se tem inclinado por entendimento restritivo quanto à competência da Justiça Federal em casos análogos. Assim, nos Conflitos de Competência 4.786 e 3.709, relatores, respectivamente, os Ministros William Patterson e Lauro Leitão.

Trata-se, no caso, de justificação que o Código de Processo Civil insere entre os processos cautelares mas que, em verdade, pode ser requerido sem que exista lide. O artigo 861 distingue, prevendo a possibilidade de justificar-se a existência de fato ou relação jurídica, tanto para servir de prova em processo, como para constituir simples documento sem caráter contencioso. No caso, verifica-se esta última hipótese. Pretende o requerente fazer prova junto a órgão público, não constando exista litígio. Considero que a hipótese não se ajusta ao conceito de causa, de maneira a ensejar a incidência do artigo 125, I, da Constituição".

Persevero nesse entendimento. Não está a questão em tratar-se de hipótese de jurisdição voluntária e sim na circunstância de que o Juiz limitar-se-á à tomada de depoimentos, sem decidir sobre o fato que se pretende provar. Reforça a conclusão o disposto no art. 865 do CPC, a inadmitir defesa ou recurso.

Declaro competente o suscitado". (CC nº 1.222 — relator Ministro Eduardo Ribeiro — Sessão do dia 08.08.90).

Vale destacar, ser tema que envolve matéria de jurisdição voluntária; no meu entender, nada impede, *data venia*, se dê a citação do INPS no Juízo Cível, competindo-lhe atendê-la ou não. De outro lado, feita a justificação perante o Juízo Cível, se

entender administrativamente válida a prova, o órgão previdenciário, pura e simplesmente, admitirá a pretensão da parte. Se assim não o entender, o interessado terá que demandá-lo e aí, sim, sem qualquer dúvida, a competência se deslocará para a esfera da Justiça Federal.

Coloco, ainda, em evidência que, se a parte, cada vez que precisar fazer uma justificação, — sabemos que a maioria da nossa população é carente —, tiver de se deslocar do seu município, mor das vezes distante, buscando a uma Vara Federal, sediada na Capital dos Estados, para esse fim, estaríamos, em verdade, estabelecendo óbice ao princípio constitucional da acessibilidade à Justiça em igualdade à todos os cidadãos".

Inobstante esse entendimento e em face de divergência na Seção, na assentada de julgamentos de 14.12.90, tal controvérsia foi dirimida no sentido de, na forma prevista nos artigos 109, § 3º, da Constituição Federal e 15, da Lei 5.010, admitir-se como competente a Vara Federal quando requerida a justificação onde existente, e o Juízo Comum, na forma do citado art. 15, III, da Lei 5.010.

Assim, tendo sido a justificação sobre que cuida o presente conflito na Comarca do Rio de Janeiro, sede da Justiça Federal, procede o conflito para determinar competente o Dr. Juiz Federal da Vigésima Oitava Vara Federal do Rio de Janeiro.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 1.477 — RJ — (900009520-4) — Rel.: O Senhor Ministro Waldemar Zveiter. Suscte.: Juízo Federal da 28ª Vara-RJ. Suscdo.: Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Bangu-RJ. Partes: Eclair Francisco da Silva e Instituto Nacional de Previdência Social — INPS. Adv.: Heloin Torres P. de Almeida.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Juízo Federal da 28ª Vara-RJ, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator (julgado em 14.12.90 — 2ª Seção).

Participaram do julgamento os Senhores Ministros Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e Athos Carneiro.

Na ausência justificada do Senhor Ministro Bueno de Souza, assumiu a Presidência o Senhor Ministro NILSON NAVES.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 1.670 — PE
(Registro nº 91.1555-5)

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

Autora: *Severina Maria da Silva*

Réu: *Instituto Nacional do Seguro Social — INSS*

Suscitante: *Juízo Federal da 10ª Vara-PE*

Suscitado: *Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Assistência Judiciária de Recife-PE*

Advogados: *Iracema Costa Lima e outro e Marcos Fernando M. Rangel*

EMENTA: CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIFICAÇÃO. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. JUSTIÇA FEDERAL.

Justificações destinadas a fazer prova para obtenção de benefícios previdenciários. Competência da Justiça Federal (art. 15, II, da Lei nº 5.010/66).

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo Federal da 10ª Vara-PE, 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, 10 de abril de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Trata-se de conflito negativo entre o Juízo da 10ª Vara Federal de Recife, Suscitante, e

o Juízo Estadual da 1ª Vara Cível da Capital pernambucana, suscitado, a respeito da competência para processar justificação judicial de vida em comum a fim de produzir efeitos perante o INSS, com a percepção de benefícios previdenciários.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opina pela competência do Juízo Federal.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIFICAÇÃO. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. JUSTIÇA FEDERAL.

Justificações destinadas a fazer prova para obtenção de benefícios previdenciários. Competência da Justiça Federal (art. 15, II, da Lei nº 5.010/66).

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Observou a Dra. Yedda de Lourdes Pereira em seu parecer:

> "O Superior Tribunal de Justiça, no CC 1.475-RJ, julgado em 14 de dezembro do ano findo, reformulou seu entendimento defendido nos CC 1.222, 966, 1.141 e 660 entre outros, para declarar a competência da Justiça Federal, ante o disposto no art. 109, I, § 3º, da CF, e 15, da Lei 5.010/66." (fl. 45).

Parece-me ser este, exatamente, o caso de aplicação da Lei nº 5.010/66, pois a justificação visa a obtenção de benefícios previdenciários.

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer do conflito para declarar a competência do Juízo Suscitante — 10ª Vara Federal-PE.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 1.670 — PE — (91.1555-5) — Relator: O Sr. Ministro Cláudio Santos. Autora: Severina Maria da Silva. Réu: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS. Suscitante: Juízo Federal da 10ª Vara-PE. Suscitado: Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Assistência Judiciária de Recife-PE. Advogados: Iracema Costa Lima e outro e Marcos Fernando N. Rangel.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Juízo Federal da 10ª Vara-PE, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 10.04.91 — 2ª Seção).

Os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Athos Carneiro, Waldemar Zveiter e Fontes de Alencar, votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.

♦

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 1.882 — RJ
(Registro nº 91.0004442-3)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar*
Suscte.: Juízo *Federal da 11ª Vara — Rio de Janeiro*
Suscdo.: *Juízo de Direito da 14ª Vara Cível do Rio de Janeiro-RJ*
Parte: *Ruth Vidal Silva*
Advogado: *Dr. Dilceu Dantas Mello*

EMENTA: COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. JUSTIFICAÇÃO.

É da competência da Justiça Federal o processamento de justificação com o escopo de fazer prova junto a órgão da União, quando promovida em comarca em que funciona Vara da Justiça Federal.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Unânime.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo Federal da 11ª Vara do Rio de Janeiro, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 24 de abril de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: RUTH VIDAL SILVA ajuizou perante a 14ª Vara Cível do Rio de Janeiro justificação judicial de dependência econômica, objetivando comprovar concubinato com Antônio Chagas, com o fim de pensão por parte dos cofres da União. Ao receber os autos o Juiz Estadual deu-se por incompetente a teor do despacho de fls. 11.

> "Declino da competência para a Justiça Federal, em razão de a justificação se destinar a constituir prova para órgão federal, que deverá ser citado, nos termos do artigo 862 do CPC."

De sua vez, o Juízo Federal da 11ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro suscitou o presente conflito de competência ao entendimento de que a Súmula 53 do extinto Tribunal Federal de Recursos reconhecia a competência da Justiça Estadual. (Fls. 2/3).

O Ministério Público, em seu parecer, manifestou-se pela competência do suscitante — 11ª Vara Federal.

É o relatório.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Trata-se de justificação para fazer prova a fim de ser obtida pensão dos cofres da União, e o conflito suscitado é pelo Juiz Federal da 11ª Vara do Rio de Janeiro. Sendo no Rio de Janeiro, dou pela competência do Juízo Federal suscitante nos termos dos precedentes da Corte, entre os quais o Conflito de Competência nº 1.456, de que foi Relator o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, e o Conflito de Competência nº 1.475, relatado pelo Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 1.882 — RJ — (91.0004442-3) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Suscte.: Juízo Federal da 11ª Vara-RJ. Suscdo.: Juí-

zo de Direito da 14ª Vara Cível do Rio de Janeiro-RJ. Partes: Ruth Vidal Silva. Adv.: Dr. Dilceu Dantas Mello.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Juízo Federal da 11ª Vara-RJ, nos termos do voto do Sr. Min. Relator (2ª Seção — 24.04.91).

Os Srs. Ministros Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Athos Carneiro e Waldemar Zveiter votaram com o Relator. Na ausência justificada do Sr. Min. Bueno de Souza, assumiu a presidência o Sr. Ministro NILSON NAVES.

SÚMULA Nº 33

A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.

Referência:

— Cód. de Pr. Civil, art. 112.

CC 245-MG (2ª S 28.06.89 — DJ 11.09.89)
CC 872-SP (2ª S 27.06.90 — DJ 20.08.90)
CC 1.496-SP (1ª S 13.11.90 — DJ 17.12.90)
CC 1.506-DF (1ª S 13.11.90 — DJ 19.08.91)
CC 1.519-SP (1ª S 13.11.90 — DJ 08.04.91)
CC 1.589-RN (2ª S 27.02.91 — DJ 01.04.91)

Corte Especial em 24.10.91

DJ 29.10.91, p. 15.312

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 245 — MG
(Registro nº 8900078518)

Relator: *O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*
Suscitante: *Juízo de Direito da 3ª Vara de Uberlândia-MG*
Suscitado: *Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Rondonópolis-MT*
Partes: *José Lopes dos Santos e Maria Marta Nunes Lopes*
Advogado: *Dr. Carlos Roberto Gonçalves*

EMENTA: Não pode o Juiz apreciar de ofício a sua incompetência relativa.

Sendo relativa a competência do foro da mulher para a ação de separação judicial, não pode o Juiz do domicílio do marido, onde por este ajuizada a causa, declinar de sua competência sem argüição da mulher.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Suscitado, nos termos do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 28 de junho de 1989 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: O Professor Ernane Fidélis dos Santos, na qualidade de Juiz titular da 3ª Vara Cível de Uberlândia, Minas Gerais, suscita conflito negativo de competência ao fundamento de que o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Rondonópolis, Mato Grosso, teria se precipitado ao declinar da competência *initio litis* em ação de separação judicial ajuizada pelo marido, acentuando tratar-se de competência territorial, a reclamar exceção declinatória pela mulher, residente em Uberlândia.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pela competência do Juízo suscitado.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Com razão o ilustre magistrado suscitante, um dos nossos mais talentosos processualistas.

Trata-se de competência territorial, prorrogável, a exigir a *exceptio declinatoria fori* pela parte interessada, nos termos da lei (CPC, arts. 102, 114, 304, 307).

Como observa a doutrina, somente na hipótese da 1ª parte do art. 95, CPC, a competência territorial se apresenta absoluta, em exceção à regra. No mais, é sempre relativa, a exigir a argüição do interessado.

No caso em exame, além da regra geral da competência territorial, segundo a qual a ação é de ser proposta no domicílio do réu (CPC, art. 94), acresce salientar que se cuida de ação de separação judicial litigiosa, uma das causas elencadas no art. 100, CPC, que prevê os casos de foros especiais, atribuindo-se à mulher, no inciso I, optar pelo seu domicílio.

Destarte, quer pela regra geral, sendo ré na causa, quer pela regra do referido inciso I do art. 100, à mulher é facultado optar pelo foro do seu domicílio. Contudo, até que faça sua opção, não é dado ao Juiz da causa, ajuizada no domicílio do marido, por este, declinar de sua competência.

A propósito, enfatizou o "VI Encontro Nacional dos Tribunais de Alçada", em sua conclusão nº 4:

> "Não pode o juiz apreciar de ofício a sua incompetência relativa." ("Anais", Belo Horizonte, 1983).

No mesmo sentido, o pronunciamento do eg. Tribunal de Justiça de São Paulo, em Uniformização de Jurisprudência, no Conflito de Competência nº 287.997, *verbis:*

> "É vedado ao juiz, em regra, decretar, de ofício, a incompetência relativa".

Com tais fundamentos, dou pela **competência do MM. Juiz de Rondonópolis, Mato Grosso**, para onde os autos deverão ser remetidos, dando-se ciência desta decisão, através de ofício instruído com cópia do acórdão, ao MM. Juízo suscitante.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 245 — MG — (8900078518) — Rel.: Min. Sálvio de Figueiredo. Suscte.: Juízo de Direito da 3ª Vara de Uberlândia-MG. Suscdo.: Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Rondonópolis-MT. Partes: José Lopes dos Santos e Maria Marta Nunes Lopes. Adv.: Dr. Carlos Roberto Gonçalves.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Suscitado (2ª Seção — 28.06.89).

Os Srs. Ministros Barros Monteiro, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Athos Carneiro, Waldemar Zveiter e Fontes de Alencar, votaram com o Sr. Min. Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cláudio Santos.

Na ausência justificada do Sr. Ministro Gueiros Leite, presidiu a Seção o Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.

♦

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 872 — SP
(Registro nº 89.0013036-6)

Relator: *Exmo. Senhor Ministro Athos Carneiro*
Suscitante: *Juízo Federal da 7ª Vara-SP*
Suscitado: *Juízo Federal da 2ª Vara-PR*

Partes: *Berneck Madeiras do Pará S/A, Banco Financeiro e Indl. de Investimento S/A, Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, União Federal*

Advogados: *Drs. Antônio Carlos Gomes do Amaral e outros*

EMENTA: CONFLITO DE COMPETÊNCIA.

A possibilidade de o juiz, de ofício, declarar-se incompetente, limita-se aos casos de competência absoluta.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara-PR, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 27 de junho de 1990 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro ATHOS CARNEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Adoto o parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, *verbis*:

> "Perante a 2ª Vara Federal de Curitiba foi proposta medida cautelar contra o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social e União. O Juízo, considerando que o foro contratual era São Paulo, declinou de sua competência em favor do juízo federal desta cidade.
>
> Na 7ª Vara Federal, o Juiz suscitou o presente conflito, apoiado em Vicente Grecco Filho e no acórdão proferido no AI 55.673-MG, que enfatizam:
>
> > "A regra básica do sistema de declaração de incompetência é a de que, em primeiro lugar, o juiz é responsável pelo exame da própria competência, o que os alemães chamam de "competência da própria competência". Esta regra vale para o exame da competência absoluta porque a compe-

tência relativa deve ser argüida pela parte, por meio de exceção, sob pena de considerar-se prorrogada (CPC, arts. 112, 114, 304, e 307), ou, em outras palavras, o Juiz que originariamente não era competente, por falta de argüição por meio de exceção, passa a sê-lo. Isto significa que o juiz não pode conhecer de ofício a incompetência relativa que fica sujeita à exceção ritual a ser oposta pelo réu." (Direito Processual Civil Brasileiro, 1º volume, pg. 210/211, Edição Saraiva, 1981).

"Constitucional e Processual Civil — Competência Relativa — Declaração de Ofício.

Tratando-se de incompetência relativa (territorial), em que predomina como fundamento o interesse do executando, não pode o Juiz declarar-se incompetente de ofício. Proposta a ação sem que o devedor ofereça exceção de incompetência no prazo legal, a competência não mais pode ser alterada, em atenção ao princípio da *perpetuatio jurisdicionis* consagrado no art. 87 do Código de Processo Civil.

Constituição Federal, art. 126. Lei 5.010/66, art. 15, I. TFR — Súmula 40."

Considerando cuidar-se de competência relativa, não admitindo a lei que o juiz de ofício se manifeste incompetente, a Dra. Yedda de Lourdes Pereira encerra seu parecer pelo conhecimento do conflito e competência do juízo suscitado, o da 2ª Vara Federal de Curitiba.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): Trata-se de competência relativa, invocando o MM. Juiz suscitado a existência de **cláusula de eleição de foro**. Já em sede doutrinária ("JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA", Saraiva, 3ª ed., nº 114 e nota 104) temos sustentado que a 'disponibilidade' das partes, em escolher ou aceitar o foro onde deva a causa tramitar, é exatamente a tônica da distinção entre a competência relativa (disponível) e a competência absoluta (indisponível). A possibilidade de o juiz, de ofício, declarar-se incompetente (não obstante as opiniões em contrário de MONIZ DE ARAGÃO e de ALCIDES DE MENDONÇA LIMA), limita-se aos casos de competência absoluta.

Neste sentido a jurisprudência do antigo Tribunal Federal de Recursos (CC 3.572, Pleno, em 18.10.79, rel. Min. Carlos Velloso) e a orientação tranqüila deste Superior Tribunal de Justiça, mencionando-se, *v.g.*, na 1ª Seção, os arestos nos CC nºs 32, 40, 79 e 230; na 2ª Seção o CC nº 245-MG, rel. o eminente Min. Sálvio de Figueiredo ("Jurisprudência do STJ e TRFs", LEX, v. 2/86).

Pelo exposto dou pela procedência do conflito e pela competência do MM. Juiz suscitado, o da 2ª Vara de Curitiba, a quem competirá apreciar as conseqüências da anunciada transação entre as partes (fls. 164).

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 872 — SP — (89.0013036-6) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Suscitante: Juízo Federal da 7ª Vara-SP. Suscitado: Juízo Federal da 2ª Vara-PR. Partes: Berneck Madeiras do Pará S/A; Banco Financeiro e Indl. de Investimento S/A; Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social — BNDES; e União Federal. Advogados: Antônio Carlos Gomes do Amaral e outros.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara-PR, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (2ª Seção — 27.06.90).

Votaram com o relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Bueno de Souza, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

♦

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 1.496 — SP
(Registro nº 90.101298)

Relator: *Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Suscitante: *Juízo Federal da 15ª Vara-SP*

Suscitado: *Juízo Federal da 1ª Vara-MT*

Autor: *Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA*

Réu: *Antonio Dorfani*

Advogado: *Dr. Geraldo Antonio Mendes da Silva*

EMENTA: CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL.

Tratando-se de competência relativa e não sendo oposta exceção declinatória de foro, não pode o juiz, de ofício, declinar de sua competência.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, pela competência do Juízo Federal da 1ª Vara-MT, suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de novembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Em autos de execução fiscal movida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA, contra Antonio Dorfani, perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Mato Grosso, este Juízo determinou a citação do devedor através de carta precatória, em razão de o mesmo residir no Estado de São Paulo.

Retornando a precatória, determinou o magistrado federal da Seção Judiciária de Mato Grosso, de ofício, a remessa dos autos à Justiça Federal de São Paulo (fls. 24).

Por seu turno, o Juiz Federal da 15ª Vara de São Paulo, recebendo os autos, suscitou o presente conflito negativo, ao fundamento de ser impossível ao Juiz, de ofício, a declinação de competência relativa.

Desta decisão o INCRA agravou de instrumento para o Tribunal Regional Federal da 1ª Região (fls. 27) que, negando provimento ao agravo, manteve o declínio de competência do Juiz Federal de Mato Grosso.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 33/34, opinando pelo conhecimento do conflito e retorno dos autos ao Juiz Federal da Seção Judiciária de Cuiabá, Mato Grosso.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Realmente, "tratando-se de competência relativa, é defeso ao juiz apreciar de ofício sua competência. Não sendo oposta exceção declinatória de foro, prorroga-se a competência do juízo suscitado" (Ministro José de Jesus, CC nº 390; Min. Geraldo Sobral, CC nº 330, ambos julgados na sessão de 13 de junho último).

Sendo essa, portanto, a orientação jurisprudencial, conheço do conflito para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara de Mato Grosso, o suscitado.

VOTO (VENCIDO)

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente, entendo que o foro de domicílio do devedor não é relativo. Nos termos da atual Constituição Federal esse foro tornou-se absoluto, a meu ver. O executado tem o direito de ser acionado no foro de seu domicílio. Se o domicílio é São Paulo, a competência é a Vara de São Paulo, *data venia*.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente, com a vênia do Sr. Ministro Américo Luz, acompanho o Sr. Ministro-Relator.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, estou de acordo com o Sr. Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 1.496 — SP — (90.101298) — Rel.: Sr. Ministro Hélio Mosimann. Autor: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária —

INCRA. Réu: Antônio Dorfani. Suscte.: Juízo Federal da 15ª Vara-SP. Suscdo.: Juízo Federal da 1ª Vara-MT. Adv.: Dr. Geraldo Antonio Mendes da Silva.

Decisão: A Seção, por maioria, vencido o Sr. Ministro Américo Luz, decidiu pela competência do Juízo Federal da 1ª Vara-MT, suscitado (em 13.11.90 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Pedro Acioli, Ilmar Galvão, José de Jesus, Garcia Vieira e Vicente Cernicchiaro votaram com o Sr. Ministro-Relator.

O Sr. Ministro Geraldo Sobral não compareceu à sessão por motivo justificado.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

♦

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 1.506 — DF
(Registro nº 90.0010418-1)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro*
Suscitante: *Juízo Federal da 9ª Vara-DF*
Suscitado: *Juízo Federal da 1ª Vara-PR*
Autores: *Cafemel — Cafeeira Mendes Ltda. e outro*
Réu: *Instituto Brasileiro do Café — IBC*
Advogado: *Dr. Antonio Pereira do Lago*

EMENTA: *CONFLITO DE COMPETÊNCIA — INCOMPETÊNCIA RELATIVA* — O juiz não pode, de ofício, declinar da competência quando se trata de incompetência relativa. Necessária a provocação da parte.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro Américo Luz, pela competência do Juízo Fe-

deral da Primeira Vara-PR, suscitado, 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 1990 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Conflito de Competência entre o Juízo Federal da 9ª Vara-DF e Juízo Federal da 1ª Vara-PR nos autos de ação ordinária em que contendem empresas comerciais e o IBC — Instituto Brasileiro do Café.

A ação foi ajuizada na Justiça Federal do Paraná e o Instituto Brasileiro do Café tem sede em Brasília-DF, razão que ensejou a declinação de competência do MM. Juiz daquela Seção.

Parecer do Ministério Público (fls. 33/34) opinando pela competência do Juiz Federal da 1ª Vara do Paraná, tendo em vista tratar-se de incompetência relativa, não podendo ser declarada *ex officio*.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): A incompetência relativa depende de iniciativa da parte, que se manifesta mediante exceção. Impossível ao juiz, de ofício, antecipar-se, substituindo-se ao interessado. O juiz só poderá fazê-lo quando se trate de falta de jurisdição ou incompetência absoluta.

Declaro competente o juízo suscitado, da 1ª Vara Federal do Paraná.

VOTO (VENCIDO)

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente, meu voto é idêntico ao do Conflito de Competência nº 1.496-SP.

ANEXO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 1.496 — SP

"VOTO (VENCIDO)

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente. Entendo que o foro de domicílio do devedor não é relativo. Nos termos da atual Constituição Federal esse foro tornou-se absoluto, a meu ver. O executado tem o direito de ser acionado no foro do seu domicílio. Se o domicílio é São Paulo, a competência é da Vara de São Paulo, *data venia.*"

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente, meu voto é idêntico ao proferido no Conflito de Competência nº 1.496-SP.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 1.506 — DF — (90.0010418-1) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Suscitante: Juízo Federal da 9ª Vara-DF. Suscitado: Juízo Federal da 1ª Vara-PR. Autores: Cafemel — Cafeeira Mendes Ltda. e outro. Réu: Instituto Brasileiro do Café — IBC. Advogado: Dr. Antonio Pereira do Lago.

Decisão: A Seção, por maioria, vencido o Sr. Ministro Américo Luz, decidiu pela competência do Juízo Federal da Primeira Vara-PR, suscitado (1ª Seção — 13.11.90).

Os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Pedro Acioli, Ilmar Galvão, José de Jesus e Garcia Vieira, votaram com o Sr. Ministro-Relator.

O Sr. Ministro Geraldo Sobral não compareceu à sessão por motivo justificado.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

♦

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 1.519 — SP
(Registro nº 90.110521)

Relator Originário: *O Exmo. Sr. Ministro Américo Luz*
Relator p/ Acórdão: *O Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão*

Autora: *União Federal*

Réu: *Mineração Atlântica Ltda.*

Suscitante: *Juízo Federal da 1ª Vara em Santos-SP*

Suscitado: *Juízo Direito da Vara do Anexo Fiscal de São Vicente-SP*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA PELA FAZENDA NACIONAL PERANTE O JUÍZO DA COMARCA EM QUE É DOMICILIADO O DEVEDOR.

A incompetência relativa deve ser argüida pela parte no momento oportuno, sob pena de preclusão e prorrogação da competência, sendo defeso ao juiz declará-la de ofício.

Conflito procedente.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, pela competência do Juízo de Direito da Vara do Anexo Fiscal de São Vicente-SP, suscitado, 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 1990 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: A questão a ser apreciada é a seguinte (fls. 10):

> "A União Federal aforou, perante a Justiça Estadual, em São Vicente, São Paulo, processo de execução contra empresa devedora.
>
> Em curso a execução, são criadas Varas Federais em Santos, abrangendo o Município de São Vicente, razão por que o

Juiz estadual, acolhendo promoção do Ministério Público, declinou da sua competência, com remessa dos autos àquele Juízo com base no Prov. 364, de 17.08.88 do Conselho da Justiça Federal (DJ 19.08.88).

Ao receber os autos, a Juíza Federal da 2ª Vara, ao recusar também a competência, suscitou o presente conflito."

A douta SUBPROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA opinou pela competência do Juiz de Direito do Anexo Fiscal da Comarca de São Vicente.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Ao suscitar o conflito assim argumentou a MMª Juíza Federal (fls. 10/11):

"A Constituição Federal permite que a lei indique causas a serem processadas pela Justiça Estadual, no foro do domicílio da parte (art. 109, § 3º).

Com base nessa permissão constitucional, a Lei 5.010/66 prevê, em seu art. 15, I, que os executivos fiscais da União serão processados e julgados pelos juízes estaduais das comarcas onde forem domiciliados os devedores.

Pacificou-se a jurisprudência do TFR, no sentido de que "comarca do interior, para os fins visados pelo legislador ordinário, em consonância com o disposto na Carta Magna, compreende comarca em cuja base territorial não se tenha instalado órgão próprio da Justiça Federal". (Conflito de Competência nºs 8.013 e 8.192).

No mesmo sentido, a Súmula 40, do E. TFR.

O executado é domiciliado em São Vicente, Comarca que não é sede da Justiça Federal.

Destarte, entendo ser o Juiz de Direito do Anexo Fiscal da Comarca de São Vicente o competente para o processo e julgamento da presente execução fiscal, pelo que suscito conflito negativo de competência, na forma dos arts. 115 e segs., do CPC."

Com a devida vênia, entendo que o conflito é improcedente e, assim, concluo pela competência do suscitante, o da 1ª Vara Federal de Santos, em face de abranger o Município de São Vicente.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 1.519 — SP — (90.110521) — Relator originário: O Sr. Ministro Américo Luz. Relator p/ Acórdão: o Sr. Ministro Ilmar Galvão. Autora: União Federal. Réu: Mineração Atlântica Ltda. Suscitante: Juízo Federal da 1ª Vara em Santos-SP. Suscitado: Juízo de Direito da Vara do Anexo Fiscal de São Vicente-SP.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Américo Luz, decidindo pela competência do Juízo Federal da 1ª Vara Federal em Santos-SP, suscitante, pediu vista o Sr. Ministro Ilmar Galvão. Aguardam os Srs. Ministros José de Jesus, Garcia Vieira, Vicente Cernicchiaro, Hélio Mosimann e Pedro Acioli (1ª Seção — 13.11.90).

O Sr. Ministro Geraldo Sobral não compareceu à sessão por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Sr. Presidente, com a devida vênia do eminente Sr. Ministro-Relator, entendo que a competência, nesse caso, é relativa, do mesmo modo que decidimos nos conflitos anteriores. Sem a exceção da parte, não poderia o Juiz tomar a iniciativa de enviar os autos para a Justiça Federal.

Por essas razões, voto pela procedência do conflito, a fim de reconhecer a competência do MM. Juiz suscitado.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 1.519 — SP — (90.110521) — Relator originário: O Sr. Ministro Américo Luz. Relator p/ Acórdão: O Sr. Ministro Ilmar Galvão. Autora: União Federal. Réu: Mineração Atlântica Ltda. Suscitante: Juízo Federal da 1ª Vara em Santos-SP. Suscitado: Juízo de Direito da Vara do Anexo Fiscal de São Vicente-SP.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Américo Luz e Pedro Acioli, decidiu pela competência do Juízo de Direito da Vara do Anexo Fiscal de São Vicente-SP, suscitado (1ª Seção — 13.11.90).

Os Srs. Ministros José de Jesus, Vicente Cernicchiaro e Hélio Mosimann, votaram com o Sr. Ministro Ilmar Galvão que lavrará o acór-

dão. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Garcia Vieira. O Sr. Ministro Geraldo Sobral não compareceu à Sessão por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

♦

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 1.589 — RN
(Registro nº 90.0012812-9)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter*
Suscitante: *Juízo de Direito de Pau dos Ferros-RN*
Suscitado: *Juízo de Direito da 3ª Vara de Cajazeiras-PB*
Partes: *Maria Omar Pinto e Maria Silvani Pinto*
Advogados: *Drs. Francisca Pereira Martins e outros*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL — COMPETÊNCIA — INCOMPETÊNCIA RELATIVA.

I — Cabe ao réu argüir a incompetência relativa do foro onde o autor ajuizar a ação. A possibilidade de o Juiz, de ofício, declarar-se incompetente, ou suscitar conflito negativo de competência, limita-se aos casos de competência absoluta.

II — Conflito conhecido, para declarar-se competente o Juízo de Direito da Terceira Vara de Cajazeiras-PB, suscitado.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do Conflito e declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara de Cajazeiras-PB, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 27 de fevereiro de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: À guisa de relatório, adoto a parte expositiva do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República (fls. 33/34):

> "Maria Omar Pinto requereu pensão alimentícia contra sua filha Maria Silvani Pinto perante a Terceira Vara Cível de Cajazeiras, Estado da Paraíba, local de residência desta última.
>
> O MM. Juiz declinou de sua competência, com fundamento no inciso II, do artigo 100, do Código de Processo Civil, que fixa a competência do domicílio ou residência do alimentando.
>
> Remetidos os autos para o Juízo do domicílio da alimentanda, em Pau dos Ferros, Estado do Rio Grande do Norte, considerou aquele titular que o princípio foi inspirado em favor do alimentando, que pode escolher o foro do seu domicílio ou o da residência do réu. Em decorrência do entendimento, solicitou conflito negativo."

Acrescento que a manifestação é pelo conhecimento do conflito declarando-se competente o Juízo da Terceira Vara Cível de Cajazeiras-PB, suscitado.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Senhor Presidente, trata-se de competência relativa (territorial), invocando o Dr. Juiz suscitante ensinamento de Moura Bittencourt, segundo o qual "O Código de Processo Civil (art. 100, II) fixa competência do foro para as ações de alimentos no domicílio ou residência do alimentando. Em favor deste é que o princípio se inspira, razão pela qual pode ser escolhido o foro do domicílio ou residência do réu" (Alimentos, 4ª ed., 1979, pág. 130).

O eminente Ministro Athos Carneiro, em sede doutrinária, afirma entendimento, segundo o qual:

> "Cabe ao réu argüir a incompetência relativa do foro onde o autor propôs a demanda. A possibilidade de o Juiz, de ofício, declarar-se incompetente, ou suscitar conflito negativo de competência, limita-se aos casos de competência absoluta.

O réu suscitará a incompetência relativa por intermédio da "execução de incompetência" (CPC, art. 112), oferecida no prazo de 15 dias (arts. 297 e 305) e sob o rito previsto nos arts. 299, 207 e s. do Código de Processo Civil". (Jurisdição e Competência, Saraiva, 3ª ed., nº 114, pág. 105/106).

Diz, ainda, na nota 104 do citado trecho:

"Temos sustentado que a "disponibilidade" das partes, em escolher ou aceitar o foro onde deva a causa tramitar, é exatamente a tônica da distinção entre a competência relativa (disponível) e a competência absoluta (indisponível)".

E a jurisprudência deste Egrégio Superior Tribunal de Justiça não discrepa desse entendimento, quando do julgamento do CC nº 872-SP, relator o Senhor Ministro Athos Carneiro, ao decidir que "a possibilidade de o Juiz, de ofício, declarar-se incompetente, limita-se aos casos de competência absoluta". (DJ de 20.08.90).

Nesse mesmo sentido, confira-se CC nº 245-MG, relator o Senhor Ministro Sálvio de Figueiredo (DJ de 11.09.89).

E, assim, também, já entendia o extinto Egrégio Tribunal Federal de Recursos, ao proferir Acórdão no CC nº 6.616-SP, relator Ministro Torreão Braz, cuja ementa tem o seguinte teor:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DECLARAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA RELATIVA *EX OFFICIO*.

A incompetência relativa deve ser alegada pela parte no momento oportuno, pena de preclusão e prorrogação da competência, não podendo o Juiz declará-la *ex officio*.

Conflito conhecido".

Ante o exposto, conheço do Conflito para declarar competente o Juízo de Direito da Terceira Vara de Cajazeiras-PB, suscitado.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 1.589 — RN — (90.0012812-9) — Rel.: Min. Waldemar Zveiter. Suscte.: Juízo de Direito de Pau dos Ferros-RN. Suscdo.: Juízo de Direito da 3ª Vara de Cajazeiras-PB. Partes: Maria Omar Pinto e Maria Silvani Pinto. Advs.: Drs. Francisca Pereira Martins e outros.

Decisão: "A Seção, por unanimidade, conheceu do Conflito e declarou competente o Juízo de Direito da 3ª Vara de Cajazeiras-PB" (2ª Seção — 27.02.91).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e Athos Carneiro. Ausente, justificadamente, os Srs. Ministros Fontes de Alencar e Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.

SÚMULA Nº 34

Compete à Justiça Estadual processar e julgar causa relativa a mensalidade escolar, cobrada por estabelecimento particular de ensino.

Referência:

CC 113-SP (2ª S 25.10.89 — DJ 04.12.89)
CC 1.383-SP (2ª S 14.12.90 — DJ 25.02.91)
CC 1.390-SP (2ª S 24.04.91 — DJ 27.05.91)
CC 1.430-SP (2ª S 10.04.91 — DJ 27.05.91)

Segunda Seção, em 13.11.91.

DJ 21.11.91, p. 16.774

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 113 — SP
(Registro nº 89.0007314-1)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar*
Suscte: *Juízo Federal da 17ª Vara-SP*
Suscdo.: *Juízo de Direito da 4ª Vara da Fazenda Estadual-SP*
Partes: *Adelaide Pereira Guabiraba e outros, e Presidente do Conselho Estadual de Educação e outro*
Advogada: *Dra. Silvia Bueno Arruda*

EMENTA: COMPETÊNCIA. CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO E FUNDAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. MENSALIDADE. REAJUSTE. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I — Quando reajustam suas mensalidades, as fundações de ensino superior não agem como delegadas do poder público, ainda que o façam em decorrência de atos desse último.

II — Conflito conhecido. Declarada a competência, para a causa, do magistrado estadual suscitado.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo de Direito da 4ª Vara da Fazenda Estadual de São Paulo-SP, 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 outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente. Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

ADENDA AO RELATÓRIO DE FOLHA 29

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Adoto o Relatório de fl. 29, com a seguinte adenda:

Acolhendo voto preliminar do eminente Ministro Vicente Cernicchiaro, a Primeira Seção,

> "por maioria, vencidos os Srs. Ministros Miguel Ferrante (Relator), Ilmar Galvão e Garcia Vieira, não conheceu do conflito por entender tratar-se de matéria de competência da 2ª Seção, à qual determinou fossem os autos remetidos, independentemente de acórdão."

Assim relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Prende-se o conflito a uma ação movida por particulares contra o Presidente do Conselho Estadual de Educação-SP e a Universidade São Francisco — USF, entidade mantenedora Casa Nossa Senhora da Paz — Ação Social Franciscana, na pessoa de seu Reitor, Frei Constâncio Nogara, como se vê da petição de fls. 7 a 13; convindo registrar, ainda, que os autores, em aditamento à peça inicial, chegaram a requerer, sem êxito embora,

> "que a Fazenda do Estado integre o pólo passivo da Ação, bem como a sua citação para responder aos termos desta." (fl. 16).

Transcrevo da exposição do magistrado suscitante o seguinte trecho:

> "... os requeridos não possuem personalidade jurídica que os sujeite à jurisdição desta Justiça Federal — tanto que o MM. Juiz procura justificar seu entendimento dizendo que a presen-

te cautelar "faz as vezes de verdadeiro substitutivo do mandado de segurança" e que legitimado a figurar no pólo passivo não seria o Presidente do Conselho Estadual mas do Federal de Educação, nada tendo a Fazenda do Estado "a ver com matéria pertinente a estabelecimento de nível superior".

Se tal é o entendimento do MM. Juiz deveria ter declarado extinto o processo (CPC, art. 267, VI), não substituir uma parte por outra que entende legítima, não se podendo olvidar que o ato contra o qual se insurgem os requerentes não foi praticado por órgão federal, mas pelo Conselho Estadual de Educação.

A jurisprudência invocada na decisão questionada, por outro lado, não tem a menor aplicação à espécie. A competência da Justiça Federal para processar e julgar mandado de segurança contra ato que diga respeito ao ensino superior, praticado por dirigente de estabelecimento particular, acha-se afirmada pelo Eg. Tribunal Federal de Recursos (Súmula nº 15).

Assim se entendeu por dispor o art. 176 da Constituição Federal que a educação "é direito de todos e dever do Estado", agindo os estabelecimentos privados por delegação do Poder Público.

Não é, contudo, o que ocorre relativamente à questão pertinente à fixação e à cobrança de mensalidades escolares, onde, por não se tratar de "ato que diga respeito ao ensino superior" propriamente dito, inexiste delegação. Tal entendimento foi recentemente consagrado pela Eg. 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos. Como se pode ver da seguinte ementa:

> "Competência. Fundação de ensino superior. Mensalidade. Reajuste. Incompetência da Justiça Federal.
>
> As fundações de ensino superior não agem como delegadas do poder público quando, mesmo em decorrência de atos desse último, reajusta suas mensalidades.
>
> Remessa oficial provida para cassar a segurança por incompetência da Justiça Federal." (AMS nº 122.086-RS (Registro 9183175), Rel. Ministro William Patterson, DJU 24.03.88, p. 6.193).

Tais razões levam-me a afirmar a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito."

Tenho como correta a posição do Juiz Federal suscitador.

Em conseqüência, conheço do conflito e declaro competente para a causa o suscitado.

É o meu voto.

VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Cuida-se de medida cautelar inominada requerida por estudantes universitários contra o Presidente do Conselho Estadual de Educação e contra a Universidade São Francisco, através da qual os requerentes se insurgem contra a fixação dos reajustes das mensalidades escolares, sob alegação de fraude na aprovação das planilhas de custos apresentadas pela instituição de ensino.

Por primeiro, tratando-se de questão concernente ao mero reajuste de mensalidades, não há que se falar em delegação, pois inexiste ato que diga respeito ao ensino superior propriamente dito. Nesse sentido o julgado trazido à colação pelo MM. Juízo suscitante, de que foi relator o Ministro William Patterson no antigo Tribunal Federal de Recursos (Apelação em Mandado de Segurança nº 122.086-RS). Tal entendimento foi reiterado ainda há pouco pela Eg. Primeira Seção desta Corte no Conflito de Competência nº 166-SP, relator Ministro Américo Luz, cuja ementa assim se enunciou: "Por se tratar, *in casu*, de mero reajuste de mensalidade, não age a autoridade como delegada do poder público. Precedentes. Competência da Justiça Estadual".

Ainda que assim não fosse, consoante bem salientou o Juiz de Direito suscitante, não figurando no pólo passivo da ação cautelar qualquer das pessoas indicadas no art. 125, nº I, da Carta Política de 1967 (Emenda Constitucional nº 1/69) e no art. 109, nº I, da vigente Lei Maior, inexiste fundamento que as sujeite à jurisdição da Justiça Federal, descabendo a simples substituição de uma parte por outra, que se considera legítima.

Nesses termos, acompanho o Sr. Ministro Relator, conhecendo do conflito e declarando competente o MM. Juiz de Direito suscitado.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 113 — SP — (89.0007314-1) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Fontes de Alencar. Suscte.: Juízo Federal da 17ª Vara-SP. Suscdo.: Juízo de Direito da 4ª Vara da Fazenda Estadual-SP. Partes: Adelaide Pereira Guabiraba e outros, e Presidente do Conselho Estadual de Educação e outro. Adva.: Dra. Silvia Bueno Arruda.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Juízo de Direito da 4ª Vara

da Fazenda Estadual de São Paulo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (2ª Seção — 25.10.89).

Os Srs. Ministros Cláudio Santos, Barros Monteiro, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Athos Carneiro e Waldemar Zveiter, votaram de acordo com o Relator. Não participou do julgamento o Sr. Min. Sálvio de Figueiredo, por não haver assistido ao relatório. Na ausência justificada do Sr. Min. Gueiros Leite, assumiu a presidência o Exmo. Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.

♦

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 1.383 — SP
(Registro nº 90069890)

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

Suscitante: *Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de São José dos Campos-SP*

Suscitado: *Juízo Federal da 22ª Vara em São José dos Campos-SP*

Partes: *Edson Feber Teixeira e outros, e Fundação Valeparaibana de Ensino*

Advogados: *Drs. Waldmir Antônio de Carvalho e outro, e Ricciotti Orlando Pettinati e outro*

EMENTA: Estabelecimento particular de ensino superior. Reajuste de mensalidade. Competência. 1. Em casos que tais, inexiste delegação do poder público, sendo de ordem estadual a competência para processar e julgar as ações propostas. 2. Hipótese de ação de consignação em pagamento: conflito conhecido e declarado competente o suscitante.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de São José dos Campos-SP, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas cons-

tantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de dezembro de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Foi o conflito suscitado, por ofício, pelo juiz substituto da 3ª Vara Cível de São José dos Campos, *in verbis*:

> "Edson Feber Teixeira e outros ingressaram neste juízo com uma ação de consignação em pagamento em face da Fundação Valeparaibana de Ensino, entidade de ensino superior, alegando que ela majorou o valor das mensalidades em índices superiores aos fixados pelo Conselho Estadual de Educação, e recusa-se a receber os valores por ele determinados.
>
> A ação foi distribuída à 3ª Vara Cível desta comarca, e teve regular processamento. Contudo, ante a informação de que tramitava junto à 22ª Vara da Justiça Federal um Mandado de Segurança envolvendo as mesmas partes e com a mesma *causa petendi*, este juízo, entendendo que havia conexão entre as duas ações, determinou a remessa dos autos da consignatória à Justiça Federal (fls. 124).
>
> Inicialmente, aquele juízo se declarou incompetente (fls. 129 e 129 v.), mas reconsiderou a decisão a fls. 134 v., por reconhecer a existência da conexão. Posteriormente, porém, voltou a se declarar incompetente, e determinou o retorno dos autos a esta Vara (fls. 227/231).
>
> Entendo, porém, que a competência para o julgamento da ação de consignação em pagamento é da Justiça Federal, uma vez que por lá tramita um Mandado de Segurança (fls. 196/207), por meio do qual se impugna ato do Diretor do estabelecimento de ensino, por haver fixado os valores das mensalidades em desacordo com os limites legalmente estabelecidos.
>
> Tal entendimento decorre precisamente da decisão proferida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no Conflito de Jurisdição 6.692, em que foi relator o Ministro Sydney Sanches:

'Compete à Justiça Estadual, e não à Federal, processar e julgar ações cautelar e de conhecimento (declaratória), proposta por alunos contra estabelecimento particular de ensino superior, mesmo quando se discuta interpretação de normas federais a este relativos, **quando não ocorre qualquer das hipóteses previstas no artigo 125, inciso I, nem se impugna ato de seu Diretor mediante Mandado de Segurança**' (grifei) DJU, 24/06/88, pág. 16.113.

Infere-se, pois, que havendo impugnação de ato do Diretor, mediante Mandado de Segurança, a competência para processar e julgar as ações referidas, se tiverem o mesmo fundamento jurídico, deixa de ser da Justiça Estadual e desloca-se para a Federal, pois é perante esta que tramita o *mandamus*.

É o que ocorre no caso em tela. Tanto o Mandado de Segurança como a Consignatória se fundam na mesma causa de pedir, qual seja, a majoração ilegal dos encargos educacionais. Sendo idêntico o fundamento jurídico, o risco de serem proferidas decisões conflitantes para as mesmas partes é iminente, e somente poderá ser afastado se as ações forem julgadas simultaneamente.

Isto posto, com fulcro no art. 115, inciso II, do Código de Processo Civil, suscito o presente Conflito Negativo de Competência, aguardando serenamente este juízo a decisão a ser proferida por Vossa Excelência. Ocorrendo o acolhimento da exceção, deverão os autos serem remetidos à 22ª Vara da Justiça Federal."

2. Anteriormente, manifestou-se assim o Juiz Federal da 22ª Vara:

"Trata a presente ação de consignação em pagamento movida contra a Fundação Valeparaibana de Ensino onde se discute valor de mensalidades escolares envolvendo o estabelecimento de ensino e os alunos.

Não há na causa matéria suficiente a afetar a União, que não demonstrou qualquer interesse (art. 109, I, da CF), razão pela qual este Juízo Federal é incompetente para sua apreciação, consoante iterativas decisões superiores: ..."

.....

"Nessa conformidade remetam-se os autos ao Juízo Estadual competente, com nossas homenagens, antes, porém, dando-se baixa na distribuição."

3. Pela Subprocuradoria-Geral da República opinou a Dra. Yedda de Lourdes Pereira:

"Pela cópia anexada, do mandado de segurança, se constata que os objetivos das ações são diferentes. A segurança pleiteou autorização para freqüentar aulas, fazer provas, colar grau, retirar guias de transferências e demais atos relacionados com atividade acadêmica, enquanto a consignatária discutiu o efetivo valor das mensalidades.

Ocorre, ainda, que a segurança não apresenta o nome do consignante que, também, não consta da procuração.

Não demonstrada a conexão ou continência entre os fatos, o Ministério Público se manifesta pela competência da Justiça Comum para conhecer e processar a ação de consignação de mensalidades escolares, visto não se discutir medida que afete diretamente a União em sua autoridade legislativa, relacionada com as diretrizes e bases da educação nacional ou mesmo com o acesso à cultura e educação, porque se refere a ato administrativo entre as partes, decorrente de relações contratuais."

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): O que se acha proposto no presente conflito é a definição da competência para processar e julgar a ação de consignação em pagamento, ajuizada, na comarca de São José dos Campos, perante juiz estadual, por Edson Feber Teixeira e outros contra a Fundação Valeparaibana de Ensino (mantenedora da Faculdade de Ciências Exatas e Tecnologia), e onde se discute reajuste de mensalidade, *in verbis*:

"Na lide em tela, os Autores agasalhados pelas normas pertinentes à educação, pretendem pagar à Ré valores previamente fixados a título de mensalidades, porém, ela se recusa a receber os valores que o Conselho Estadual de Educação determinou, emite carnês segundo o seu próprio critério, se posiciona intransigentemente, e acaba por provocar a *mora creditoris*."

.....

"Isto posto, é a presente, para nos fundamentos legais invocados inicialmente, requerer de Vossa Excelência:

Autorização para que os Autores efetuem a consignação em pagamento, das mensalidades vencidas e vincendas e de acordo com os valores estabelecidos pelo Decreto 95.921/88, sendo a partir do mês de julho/89, acrescido de 144,06% (cento e quarenta e quatro vírgula seis por cento), sobre a mensalidade de dezembro/88;"

Conheço do conflito.

2. No Tribunal Federal de Recursos, em 1986 e 1988, assim ementei, respectivamente os CC's 6.965 e 8.103:

> "Constitucional e Processo Civil. Estabelecimento particular de ensino superior. Medida cautelar. Competência. Do que se deduz da Súmula 15/TFR e da sua referência, cinge-se a competência federal ao mandado de segurança; as demais ações e medidas contra estabelecimento particular de ensino superior, em princípio, competem ao juiz local. Conflito conhecido, declarando-se a competência do suscitado." (DJ de 23.10.86).
>
> "Medida cautelar inominada contra estabelecimento particular de ensino superior. Competência. Não é a de ordem federal, a teor da Súmula 15/TFR, que só diz respeito ao mandado de segurança, mas, sim, a de ordem estadual. Precedentes, entre outros, o CC 6.965. Conflito conhecido e declarada a competência do suscitante." (DJ de 13.2.89).

3. Ainda no Tribunal Federal de Recursos, mas em mandado de segurança, o Sr. Ministro William Patterson ementou dessa forma a AMS 122.086:

> "Competência. Fundação de Ensino Superior. Mensalidade. Reajuste. Incompetência da Justiça Federal.
>
> As fundações de ensino superior não agem como delegadas do Poder Público quando, mesmo em decorrência de atos desse último, reajustam suas mensalidades.
>
> Remessa Oficial provida para cassar a segurança por incompetência da Justiça Federal. (DJU 24.03.88 — pág. 6.193)."

4. No Superior Tribunal de Justiça, 1ª Seção, o Sr. Ministro Ilmar Galvão ementou assim o CC 236:

> "Processual Civil. Conflito de Competência. Ação proposta contra entidade universitária particular, envolvendo o valor das mensalidades escolares.

Competência da Justiça do Estado para o feito, sendo desinfluente para alterá-la o fato de tratar-se de pessoa jurídica com função delegada do Poder Público Federal, já que não se trata de mandado de segurança, ação que é dirigida contra autoridade pública, conceito em que se inserem os dirigentes de pessoas jurídicas delegatárias de tais funções. Acresce que a questão do valor das mensalidades escolares envolve apenas o estabelecimento de ensino e os alunos, não sendo suficiente para afetar a União eventual controle de preço por esta exercido.

Procedência do conflito." (DJ de 21.8.89).

5. Agora, nesta Seção, o Sr. Ministro Fontes de Alencar, em julgamento de 25.10.89, ementou dessa forma o CC 113:

"Competência. Conselho Estadual de Educação e Fundação de Ensino Superior. Mensalidade. Reajuste. Incompetência da Justiça Federal.

I — Quando reajustam suas mensalidades, as fundações de ensino superior não agem como delegadas do poder público, ainda que o façam em decorrência de atos desse último.

II — Conflito conhecido. Declarada a competência, para a causa, do magistrado estadual suscitado."

6. Ante o contexto, admito como exatas, primeiro, a competência desta Seção (2ª) para dizer nos presentes autos, segundo, a competência do juiz estadual para ambas as ações.

7. Acha-se, no momento, em causa a competência para processar e julgar a ação de consignação em pagamento (item 1, acima). Para tanto, declaro competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de São José dos Campos-SP, suscitante.

8. Determino remessa de cópia do acórdão a ambos os juízos.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 1.383 — SP — (90069890) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Suscitante: Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de São José dos Campos-SP. Suscitado: Juízo Federal da 22ª Vara em São José dos Campos-SP. Partes: Edson Feber Teixeira e outros, e Fundação Valeparaibana de Ensino. Advogados: Drs. Waldmir Antônio de Carvalho e outro, e Ricciotti Orlando Pettinati e outro.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de São José dos Campos-SP, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (2ª Seção — 14.12.90).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Dias Trindade, Athos Carneiro, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro. Na ausência justificada do Sr. Ministro Bueno de Souza, assumiu a Presidência o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

♦

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 1.390 — SP
(Registro nº 90.0007225-5)

Relator: *Ministro Sálvio de Figueiredo*

Suscitante: *Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo-SP*

Suscitado: *Juízo Federal da 4ª Vara-SP*

Partes: *Marcelo dos Reis Sampaio e outros, e Pontifícia Universidade Católica de São Paulo — PUC/SP*

Advogados: *Drs. Marcelo dos Reis Sampaio e outros, e Waldyr Teixeira e outro*

EMENTA: ***Conflito de competência. Ensino Superior. Mensalidades. Reajuste. Competência da Justiça Estadual. Conflito improcedente.***

Na linha de precedentes do Tribunal, o reajuste de mensalidades de instituições de ensino superior não se insere entre os atos delegados do poder público, razão pela qual não se apresenta competente a Justiça Federal para conhecer de mandado de segurança no qual versada a matéria.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo-SP, nos termos do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 24 de abril de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

EXPOSIÇÃO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Perante a Justiça Federal foi impetrado mandado de segurança contra o Reitor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC), em face do reajustamento dos encargos escolares.

O Juiz Federal da 4ª Vara declinou de sua competência porque o ato impugnado não seria atinente com a regulamentação do ensino, normatização das atividades docentes, discentes, curriculares, matérias do poder público.

Na 2ª Vara da Fazenda Pública foi suscitado conflito negativo, ao argumento de estar a autoridade coatora, que praticara o ato, subordinada ao controle federal.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opina no sentido da competência da Justiça Federal, tendo em vista que o *mandamus* não se insurge contra a matéria delegada mas contra a administração do estabelecimento.

É o relatório.

VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Cuida-se de matéria que se uniformiza nesta Corte, concernente à impetração de mandado de segurança contra dirigente de estabelecimento de ensino superior tendo em vista a majoração, segundo os impetrantes, abusiva e acima dos limites legais.

Esta Seção tem se orientado no sentido de que

> "O ato praticado por dirigente de estabelecimento de ensino superior, quando não se revela com a conotação daqueles nos

quais se inserem aqueles que integram o interesse público, não se o considera com os efeitos emanados da função pública delegada" (CC nº 631, rel. Ministro Waldemar Zveiter, DJU de 19.02.90)

Na espécie, trata-se de ato de majoração de mensalidade, hipótese que já conta com precedentes assemelhados, conforme se verifica, dentre outros, do CC 113-SP, relator o Ministro Fontes de Alencar, que estampa a seguinte ementa:

> "Competência. Conselho Estadual de Educação e Fundação de Ensino Superior. Mensalidade. Reajuste. Incompetência da Justiça Federal.
>
> I — Quando reajustam suas mensalidades, as fundações de ensino superior não agem como delegadas do poder público, ainda que o façam em decorrência de atos desse último.
>
> II — Conflito conhecido. Declarada a competência, para a causa, do magistrado estadual suscitado".

O contexto é, como se constata, semelhante, razão pela qual, na linha dos precedentes referidos, conheço do conflito mas para julgá-lo improcedente, declarando competente o MM. Juízo suscitante, a saber, o Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo, para onde os autos deverão ser remetidos, dando-se ciência, por cópia, ao MM. Juízo suscitado.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 1.390 — SP — (90.0007225-5) — Rel.: Min. Sálvio de Figueiredo. Suscte.: Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo-SP. Suscdo.: Juízo Federal da 4ª Vara-SP. Partes: Marcelo dos Reis Sampaio e outros, e Pontifícia Universidade Católica de São Paulo — PUC/SP. Advs.: Drs. Marcelo dos Reis Sampaio e outros, e Waldyr Teixeira e outro.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (2ª Seção — 24.04.91).

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

Na ausência justificada do Sr. Ministro Bueno de Souza, assumiu a Presidência o Sr. Ministro NILSON NAVES.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 1.430 — SP
(Registro nº 90.8578-0)

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

Suscitante: *Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Sorocaba-SP*

Suscitado: *Juízo Federal da 20ª Vara-SP*

Partes: *Paulo de Castro Moura e outros e Diretor-Geral do Centro de Ciências Médicas e Biológicas da Fundação São Paulo*

Advogado: *Dr. Iazides de Castro Moura*

EMENTA: COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. ENTIDADE PRIVADA. REAJUSTE DE MENSALIDADE.

Tratando-se de mero reajuste de mensalidade, não age o impetrado como delegado do poder público. Competência da Justiça Estadual. Precedentes do TFR e do STJ.

Conflito conhecido, declarado competente o suscitante.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção, por unanimidade, conhecer do conflito para declarar competente o Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Sorocaba-SP, nos termos do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Paulo de Castro Moura e outros impetraram mandado de segurança contra ato do "Dire-

tor Geral do Centro de Ciências Médicas e Biológicas da Fundação São Paulo", sob a alegação de que o impetrado está obstando-os de efetuarem suas matrículas, exigindo o pagamento da mensalidade de Cz$ 4.488,00, quando o certo seria Cz$ 2.992,00.

O MM. Juiz de Direito da 4ª Vara da Comarca de Sorocaba-SP, com base na Súmula 15-TFR, declinou de sua competência em favor da Justiça Federal. Redistribuído o feito, o Juiz Federal da 20ª Vara-SP, invocando precedente do extinto Tribunal Federal de Recursos, da relatoria do Ministro William Patterson, restituiu os autos ao Juiz Estadual, que então suscitou o presente conflito negativo de competência.

O Ministério Público Federal é pelo conhecimento do conflito, declarado competente o suscitado.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Em recente julgamento (Conflito de Competência nº 1.622-DF, datado de 27/2/91), o eminente Ministro Nilson Naves lembrou diversos precedentes desta Corte e do antigo Tribunal Federal de Recursos a respeito da matéria ora em exame, dos quais destaco os seguintes:

> "Competência. Fundação de Ensino Superior. Mensalidade. Reajuste. Incompetência da Justiça Federal.
>
> As fundações de ensino superior não agem como delegadas do Poder Público quando, mesmo em decorrência de atos desse último, reajustam suas mensalidades.
>
> Remessa oficial provida para cassar a segurança por incompetência da Justiça Federal. (DJU 24.03.88 — pág. 6.193).' (AMS 122.086, Sr. Ministro William Patterson, TFR).
>
> 'Competência. Conselho Estadual de Educação e Fundação de Ensino Superior. Mensalidade. Reajuste. Incompetência da Justiça Federal.
>
> I — Quando reajustam suas mensalidades, as fundações de ensino superior não agem como delegadas do poder público, ainda que o façam em decorrência de atos desse último.
>
> II — Conflito conhecido. Declarada a competência, para a causa, do magistrado estadual suscitado.' (CC 113, Sr. Ministro Fontes de Alencar, STJ).

'Competência. Mandado de Segurança. Ensino Superior. Entidade Privada. Mensalidade. Reajuste.

— Por se tratar, *in casu*, de mero reajuste de mensalidade, não age a autoridade como delegada do poder público. Precedentes.

— Competência da Justiça Estadual.' (CC 166, Sr. Ministro Américo Luz, STJ)."

Na linha dos precedentes apontados, conheço do conflito e declaro competente o juiz estadual, o suscitante.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 1.430 — SP — (90.8578-0) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Barros Monteiro. Suscte.: Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Sorocaba-SP. Suscdo.: Juízo Federal da 20ª Vara-SP. Partes: Paulo de Castro Moura e outros, e Diretor Geral do Centro de Ciências Médicas e Biológicas da Fundação São Paulo. Adv.: Dr. Iazides de Castro Moura.

Decisão: "A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Sorocaba-SP" (2ª Seção, em 10.04.91).

Votaram com o Relator os Exmos. Srs. Mins. Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Athos Carneiro, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Cláudio Santos e Sálvio de Figueiredo. Na ausência justificada do Sr. Min. Bueno de Souza, assumiu a Presidência o Sr. Min. NILSON NAVES.

SÚMULA Nº 35

Incide correção monetária sobre as prestações pagas, quando de sua restituição, em virtude da retirada ou exclusão do participante de plano de consórcio.

Referência:

— Lei 5.768, de 20.12.71, arts. 1º e 8º.
— Decreto 10.951, de 09.08.72, arts. 31, I e 39.

REsp 5.310-RS (4ª T 23.04.91 — DJ 27.05.91)
REsp 5.383-RS (3ª T 04.12.90 — DJ 04.02.91)
REsp 5.924-RS (4ª T 27.08.91 — DJ 30.09.91)
REsp 6.419-PR (3ª T 28.06.91 — DJ 12.08.91)
REsp 7.297-RS (3ª T 21.06.91 — DJ 12.08.91)
REsp 7.326-RS (4ª T 23.04.91 — DJ 13.05.91)
REsp 8.125-RS (4ª T 04.06.91 — DJ 02.09.91)
REsp 9.609-RS (3ª T 21.06.91 — DJ 26.08.91)

Segunda Seção, em 13.11.91

DJ 21.11.91, p. 16.774

RECURSO ESPECIAL Nº 5.310 — RS
(Registro nº 90.0009708-8)

Relator: *Ministro Sálvio de Figueiredo*
Recorrente: *Sinosserra Administrações e Participações Ltda.*
Recorrido: *Gennaro Cariello*
Advogados: *Dr. Sérgio Haas e outro, Dra. Izabel Rodriguez Marques e outros*

EMENTA: ***Direito Civil. Consórcio de veículos. Desistência. Incidência da correção monetária. Recurso não provido.***

I — Constituindo a correção monetária mera atualização do valor da moeda corroída pelo processo inflacionário, incide a mesma sobre eventuais devoluções de cotas de consórcio.

II — Admitida a correção monetária nas parcelas pagas pelo consorciado, por imperativo lógico há de ser afastada qualquer disposição contratual ou regulamentar que impeça sua aplicação, sob pena de se comprometer a justa composição dos danos e o fiel adimplemento das obrigações.

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, no mérito, por maioria, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

Custas, como de lei.

Brasília, 23 de abril de 1991 (data do julgamento).

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

EXPOSIÇÃO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: O recorrido ajuizou ação pretendendo sua exclusão de grupo de consórcio para a aquisição de veículo, administrado pelo recorrente.

A r. sentença julgou procedente o pedido, determinando fossem devolvidas as parcelas pagas, após o encerramento do consórcio, com a devida correção de seu valor.

Apelou o réu, sem lograr êxito, havendo a eg. Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ao desprover o recurso, lançado a seguinte ementa:

> "Consórcio — Exclusão de consorciado. Devolução das importâncias pagas. Incidência da correção monetária. O mesmo critério estabelecido para a purgação da mora, que se faz em moeda corrigida, aplica-se à devolução das prestações do consorciado excluído, apesar do regulamento. Não viola o ato jurídico perfeito o arredar-se cláusula iníqua de conteúdo eminentemente leonino, matriz de enriquecimento ilícito; o mandar-se corrigir as prestações pagas, na devolução, porquanto a correção monetária não é pena nem lucro, mas capenga atualização do poder liberatório da moeda, em face de crônica e ascendente inflação".

Alegando dissídio jurisprudencial com aresto do eg. Tribunal de Justiça do Paraná, interpôs o recorrente recurso especial, admitido na origem pela alínea *c* do permissivo constitucional.

Contra-arrazoado o apelo, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Recorre-se na espécie, de decisão que teria discrepado de solução dada por outro Tribunal a caso semelhante.

Cuida-se de contrato de consórcio para aquisição de automóvel que o autor, ora recorrido, pretendeu resolver, retirando-se do grupo.

Sustenta a empresa administradora do consórcio, ora recorrente, que três questões no *decisum* configuram o dissenso interpretativo:

> a) o acórdão recorrido assegurou ao consorciado, de maneira individual, o direito de verificar as contas, aplicações, acompanhar à dinâmica do consórcio. Já o aresto paradigma só admite esse direito perante a assembléia dos condôminos;
>
> b) o acórdão recorrido determina a devolução das parcelas com correção, ao considerar a cláusula regulamentar leonina e iníqua. O paradigma convalida a devolução das parcelas sem correção;
>
> c) o acórdão recorrido não considera violado o contrato com o afastamento da cláusula exorbitante. O julgado dissidente determina a aplicação da cláusula, sob pena de afrontar o avençado.

Quanto ao primeiro fundamento da impugnação recursal, não é admissível, na estreita via do recurso especial, a análise de cláusulas contratuais e os reflexos delas decorrentes (direitos e obrigações do consorciado), posto que a controvérsia não se afigura como questão federal relevante, circunscrita que está ao âmbito da esfera de interesses exclusivos das partes. Assim sendo, compete soberanamente às instâncias ordinárias o desate do mérito, incidindo, na espécie, o enunciado nº 5 da jurisprudência sumulada desta Corte.

Ainda que assim não fosse, a meu ver se houve com acerto a v. decisão recorrida, merecendo destaque o seguinte trecho colhido da r. sentença, que bem demonstra o direito do consorciado de "situar-se diante do consórcio", *verbis*:

> "... o valor desembolsado pelo A. a ele pertence. Embora se constitua de uma quantia, que em função de um contrato, tem uma destinação específica, nem por isto perde ela a característica de pertencer a um valor constituído pelos recursos do A. Na verdade, é quase que uma poupança constituída para um determinado fim: É em atenção a esta natureza peculiar dos valores dispendidos pelo consorciado que o Estado, vislumbran-

do o interesse público emergente deste tipo de contrato, que lida com a poupança pública, exerce fiscalização e regulamentação diretas" (fls. 53/54).

Como consectário do direito de propriedade do consorciado, impõe-se reconhecer-lhe, como o fez o douto voto condutor do acórdão, o direito às contas, a conhecer a dinâmica do consórcio, a situar-se e verificar aplicações e documentos, direito esse exercitável de *per si* ou em condomínio, nas assembléias. Vale registrar, no entanto, pela sua objetividade e clareza, o seguinte trecho da r. sentença:

> "A primeira questão que deve ser colocada em matéria de consórcio diz com a natureza, origem e finalidade do patrimônio constituído pelas prestações pagas pelos consorciados aderentes. O sistema de consórcios constitui-se, na verdade, em um autofinanciamento feito pelos consorciados. Através dele, um número **X** de consorciados, durante um número de meses igual ao seu número, contribuem com uma importância que possibilite, a cada mês, a aquisição de um ou mais bens objeto do contrato. Assim, ao final das contribuições, deverão ter sido entregues tantos veículos quantos forem o número de participantes do consórcio.
>
> O segundo aspecto que convém ser entendido é o de que o patrimônio constituído pelo consórcio pertence com exclusividade aos consorciados. Na aquisição dos bens, a administradora não dispende qualquer importância sua, mas utiliza tão-somente os recursos que lhe são postos à disposição pelos consorciados.
>
> Postas estas questões prévias, a primeira afirmativa que é mister fazer-se no caso concreto é a de que o valor desembolsado pelo A. a ele pertence. Embora se constitua de uma quantia que em função de um contrato, tem uma destinação específica, nem por isto perde ela a característica de pertencer a um valor constituído pelos recursos do A. Na verdade, é quase que uma poupança constituída para um determinado fim. É em atenção a esta natureza peculiar dos valores dispendidos pelo consorciado que o Estado, vislumbrando o interesse público emergente deste tipo de contrato, que lida com a poupança pública, exerce fiscalização e regulamentação diretas.
>
> Assim sendo, a retirada do consorciado, via de regra não é vedada pelo contrato ou pelo regulamento é até admitido, o que se constitui em quebra da rigidez do princípio *do pacta sunt servanda*. Se se admitir a devolução sem o reajustamento

das prestações já pagas, não há que fugir que a administradora se forrará no valor da correção monetária impaga. É que as prestações pagas pelo A. o foram com base no valor atualizado do bem e foram empregadas para a aquisição do referido bem. Vale aqui repetir o raciocínio matemático. Se eram dez os consorciados para comprar dez veículos em dez prestações, teríamos ao final do grupo um total de cem prestações pagas equivalentes a dez veículos. Se um consorciado pagar só cinco prestações e retirar-se do grupo, o resultado a que se chega ao final do grupo é o de que foram pagas noventa e cinco prestações, relativas a nove veículos, o que resulta num superávit de cinco prestações. Pretender a administradora a devolução destas cinco prestações sem correção monetária, significa, matematicamente, em deferir-se a ela o lucro da correção monetária.

Tendo o consórcio a natureza que tem, o contrato que, sem justa causa, deferir à administradora, valor pertencente ao consorciado é, no particular, leonino. Trouxe aos autos o A. precedente jurisprudencial que, em caso de exclusão por mora deferiu ao consorciado o direito de receber as prestações pagas devidamente atualizadas. Ora, se assim é, em caso de exclusão por inadimplemento culposo do consorciado, com mais razão se há de deferir esse reajustamento se não se cogita de culpa contratual do consorciado.

Tampouco está em cogitação se houve ou não culpa contratual da R., desde que o contrato prevê a possibilidade da retirada, não há como fugir-se ao direito do retirante em reembolsar-se dos valores que lhe pertencem. O contrato subordina este pagamento apenas ao prazo de trinta dias após a finalização do grupo que é a forma de evitar o prejuízo aos demais consorciados. No caso concreto é o que a sentença deverá dispor."

Quanto aos demais fundamentos, a matéria tem precedente nesta Corte, consoante se constata do REsp 5.383, oriundo do mesmo Estado, relator o eminente Ministro Waldemar Zveiter, que estampa a seguinte ementa:

> "Civil — Consórcio de automóvel — Desistência — Devolução das cotas pagas após encerramento do plano — Correção monetária.
>
> I — Pelo fundamento da alínea *a*, tocante à alegada ofensa ao Regulamento Geral dos Consórcios e à Portaria nº 330/87, não cabe em sede do Especial examiná-la, por não serem eles Tratado ou Lei Federal.

II — A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça está orientada no sentido de estender a correção monetária a todos os débitos, seja de que natureza forem, no que diz respeito àqueles resultantes de decisão judicial, com a edição da Lei nº 6.899/81. Essa matéria sobre ser possível ou não a incidência da correção monetária não pode inibir o julgador de, adequando sua interpretação à realidade social ou econômica, entregar a prestação a que faz jus o jurisdicionado.

III — Recurso não conhecido pelo fundamento da alínea *c*." (DJU 04.02.91).

Admitida a incidência da correção monetária nas parcelas pagas pelo consorciado, por imperativo lógico há de ser afastada qualquer disposição contratual ou regulamentar que impeça sua aplicação, sob pena de se comprometer a justa composição dos danos e o fiel adimplemento das obrigações.

Em face do exposto, conheço do recurso, mercê da comprovação do dissídio jurisprudencial, mas o desprovejo.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Senhor Presidente, tenho em pauta caso similar a este, que é o Recurso Especial nº 4.273-RS. Penso que a única distinção fática entre os dois feitos é com relação à forma de exclusão do consorciado. Na espécie relatada pelo Eminente Ministro Sálvio de Figueiredo ocorreu a desistência do interessado, ao passo que naquela em que figuro como Relator se deu uma situação peculiar, que é o atraso no pagamento das prestações e a conseqüente exclusão do consorciado.

Nesse voto, digo:

"Esta Turma, em reiteradas oportunidades, tem assentado que a correção monetária não é um *plus*, mas um *minus* que se evita. Seu objetivo é recompor a identidade da moeda em face do processo de corrosão inflacionária por que de há muito vem padecendo a Nação.

Em condições normais, por aplicação do princípio que veda o enriquecimento sem causa, a restituição das prestações pagas pelo participante do consórcio dar-se-ia de maneira atualizada.

A espécie retrata, porém, u'a situação peculiar: o autor atrasou-se no pagamento de sua obrigação pecuniária e viu, em

conseqüência, seu nome cancelado do grupo consorciado. Daí a aplicação pela ré — ora recorrente — do art. 29 do Regulamento Geral para formação de Grupos de Consórcios para a aquisição de veículos de preços ponderados, que assim se enuncia:

> 'O participante que desistir do consórcio ou for dele excluído, inclusive seus herdeiros ou sucessores, receberá de volta as quantias já pagas, sem juros ou correção monetária, dentro de 30 dias do encerramento do grupo, deduzida a taxa de administração correspondente ao período de sua permanência no grupo' (fls. 22).

O *punctum saliens* da presente controvérsia diz com a validade ou não da supramencionada norma regulamentar, que nada mais é do que uma cláusula penal:

> 'A cláusula penal ou pena convencional — *stipulatio penae* dos romanos — é uma cláusula acessória, em que se impõe sanção econômica, em dinheiro ou outro bem pecuniariamente estimável, contra a parte infringente de uma obrigação' (Caio Mário da Silva Pereira, Instituições de Direito Civil, vol. II, 9ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1988, pág. 100).

É exatamente o caso dos autos, em que o demandante, excluído do consórcio por inadimplência, está sujeito à sanção cominada do art. 29 do Regulamento Geral, vale dizer, receber em restituição os valores despendidos sem juros e sem correção, após o encerramento de seu grupo.

A cláusula ora em testilha apresenta-se como perfeitamente válida e eficaz. Não atenta, em primeiro lugar, contra a lei, a ordem pública e os bons costumes. Tem sido lembrado nestes autos que a cláusula penal é suscetível de abranger até mesmo a perda das parcelas pagas, item usual em promessas de venda e compra de bem imóvel. Nesta pendência, o autor é penalizado com a expunção dos juros e correção monetária.

Segundo escólio de Carvalho Santos, o *quantum* da cláusula penal, em regra, também fica ao arbítrio das partes, admitindo o Código, como exceções, ser lícito ao juiz reduzir a importância estipulada, nestas hipóteses: a) quando o valor da pena exceder ao da obrigação; b) quando o devedor tiver cumprido parcialmente a obrigação; c) quando a cláusula acede a compromisso arbitral, caso em que o seu valor não pode exceder ao da terça parte do pleito (*vide* arts. 920, 924 e 1.040 do Código

Civil)" (Código Civil Brasileiro Interpretado, vol. XI, pág. 305, 12ª ed.). Verifica-se na hipótese *sub judice* que a penalidade vem adstrita ao limite imposto pela lei. Ainda conforme magistério de Philadelpho Azevedo, os pontos fundamentais de nosso sistema concernente à cláusula penal são três: "máximo pelo principal; — redução proporcional à execução por partes; — repulsa às alegações de excesso ou de falta de prejuízo" (Da Cláusula Penal, *in* Revista de Jurisprudência Brasileira, vol. XIX, fasc. 55, pág. 19).

A questionada cláusula é, por conseguinte, inteiramente válida, inclusive por acatamento ao princípio da autonomia da vontade. Estabelecendo um vínculo jurídico entre os litigantes, diz-se que o contrato faz lei entre as partes, não podendo ser ele afrontado mesmo em caso como no presente feito, em que se cuida de contrato de adesão.

Transparece nítido o gravame que sofre o grupo consorciado com a defecção de um de seus integrantes. A criação do "fundo de reserva" e a eventual possibilidade de transparência a terceiro não o põem indene de um prejuízo concreto na obtenção de suas finalidades. De notar-se que ao autor era facultado trespassar a sua quota, de que, todavia, não cuidou, preferindo reclamar pura e simplesmente a devolução dos valores por ele pagos, atualizados e com juros, apesar de inadimplente e conhecedor da pena cominada.

Penso que, a contemplar-se o suplicante com restituição da forma pleiteada, estar-se-ia desfigurando o consórcio, transformando a administradora em instituição financeira que não é, com inegáveis vantagens para o consorciado faltoso, que passa aí a não correr qualquer risco, mesmo que se torne inadimplente.

Não há que se falar, outrossim, em enriquecimento ilícito do grupo. Para que tal se caracterize é de rigor que não haja culpa do empobrecido, o que não se dá na espécie em tela, em que o autor se desligou do consórcio, consciente da sua falta de capacitação econômica para prosseguir no empreendimento.

A propósito, colhem as duas objeções lançadas pelo parecer da lavra do ilustre jurista Humberto Theodoro Júnior, que se acha encartado nos autos, *in verbis*:

> a) se se trata de punir uma infração contratual, não há que se falar em enriquecimento sem causa dos contratantes prejudicados pelo comportamento ilícito daquele que praticou o inadimplemento. A pena contratual incide, *in*

casu, independentemente do *quantum* efetivo do dano segundo princípio tradicional do direito das obrigações;

b) a previsão de juros e correção monetária para o consorciado que *purga a mora* pressupõe o saneamento de uma infração cometida e a necessidade de recompor o patrimônio do credor (o grupo) de forma cabal. Ora, o grupo que devolve as prestações do consorciado desistente não praticou falta alguma e, ao contrário, foi vítima de falta grave cometida pelo contratante inadimplente. Não há como, portanto, entrever simetria entre as duas situações, para sujeitar o Consórcio a uma pena (juros e correção monetária) que só se justifica pela conduta contratual irregular do associado moroso' (fls. 195/196).

Aliás, observa ainda o ilustre parecerista que:

'... se ditas prestações devolvidas foram aplicadas temporariamente em operações financeiras e renderam alguma espécie de juros ou correção, o produto apurado terá ficado retido na conta de reserva e, na medida da disponibilidade, reverterá em favor justamente dos consorciados desistentes, como dispõe expressamente o art. 51 da Portaria nº 330/87, do Ministério da Fazenda. É, pois, com esse rateio final, na proporção das contribuições recolhidas, que se pode pensar em compensar o uso das prestações dos sócios desistentes, e nunca por meio de esdrúxula correção monetária, que nenhuma pertinência teria com um negócio civil, sem índole especulativa e sem infração a indenizar por parte do Grupo em face dos desistentes' (fls. 198/199).

Não há que se cogitar, assim, de cláusula leonina, o autor é quem deu causa ao rompimento do vínculo contratual, sujeitando-se, conseqüentemente, à pena prevista no Regulamento. Conquanto tal matéria atinente à correção das prestações, não seja pacífica nesta Casa (cfr. REsp nº 5.383-RS, Relator Ministro Waldemar Zveiter), penso que nada há na legislação pátria que obstaculize a eficácia de referida disposição contratual, razão por que, conhecendo do recurso, aplico a tese do Acórdão colacionado como modelo, de conformidade com o qual se afigura lícita a norma regulamentar do consórcio, ora em apreciação".

Adequados que são os mesmos fundamentos ao caso em tela — Recurso Especial nº 5.310-RS —, pois a desistência do consorciado lhe acarreta a exclusão do grupo por responsabilidade sua, *data venia* do Sr. Ministro-Relator, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

VOTO (VISTA)

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Eminentes Colegas, como consta do voto do Eminente Relator, Ministro Sálvio de Figueiredo, o recorrido Gennaro Cariello ajuizou ação pretendendo sua exclusão de um grupo de consórcio para aquisição de veículo, administrado pela recorrente, Sinosserra — Administrações e Participações Ltda.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por sua 5ª Câmara Cível, manteve a decisão de Primeiro Grau, que julgara procedente o pedido. Na ementa do acórdão lê-se que:

> "Não viola o ato jurídico perfeito o arredar-se cláusula iníqua de conteúdo eminentemente leonino, matriz de enriquecimento ilícito; o mandar-se corrigir as prestações pagas, na devolução; porquanto a correção monetária não é pena nem lucro, mas capenga atualização do poder liberatório da moeda, em face de crônica e ascendente inflação." (fls. 77).

O recurso especial foi interposto pela alínea *c*. O Eminente Ministro Sálvio de Figueiredo conheceu do apelo, mercê da comprovação do dissídio jurisprudencial, mas negou-lhe provimento. Na parte final de seu voto lê-se o seguinte:

> "Admitida a incidência da correção monetária nas parcelas pagas pelo consorciado, por imperativo lógico há de ser afastada qualquer disposição contratual ou regulamentar que impeça sua aplicação, sob pena de se comprometer a justa composição dos danos e o fiel adimplemento das obrigações."

E mencionou, outrossim, o aresto da eg. 3ª Turma no Recurso Especial nº 5.383, também oriundo do Rio Grande do Sul, aresto de que foi Relator o Eminente Ministro Waldemar Zveiter e no qual se lê o seguinte, em sua ementa:

> "A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça está orientada no sentido de estender a correção monetária a todos os débitos, seja de que natureza forem, no que diz respeito àqueles resultantes de decisão judicial, com a edição da Lei nº 6.899/81. Essa matéria sobre ser possível ou não a incidência da correção monetária não pode inibir o julgador de, adequando sua interpretação à realidade social ou econômica, entregar a prestação a que faz jus o jurisdicionado."

O Eminente Ministro Barros Monteiro, proferindo voto, reportou-se a caso similar no Recurso Especial nº 4.273, de que S. Exa. é Relator,

e lembrou o voto proferido naquele recurso, com larga fundamentação, no sentido da aplicação do regulamento que dispõe sobre a devolução das prestações sem correção monetária. Menciona S. Exa. ao final do voto que:

> "Não há que se cogitar, assim, de cláusula leonina. O autor é quem deu causa ao rompimento do vínculo contratual, sujeitando-se, conseqüentemente, à pena prevista no Regulamento. Conquanto tal matéria atinente à correção das prestações, não seja pacífica nesta Casa (cfr. REsp nº 5.383-RS, relator Ministro Waldemar Zveiter), penso que nada há na legislação pátria que obstaculize a eficácia de referida disposição contratual, razão porque, conhecendo do recurso, aplico a tese do Acórdão colacionado como modelo, de conformidade com o qual se afigura lícita a norma regulamentar do consórcio ora em apreciação."

Rogando vênia, Eminentes Colegas, ao Eminente Ministro Barros Monteiro, acompanho o voto do Eminente Relator e o faço, inclusive, pelos fundamentos que largamente expendi nesta sessão, como Relator do Recurso Especial nº 7.326-RS. Aliás, vale sublinhar que o posicionamento da eg. 3ª Turma foi reiterado no Recurso Especial nº 7.229-RS, Relator o Eminente Ministro Waldemar Zveiter, e no qual figura como recorrente a mesma SINOSSERRA ADMINISTRAÇÕES E PARTICIPAÇÕES LTDA.

Menciono apenas a ementa a ser lançada no Recurso Especial nº 7.326-RS, supramencionado:

> "CONSÓRCIO DE AUTOMÓVEIS. DEVOLUÇÃO DE PRESTAÇÕES JÁ PAGAS PELO PARTICIPANTE DESISTENTE OU EXCLUÍDO. CORREÇÃO MONETÁRIA.
>
> Ao participante de consórcio que dele se afasta é devida, quando do encerramento do plano, a devolução das prestações pagas, com correção monetária. A cláusula do contrato de adesão, que exclui a atualização da quantia a ser restituída, é de ser considerada leonina e sem validade, importando em locupletamento da Administradora; não pode ser tida, outrossim, como cláusula penal, pois esta exige estipulação inequívoca e deve ser proporcional à gravesa do inadimplemento contratual. A correção monetária não é um *plus* que se acrescenta ao crédito, mas um *minus* que se evita.
>
> Juros moratórios cabíveis somente após a mora da Administradora, encerrado o plano e não devolvidas corretamente as prestações.

Conhecimento do recurso da Administradora apenas pelo dissídio jurisprudencial, negando-se-lhe provimento."

Pelos motivos assim expostos, Eminentes Colegas, acompanho o voto do Eminente Relator, conhecendo do Recurso, mas negando-lhe provimento.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, declaro-me em condições de proferir meu voto, porque caso semelhante foi apreciado nesta sessão. Manifesto-me acompanhando o voto do Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.310 — RS — (90.0009708-8) — Rel.: Min. Sálvio de Figueiredo. Recte.: Sinoserra Administrações e Participações Ltda. Recdo.: Gennaro Cariello. Advs.: Dr. Sérgio Haas e outro, e Dra. Izabel Rodrigues Marques e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e, no mérito, por maioria, negou-lhe provimento, vencido o Sr. Ministro Barros Monteiro (4ª Turma — 23.04.91).

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

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Bueno de Souza.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 5.383 — RS
(Registro nº 900009873-4)

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrente: *Guaraplan — Administradora de Consórcios S/C Ltda.*

Recorrido: *Getúlio Fuga*

Advogados: *Lilian Caruso dos Santos Rocha e outros, e Plínio Seibel e outro*

EMENTA: CIVIL — CONSÓRCIO DE AUTOMÓVEL — DESISTÊNCIA — DEVOLUÇÃO DAS COTAS PAGAS APÓS ENCERRAMENTO DO PLANO — CORREÇÃO MONETÁRIA.

I — Pelo fundamento da alínea *a*, tocante à alegada ofensa ao Regulamento Geral dos Consórcios e à Portaria nº 330/87, não cabe em sede do Especial examiná-la, por não serem eles Tratado ou Lei Federal.

II — A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça está orientada no sentido de estender a correção monetária a todos os débitos, seja de que natureza forem, no que diz respeito àqueles resultantes de decisão judicial, com a edição da Lei nº 6.899/81. Essa matéria sobre ser possível ou não a incidência da correção monetária não pode inibir o julgador de, adequando sua interpretação à realidade social ou econômica, entregar a prestação a que faz jus o jurisdicionado.

III — Recurso não conhecido pelo fundamento da alínea *c*.

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, 04 de dezembro de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Trata-se de Ação Ordinária de Cobrança proposta por Getúlio Fuga contra Guaraplan — Administradora de Consórcios S/C Ltda., julgada parcialmen-

te procedente para condenar a ré a restituir ao autor as prestações pagas, "acrescidas de correção desde as datas dos pagamentos, com base nos rendimentos da poupança nesse período, juros legais, desde a citação, após deduzida a taxa de administração contratada (10%) e a cláusula penal de 10% *ad valorem*" (fls. 86/90).

Irresignada, apelou a ré (fls. 91/93). A Quinta Câmara Cível do Colendo Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, examinando o feito, à unanimidade, deu provimento, em parte, à apelação, para que a correção incidisse" de conformidade com a variação do preço do bem objeto do contrato..." (fls. 105/110).

Inconformada, ainda, interpôs a apelante Recurso Especial, com base no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição, alegando negativa de vigência dos artigos 29, do Regulamento Geral de Consórcios; 51, da Portaria nº 330/87, e via de conseqüência os artigos 8º, I, da Lei nº 5.768/71; 39, do Decreto nº 70.951/72, e 515 do CPC. Sustenta, também, divergência jurisprudencial (fls. 116/146).

O nobre Presidente daquela Corte o admitiu, apenas, pelo fundamento da letra *c* (fls. 183/184).

Devidamente processado, subiram os autos a este Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Sustenta, em síntese, o recorrente, que o v. Acórdão recorrido teria violado os artigos 29, do Regulamento Geral dos Consórcios, e 51, da Portaria nº 330/87, e, via de conseqüência, os artigos 8º, I, da Lei nº 5.768/51 e 39, do Decreto nº 70.951/72, que a regulamentou.

Contudo, improsperável a pretensão.

Tocante ao Regulamento e à Portaria suso mencionados, não cabe aqui em sede de Especial examiná-los, por não serem eles Tratado ou Lei Federal, a teor do disposto no art. 105, III, *a*, da Carta Magna vigente.

Ainda que tanto assim não fosse, incabível seria o recurso, com fulcro na letra *a*, eis que tanto esses quanto os dispositivos do art. 8º, I, da Lei nº 5.768/51, e 39 do Decreto nº 70.951/72, não foram sequer objeto de debate na decisão recorrida e nem suprida a omissão através dos embargos declaratórios, o que impõe a incidência do enunciado das Súmulas nºs 282 e 356, do Pretório Excelso. Por isso, inadmissível o recurso pelo fundamento da letra *a*.

Nesse mesmo sentido, confira-se, pois: Ag nº 5.974-RS, DJ de 22.10.90; Ag nº 6.799-RS, decisão proferida em 20.11.90, ambos de minha relatoria; REsp nº 5.313-RS, relator o Senhor Ministro Nilson Naves, sessão do dia 23.10.90 (DJ de 03.12.90).

Quanto ao dissídio, resultou comprovado (art. 255, parágrafo único, do RISTJ). Traz o recorrente à colação arestos que esposam entendimento, segundo o qual, ao consorciado desistente ou inadimplente, a devolução das cotas pagas, sem juros e correção, é lícita porque não é vedada em lei e nem fere os bons costumes.

Todavia, a matéria não é pacífica, mas inclino-me à corrente que admite que a melhor solução que se ajusta à situação jurídica em tela, é a que devam ser as parcelas pagas restituídas com juros e corrigidas monetariamente.

Essa questão sobre ser possível ou não a incidência da correção monetária, em tais circunstâncias e mesmo em outras nas quais se argumenta com violações legislativas arcáicas, porque superadas pelos fatos sociais, não pode inibir o julgador de adequando sua interpretação à realidade social ou econômica, entregar a prestação jurisdicional a que faz jus o interessado, notadamente, fiel ao princípio de justiça, que deve prevalecer sobre os conceitos do direito, quando este se constitui anacrônico e distanciado, na mora do legislador, aos fins sociais a que se o constituiu.

No entender de Ives Gandra ela é sempre devida porque "a atualização do valor da moeda...", é necessária "... em face de sua perda de substância corroída pela inflação".

Tal como já afirmaram os eminentes Ministros Pádua Ribeiro e Carlos Velloso, este hoje membro da Suprema Corte:

> "A incidência da correção monetária vem atender ao clamor de justiça, mormente nos dias de hoje, em que os índices mensais de inflação alcançam patamares próximos aos 40%. Não a admitindo, estar-se-á consagrando o enriquecimento sem causa, que a teoria geral do direito não acolhe..." (Incidente de Uniformização de Jurisprudência na Apelação Cível nº 114.925-RJ, TFR).

Nesse mesmo sentido, consignou o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo, no Acórdão proferido, quando do julgamento do REsp nº 2.122-MS:

> "Consoante já tive oportunidade de assinalar em outra ocasião, a exemplo do fenômeno ocorrido pela Alemanha, em termos de correção do valor da moeda, também no Brasil a jurispru-

dência, embora com marcante timidez, vinha suprindo a inércia do legislador, sem embargo de textos legais isolados. Paulatinamente a correção foi ganhando terreno nos Tribunais e fortalecendo-se na doutrina, editando a Excelsa Corte o Verbete nº 562 da sua Súmula muito tempo após a orientação agasalhada na expressiva maioria dos demais pretórios do país, sendo de notar-se que a Lei 6.899/81, ao ser editada, representou, de certa forma, inegável retrocesso em face dos avanços já então obrigados na doutrina e na jurisprudência (a propósito, REsp's nºs 803 e 1.189, DJ de 20.11.89 e 11.12.89), que aos poucos relegavam até mesmo a distinção entre dívidas de valor e dívidas de dinheiro.

Na verdade à época da entrada em vigor da Lei nº 6.899/81, não mais se exigia, para a incidência da correção monetária, a prévia existência de lei autorizativa. A nossa realidade econômica, com elevação progressiva da inflação e conseqüente desvalorização do valor da moeda, foi impondo, pouco a pouco, a adoção da correção monetária como imperativo indispensável à justa composição dos danos e ao fiel adimplemento das obrigações. "Tornou-se necessário", segundo Arnoldo Wald (RF 270/359), "fazer com que a sensibilidade dos magistrados e o seu senso de justiça permitissem que fossem superados a tradição nominalista da qual estavam impregnados e o mito de estabilidade monetária que ainda dominava a nossa sociedade", acrescentando esse mesmo autor que o Supremo Tribunal Federal, ainda que um tanto tímido, passou a construir uma revisão de conceitos, para remediar a lentidão do legislador, aceitando por fim a correção monetária como única forma possível de manter a justiça comutativa e permitir o convívio relativamente harmonioso da economia nacional com a inflação, assegurando ao credor o recebimento integral do débito e ao lesado a indenização cabal, proclamado, em seu famoso "Diagnóstico", de 1975, a imprescindibilidade da correção monetária" (DJ de 11.06.90).

Bem de ver, o Acórdão recorrido decidiu, corretamente, a controvérsia, com respaldo na doutrina e na jurisprudência firmada nos Tribunais.

Ainda que tanto não tivesse ocorrido, incabível seria, também, o recurso, eis que, a questão sobre a incidência ou não da correção monetária implicaria em interpretação de cláusula contratual, o que encontra óbice no disposto na Súmula nº 05, deste Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Embora configurado o dissídio, não conheço do recurso porque nele não se controverte matéria versante a direito federal.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.383 — RS — (900009873-4) — Rel.: O Senhor Ministro Waldemar Zveiter. Recte.: Guaraplan — Administradora de Consórcios S/C Ltda. Recdo.: Getúlio Fuga. Advs.: Lilian Caruso dos Santos Rocha e outros, e Plínio Seibel e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator (julgado em 04.12.90 — 3ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Senhor Ministro NILSON NAVES.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 5.924 — RS
(Registro nº 90.11183-8)

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

Recorrente: *Consorbrás — Consórcio Nacional de Veículos Ltda.*

Recorrido: *Aparício de Matos Esmeraldino*

Advogados: *Drs. Antonio Celso Bastian Weber e Raul Ferri e outros*

EMENTA: CONSÓRCIO. EXCLUSÃO DE CONSORCIADO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

Ambas as Turmas da 2ª Seção do STJ assentaram que a devolução das parcelas pagas é de ser acrescida da correção monetária.

Os juros moratórios são cabíveis após o trigésimo dia contado do encerramento do grupo, ou seja, desde quando caracterizada a mora da administradora.

Recurso especial conhecido pelo dissídio pretoriano e provido parcialmente.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 27 de agosto de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Aparício de Matos Esmeraldino ajuizou esta ação contra Consorbrás — Consórcio Nacional de Veículos Ltda., objetivando a rescisão do contrato de adesão, de autofinanciamento, para aquisição de veículo Ford-Escort/GL através do grupo consorcial, além da devolução das parcelas pagas, acrescidas de juros e correção monetária.

Acolhendo o pedido, o MM. Juiz de Direito condenou a ré a restituir as prestações pagas, corrigidas monetariamente, com juros de 6% ao ano, a partir da citação,

A 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul negou provimento ao apelo da demandada, em Acórdão que registra a seguinte ementa:

> "CONSÓRCIO PARA AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS. Ao consorciado excluído por inadimplemento, assegura-se a restituição do que houver pago em moeda corrigida, e não pelo valor histórico." (fls. 130).

Daí o recurso especial manifestado pela vencida com fulcro nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, alegando negativa de vigência dos arts. 51 e 52 da Portaria nº 330/87 do Ministro de Estado da Fazenda, bem como divergência jurisprudencial com arestos emanados dos Tribunais de Justiça do Rio de Janeiro, Goiás e Paraná.

Admitido o apelo extremo na origem, subiram os autos com as razões e contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Descabido afigura-se o apelo excepcional pela alínea *a* do art. 105, III, da Lei Maior. Consoante tem decidido este Tribunal, portaria ministerial não pode ser tida como tratado ou lei federal (REsp nº 5.383-RJ, Rel. Min. Waldemar Zveiter; REsp nº 7.227-RS, Rel. Min. Athos Carneiro; REsp nº 5.313-RS, Rel. Min. Nilson Naves).

Penso, de outro lado, que o dissenso pretoriano se põe à mostra de maneira manifesta no caso em tela diante dos decisórios paradigmas carreados pela recorrente, onde se assentou que a restituição das parcelas pagas pelo consorciado excluído se fará sem juros, nem correção monetária.

Nesse particular, tenho mantido isolada posição, que não mais se justifica a esta altura em virtude dos pronunciamentos reiterados de ambas as Turmas das 2ª Seção desta Corte, todos no sentido de que são cabíveis os juros e a correção monetária (cfr. REsps nºs 5.383-RS, Rel. Min. Waldemar Zveiter; 5.381-RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; 6.419-PR, Rel. Min. Eduardo Ribeiro; 7.297-RS, Rel. Min. Nilson Naves; 7.227-RS, Rel. Min. Athos Carneiro; 7.326-RJ, Rel. Min. Athos Carneiro).

Conhecendo, portanto, do recurso, julgo a causa, aplicando o direito à espécie (art. 257 do RISTJ). Reformulando diretriz com ressalva de meu ponto de vista pessoal, em face do supra-exposto, considero que as parcelas em questão devem ser devolvidas, corrigidas monetariamente a partir dos respectivos desembolsos, tal como assentaram as instâncias ordinárias, e acrescidas dos juros moratórios, estes, porém, contados do 30º dia após o encerramento do grupo, uma vez que só a partir de então passa a caracterizar-se a mora da administradora (REsps nºs 4.273-RS e 7.326-RS, ambos da relatoria do Ministro Athos Carneiro).

Tocante ao percentual relativo à taxa de administração, trata-se de matéria preclusa, não objeto de apreciação pelo Acórdão recorrido.

Ante o exposto, conheço do recurso pela alínea *c* do permissivo constitucional e lhe dou provimento parcial, a fim de que os juros de mora sejam computados tão-só a partir do trigésimo dia após o encerramento do grupo.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.924 — RS — (90.11183-8) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Barros Monteiro. Recte.: Consorbrás — Consórcio Nacional de Veículos Ltda.

Recdo.: Aparício de Matos Esmeraldino. Advs.: Drs. Antonio Celso Bastian Weber e Raul Ferri e outros.

Decisão: "A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe parcial provimento" (4ª Turma — em 27.08.91).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Bueno de Souza e Fontes de Alencar. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Mins. Athos Carneiro e Sálvio de Figueiredo. Presidiu o Sr. Min. FONTES DE ALENCAR.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 6.419 — PR
(Registro nº 90.0012276-7)

Relator: *Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrentes: *Silvestre Karacheenski e outros*

Recorrido: *Consórcio Nacional Garibaldi Administradora de Consórcio S/C Ltda.*

Advogados: *Drs. Elias Mattar Assad e outros, e Drs. Sidney Marcos Miranda e outro*

EMENTA: Consórcio — Desistência ou exclusão — Correção monetária.

A devolução das importâncias pagas, a ser efetuada na época contratualmente estabelecida, far-se-á com correção monetária.

Hipótese em que não se tem como configurada cláusula penal.

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, em parte, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 28 de junho de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: SILVESTRE KARACHENSKI E OUTROS, qualificados como consorciados desistentes, ajuizaram ação contra CONSÓRCIO NACIONAL GARIBALDI S/C LTDA., com quem teriam firmado contrato de adesão para aquisição de veículo. Pretende-se a devolução das importâncias pagas, com correção monetária.

A ação foi julgada improcedente, condenando-se os autores em custas e honorários. Entendeu o *decisum* que a devolução seria tão-só dos valores pagos, "sob pena de se premiar a inadimplência".

A Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, à unanimidade, negou provimento ao recurso, estando a decisão assim ementada:

> "AÇÃO DECLARATÓRIA — CONSÓRCIO DE AUTOMÓVEIS — DESISTÊNCIA DO CONSORCIADO — DEVOLUÇÃO DAS QUANTIAS PAGAS MAS SEM JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA — CLÁUSULA PENAL.
>
> Este Colegiado já proclamou, em mais de uma oportunidade, que "havendo desistência ou exclusão do participante de consórcio de automóveis, ser-lhe-ão devolvidas as quantias já pagas, sem juros e correção monetária, nos trinta dias subseqüentes ao encerramento do grupo respectivo", e que, "a cláusula contratual assim disposta não é leonina, mas penal, por isso que não se trata somente de disposição entre as partes, mas de regra geral destinada a regular o sistema de consórcio em todo o país, com o objetivo maior de proteger o interesse coletivo dos grupos de consorciados" (Acórdãos nºs 6.401 e 6.403, de 05 de setembro de 1989).
>
> Portanto, em sendo essa a espécie dos autos, só há que se confirmar o decisório monocrático que deu pela improcedência da ação declaratória, ajuizada pelos apelantes.
>
> Recurso improvido."

Foi interposto recurso especial, com base nos arts. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, c/c o RISTJ, art. 13, IV, *a* e *c*, sustentando-se negativa de vigência da Lei 5.768/71 e do Decreto nº 70.951/72, além de

dissídio jurisprudencial. Admitido o recurso, subiram os autos a este Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Consórcio — Desistência ou exclusão — Correção monetária.

A devolução das importâncias pagas, a ser efetuada na época contratualmente estabelecida, far-se-á com correção monetária.

Hipótese em que não se tem como configurada cláusula penal.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: A questão em debate — correção monetária das importâncias a serem devolvidas ao consorciado excluído ou desistente — já foi objeto de exame por esta Corte em diversas oportunidades, firmando-se a jurisprudência no sentido de que devida aquela atualização. Assim, entre outros, o acórdão no REsp 5.383, relator Ministro Waldemar Zveiter, e no REsp 7.326, relator o Ministro Athos Carneiro.

Em verdade, a cláusula a excluir correção monetária, com os índices de inflação que ainda persistem, corresponde a fazer ínfima a importância a ser devolvida, reduzindo-a a perto de nada, em certas circunstâncias. A avença que isso estabelece merece ser qualificada de leonina, inaceitável em contrato de adesão.

Alega-se tratar-se de cláusula penal. Embora não se exija, para semelhante pacto, o uso de expressões sacramentais, indispensável que resulte certo ter-se pretendido assim convencionar. Ora, não se coaduna com a natureza da cláusula fazê-la tanto maior quanto mais amplamente adimplida a obrigação.

Não me parece, entretanto, que a correção deva ser concedida nos termos pretendidos na inicial, ou seja, em percentual sobre o valor do bem que seria adquirido. Este não o foi parcialmente, de maneira a justificar que importância correspondente seja tida em conta. A correção far-se-á na forma comum. Não poderá ultrapassar, entretanto, a que resultaria do acolhimento do pedido.

Conheço do recurso, posto demonstrada a divergência e dou-lhe provimento parcial para determinar a incidência da correção monetária nos termos acima.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.419 — PR — (90.0012276-7) — Rel.: Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Rectes.: Silvestre Karacheenscki e outros. Recdo.: Consórcio Nacional Garibaldi Administradora de Consórcios S/C Ltda. Advs.: Drs. Elias Mattar Assad e outros, e Sidney Marcos Miranda e outro.

Decisão: "A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento, em parte" (3ª Turma — 28.06.91).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 7.297 — RS
(Registro nº 91004910)

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

Recorrente: *Sinosserra Administrações e Participações Ltda.*

Recorrido: *Luiz Alberto Silveira Guasque*

Advogados: *Drs. Sérgio Haas e outros, e José Henrique de F. Valle e Silva e outros*

EMENTA: Consórcio de automóveis. Desistência. Restituição da quantia paga, após encerrado o plano, com correção monetária. 1. Cabimento da restituição, de acordo com os índices oficiais de atualização da moeda. 2. Ineficácia da cláusula contratual que prevê a não-incidência dessa correção. 3. Exame dos princípios que informam os contratos. 4. Precedentes do STJ, quanto ao alcance da correção monetária. 5. Recurso especial conhecido pelo dissídio mas improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial, pela alínea *c*, mas lhe negar

provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

Ministro NILSON NAVES, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Confirmando a sentença de procedência parcial da ação proposta por consorciado contra a administradora do consórcio ("posto isto, julgo procedente em parte a presente ação para o fim de determinar que, findo o prazo contratualmente avençado, a Ré devolva as importâncias percebidas devidamente atualizadas pelos índices da correção monetária, deduzida a taxa de administração."), o acórdão, da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, reportou-se à AC 190023556, com essa ementa:

> "Consórcio de Veículos — Devolução corrigida das prestações pagas pelo desistente.
>
> a) Correntes jurisprudenciais sobre o matéria;
>
> b) exegese da Portaria 330/87 do Ministério da Fazenda: interpretação sistemática da Portaria em tela com a legislação vigorante sobre o tema, que leva à resultante da devolução corrigida das prestações pagas;
>
> c) estruturação administrativa e operacional dos planos para aquisição de bens em consórcio que neutraliza a possibilidade de prejuízos para o grupo de consorciados, com essa devolução corrigida;
>
> d) descaracterização da cláusula que prevê a devolução sem correção do que foi pago, como pena convencional, por não revestir as características estruturais da *stipulatio poenae*;
>
> e) redutibilidade da cláusula penal afastada pela cominação da perda integral do que se pagou — que é o que equivale a devolver sem correção em moeda inflacionada — afrontando dispositivo de ordem pública, *in casu* o art. 924 do C. Civil;
>
> f) o controle jurisdicional das cláusulas gerais de negócio. Substituição do 'déficit de vontade contratual pelo

controle judicial de verificação do conteúdo justo dessas cláusulas';

g) inaplicabilidade das denominadas cláusulas vexatórias ou de intensa prejudicialidade para o aderente em contratos de adesão;

h) perda de tudo o que se pagou que mais se afina com o pacto comissório, vedado pelo CCB, do que com a cláusula penal;

i) o prejuízo como pressuposto da reparação nas esferas contratual e extracontratual; inexistência desse pressuposto na hipótese da devolução corrigida das prestações e tampouco com a simples retirada do consorciado do plano;

j) outras sanções, como a perda da taxa de inscrição e dos 10% correspondentes à taxa de administração, além do diferimento no tempo da devolução para 30 dias após o encerramento do plano, que implicam suficiente penalização para se desestimular a inadimplência e as desistências nos planos de consórcio, sem se recorrer à injurídica pretensão de se apropriar do que foi pago pelo desistente.

l) o índice de correção para as prestações a serem devolvidas será o oficial incidente e não o de variação do preço do bem objeto do consórcio;

m) princípios gerais do direito e dispositivos legais que também conduzem ao acolhimento da pretensão do autor."

2. Veio então o recurso especial, pela alínea *c*, apresentando dissídio, entre outros, com o julgado proferido na AC 944/89, do Tribunal de Justiça do Paraná (4ª Câmara Cível), com essa ementa:

"Consórcio de automóveis — Desistência ou exclusão do consorciado — Devolução das quantias pagas, sem juros e correção monetária, nos trinta dias subseqüentes ao encerramento do grupo respectivo — Havendo desistência ou exclusão do participante de consórcio de automóveis, ser-lhe-ão devolvidas as quantias já pagas, sem juros e correção monetária, nos trinta dias subseqüentes ao encerramento do grupo respectivo. A cláusula contratual assim disposta não é leonina, mas penal, por isso que não se trata somente de disposição entre as partes, mas de regra geral destinada a regular o sistema de consórcio em todo o país, com o objetivo maior de proteger o interesse coletivo dos grupos de consorciados."

3. Foi o recurso admitido por este despacho do Presidente João Loureiro Ferreira:

"Trata-se de recurso especial, fundado no art. 105, inciso III, letra *c*, da Constituição Federal, interposto de decisão proferida em ação ordinária que visa a devolução, com correção monetária, do valor pago à empresa de consórcio de veículos.

O recorrente alega que a decisão impugnada divergiu de outros tribunais do país, na parte em que entendeu assegurado, ao consorciado desistente, o direito à correção monetária das prestações a serem devolvidas.

O tema ora discutido lavra dissídio, tendo o recorrente trazido decisões que adotam posição oposta à da Câmara, entendendo ser lícita a cláusula que prevê a devolução das quantias pagas ao consorciado desistente, sem atualização monetária.

Diante do exposto, admito o recurso."

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Comprovado o dissídio, conheço do recurso especial.

2. Entre as duas teses, fico com a tese exposta no acórdão recorrido, que se reportou a AC 190023556, em aresto de que fora relator o Juiz Jauro Duarte Gehlen, nesses termos:

"Assim expostas as soluções jurisprudenciais para a situação, de imediato afasto aquela que entende indevida a correção monetária.

Com efeito, se a Portaria 330/87 ordenou a aplicação dos saldos das contas vinculadas diariamente em operações do mercado aberto (art. 28), autorizando a devolução do saldo remanescente do fundo de reserva proporcionalmente aos pagamentos feitos pelos desistentes (arts. 29 e 31), está, *ipso facto*, determinando seja a devolução efetuada com correção.

Sem eficácia, portanto, a cláusula contratual que prevê a não incidência dessa correção, também por colidir com a determinação daquele órgão governamental (Ministério da Fazenda), que detém a competência reguladora sobre os consórcios.

Não bastasse esse argumento, outros existem, dentro do plano doutrinário dos contratos, que autorizam a devolução corrigida das prestações pagas pelos desistentes, tendo em vista: 1)

a peculiar situação da nossa economia e 2) os procedimentos operacionais adotados nos consórcios.

No concernente à economia basta a constatação do índice inflacionário de 1.764,86% acumulado em 1989, e que só nos meses de janeiro e fevereiro do fluente chegou ao alarmante patamar de 169,72% — ensejando a adoção de mais um Plano de Estabilização Econômica, agora denominado de 'Plano Collor' ou 'Plano Brasil Novo'. Basta isso, repito, para se ver a *summa injuria* que se consubstanciaria na devolução das prestações pagas sem correção monetária, ao fim do respectivo plano do consórcio. Figure-se a hipótese em que se tenha pago 18 das 36 mensalidades quando da retirada do consorciado. Quem já havia pago o correspondente a, exemplificativamente, 'meio automóvel' objeto do plano, receberia um ano e seis meses depois o que carreou ao grupo no seu valor nominal apenas, com o que nem um pneu de bicicleta poderia adquirir. No caso concreto citado na Apelação Cível nº 589029511, que aqui torno a trazer por ser mais eloqüente do que qualquer outro argumento, o consorciado que pagara o correspondente a 45% do valor do automóvel Fiat Uno, teria o direito à devolução de NCz$ 39,00 à época do aresto, junho do ano pretérito, na qual sequer se encerrara o plano!

Daí a expressiva sentença supratranscrita: pagar em época de juros bancários de 10.000% a.a. sem a atualização da moeda é não pagar, pelo que de imediato se afasta a pretensão da validade da cláusula que afasta a correção monetária, por consagrar a iniqüidade da devolução do nada.

E no plano da sistemática administrativa e operacional dos consórcios, constata-se pelo menos três circunstâncias que, ainda se tomadas isoladamente, levariam à rejeição da pretendida não-incidência da correção monetária.

Primeiramente, o espaço deixado pelo consorciado desistente ou eliminado do grupo é, regra geral, imediatamente ocupado por um novo aderente ao plano. E este de imediato tem que desembolsar o total correspondente a todas as prestações já vencidas, ao valor atualizado. Isto é, não recebe o novo participante nenhum 'presente' representado pelas prestações já pagas pelo consorciado que se afastou. Ora, se paga esse novo integrante, exemplificativamente, o correspondente a 20% do valor atualizado do bem objeto do consórcio, igualando-se aos demais consorciados, aquilo que o desistente pagou sobeja, no cômputo geral dos aportes de dinheiro para o plano.

Em segundo lugar, e como ressaltado na Apelação Cível nº 589055680 da Colenda 5ª Câmara Cível, do TJRGS, 'como o valor real da prestação continuou sendo o mesmo — pois todas foram atualizadas de acordo com o preço de tabela do veículo — no final restará o *quantum* da contribuição do desistente, que se manteve sempre corrigido, e que não será destinado à aquisição de um bem porque houve a desistência. Logo, esse valor deve ser entregue a ele, pois se tivesse continuado no grupo e pago as demais prestações vencidas a partir da sua retirada, no último mês deveria existir capital suficiente para a expedição de carta de crédito correspondente à sua participação. Como faltaram as últimas prestações, em face da sua retirada, o que sobejar está atualizado na proporção das contribuições feitas. Se não for pago esse valor ao desistente, engordará a receita da administradora, pois não se tem notícia de que os aportes dos desistentes tenham sido redistribuídos aos consorciados remanescentes' (*sic*, julgado mencionado, Rel. o Em. Des. Ruy Rosado de Aguiar Jr.).

E em terceiro, porque ainda que não se plantasse a situação suso esclarecida, há expressa determinação para que se aplique em investimentos nas operações do mercado aberto tudo o que restar de saldo dos aportes de recursos para o plano. Ora, o retirante não é obrigado — e nem seria justo isso — a deixar o que pagou em benefício de outros que não pagaram mas ainda permanecem no plano, ou, o que é pior, para a administradora. E se todos pagaram as suas quotas, terão de sobrar, ao final, as prestações recolhidas pelo desistente. Como tais saldos obrigatoriamente tem de ser investidos, nos termos da Portaria nº 330/87, art. 29, a presunção natural é a de que pelo menos a correção monetária oficial é devida quando da devolução das prestações pagas pelo retirante.

Aliás, argumenta *mutatis mutandis* nesse passo o Em. colega Talai Selistre, com lógica irrebatível: se a administradora do consórcio é obrigada a investir os saldos do plano, diariamente, como reza o dispositivo citado, até poderá ter com isso lucros extras, na medida em que, obrigada a devolver o *minimum minimorum* que é a correção da moeda pelo índice oficial a tal fim aplicável (OTN, BTN, IPC, etc. ...), lhe restará ainda disponível o que exceder a esse índice mínimo de correção, consabido que vários são os investimentos que remuneram bem acima dele. Agora, se não investiu, ou se investiu mal, *imputet*

sibi os ônus daí decorrentes, vez que o consorciado — que não tem ingerência nessas aplicações —, tem direito a receber, insisto, pelo menos esse mínimo dos mínimos, que é o que pagou corrigido pelo índice oficial incidente.

Nem se argumente que os pagamentos feitos pelo desistente integrarão o fundo de reserva, para fazer face a eventuais acidentes de percurso do plano em andamento. Se houver, exemplificativamente, uma brusca majoração do bem dele objeto, ou outro imprevisto qualquer, são os remanescentes do plano que serão chamados (e aí até mesmo aqueles que já foram contemplados e, em especialíssimas situações, mesmo os que já pagaram todas as suas quotas, embora não encerrado o plano, como se colhe na jurisprudência majoritária sobre o tema) para cobrir o que estiver a descoberto. Não se pode confiscar pura e simplesmente as prestações do desistente, para usá-las em benefício de quem quer que seja, consorciados ou administradora.

Se no plano fático se impõe a incidência da correção monetária, autorizada por qualquer uma das situações supra-examinadas — máxime à soma das três — também no jurídico, especificamente nos princípios que informam os contratos no plano do direito obrigacional, a resultante deve ser a mesma.

Em princípio, e com a devida vênia, ouso divergir dos ven. acórdãos que conceituam o dispositivo contratual que prevê a devolução das prestações sem a correção monetária, como sendo **cláusula penal**, pelo que não poderia o Judiciário deixar de aplicá-la, presente o princípio *pacta sunt servanda*, nem mesmo reduzi-la a níveis menos onerosos.

Além de não se enquadrar tal disposição contratual dentro do sentido estrito que se confere à *stipulatio poenae*, tenho que na hipótese concreta esbarraria ela no disposto no art. 924 do Código Civil. Veja-se que ao contrário do que comumente ocorre com a pena convencional, aqui não se estipulou uma importância certa ou pelo menos um percentual determinado, que corporificaria dita penalização.

Se entendida na sua concretude, a cláusula contratual em questão seria esta: ao consorciado que se afastar ou for afastado do plano, impõe-se a pena de perda do que pagou até a retirada. Aos níveis da inflação da nossa moeda, isso é o que representa restituir sem correção ao cabo de dois ou três anos, ou até mais, pois como é o normal em tais casos de desistência, raramente se desiste próximo do término do plano.

Assim, perder-se tudo quanto se pagou, e não apenas a metade, o terço, o vigésimo, o décimo, equivaleria a negar vigência ao já mencionado art. 924 do CCB. Pois se colocado o problema no campo do inadimplemento contratual — que só este ensejaria a incidência de cláusula penal — há que se ver que tendo o consorciado pago até o momento do afastamento as suas prestações, até ali foi adimplente. Leve-se o argumento adiante, exemplificando-se com o pagamento de 30 prestações em um total de 36, ou de 45 em um total de 50, vigindo altíssima taxa inflacionária nesses cinco ou seis últimos meses dos exemplos, para se ver a extrema injustiça na aplicação pura e simples dessa pretendida penalização.

Em situação jurídica *consimili*, decidiu o Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo, em sede de embargos infringentes apreciados pelas suas Câmaras Cíveis Reunidas, que 'ainda se entendia a expressão glosada como pacto contratual destinado a obrigar o juiz, ainda assim são acolhíveis os embargos. O art. 924 do CC tem o vigor de preceito de ordem pública. Observa Manuel Arauz Castex em 'La Ley de Orden Publica' (B. Aires, 1945, p. 84), que a eqüidade e a justiça social tem levado o direito moderno a restringir cada vez mais a liberdade contratual. Neste capítulo, da cláusula penal, o controle da vontade individual é aceito sem tergiversações, jamais se negou validade ao limite do art. 920 do C. Civ., que coincide com o valor da obrigação principal: outrossim, o teto mais apertado ainda, de 10% para os contratos feneratícios, tem sido aplicado constantemente, desde que se promulgou a Lei da Usura. Razão não há, pois, para se acoroçoarem as estipulações com que as partes pretendam fugir ao abrandamento que o Judiciário pode e deve ditar, para coibir os excessos com que as cláusulas penais ameacem agredir o equilíbrio social, ensejando injusto enriquecimento de uma parte, ainda que à custa do inadimplente.' (*in* Jurisprudência das Obrigações, Darcy Arruda Miranda Jr., vol. I, p. 56, ed. RT, 1976).

No caso concreto apreciado pelo aresto suso transcrito, tratava-se de compra e venda, avençada ali a perda das prestações pagas se inadimplente o adquirente. Com maior razão impõe-se a solução dele na espécie dos autos, quando presente a espécie do contrato *sub oculis*, que é para a maioria a de adesão, ou de formação de 'sociedade civil de caráter transitório' (Antônio Chaves, Tratado de D. Civ., ed. 84, vol. II, p. 1.386), constatando-

se qualquer que seja a sua nomenclatura, a existência neles das denominadas 'condições gerais do negócio', constantes ou de texto em separado ou de 'regulamento' impresso no verso do texto contratual.

E quando se está frente a essas 'condições gerais' previamente impostas pela parte mais forte, já não mais se autoriza a solução do eventual conflito com remissão à regra do *pacta sunt servanda*, que consubstancia o primado absoluto da vontade no contrato. Mesmo porque, como adverte Dieter Schwab, em. catedrático de direito civil na Universidade de Ratisbona (em conferência oportunamente traduzida pelo Prof. Peter Walter Ashton e publicada *in* AJURIS nº 41), 'passou-se a ter a compreensão de que em tais circunstâncias de submissão contratual às condições gerais dos negócios, o elemento da liberdade contratual, da volição individual de assim pactuar, está em cheque e apresenta certos defeitos, quando contraposto ao paradigma do contrato individual livremente negociado em todos os seus aspectos e detalhes' (*op. cit.*, p. 10).

Daí porque, prossegue o conferencista, justificar-se um severo controle de conteúdo dessas cláusulas gerais, ainda que previamente conhecidas do aderente, por 'existirem dúvidas a respeito da teoria da sujeição contratual espontânea, passando-se nos Tribunais alemães a substituir o déficit de vontade contratual por um controle judicial de verificação do conteúdo justo' (*id. ib.*, p. 11). Daí a conclusão da conferência: 'O controle das condições gerais de negócios pelo Judiciário continua sendo, sob qualquer hipótese, importante e irrenunciável' (*id. ib.*, p. 20).

Desde já, e para que não se deturpe o que aqui se está a sustentar, abro parêntesis, valendo-me do magistério de Agostinho Alvim, que após assentar que 'a infração é necessária e seu estudo pertence ao mundo fenomenal' (com isso colocando na normalidade da vida jurídica o inadimplemento obrigacional — e não como exceção à fenomenologia contratual), adverte que 'em nenhum outro campo depara o juiz melhor oportunidade de exercitar o poder discricionário, que a lei lhe concede, a cada passo. Aliás, ao predomínio da casuística há de corresponder o do arbítrio. (...) Mas o arbítrio de que aqui falamos, não é o que se relaciona com a chamada escola do direito livre. Nós estamos falando do arbítrio inevitável, isto é, daquele que o juiz usa ao aplicar a norma flexível, praticando a chamada eqüidade in-

dividualizadora, e não daquele arbítrio que pode importar desprezo pelos critérios objetivos' (Da Inexecução das Obrigações e suas Conseqüências, aut. cit., ed. Saraiva, 1955, p. 15, nº 3). É o que aqui se faz.

Assim, ainda que de cláusula penal se tratasse aquela condição geral do contrato de consórcio, insisto que esbarraria ela com o já mencionado artigo do Código Civil, por prever a perda das prestações — que é isso o que equivale devolver em economia agudamente inflacionada sem correção monetária — sem levar em conta a redutibilidade eqüitativa com o adimplemento parcial.

Tivesse se estipulado que a desistência implicaria na multa correspondente à retenção de 10% do que se pagou — ajustando-se por analogia o contrato de consórcio aos feneratícios — e ainda se poderia tolerar a penalização. É essa totalidade da perda, essa apropriação praticamente integral da prestação do contratante que bateu em retirada por não poder fazer frente ao contínuo aumento do preço dos bens objeto do consórcio, até atingir nível incompatível com a sua situação financeira (e é isso o que ocorre o mais das vezes, todos o sabem), é essa perda absoluta por parte do aderente que não se pode tolerar, repito.

Ressalte-se também, com Cunha Gonçalves, que 'a cláusula penal é usada, sobretudo, nos contratos cuja pontual execução é de absoluta necessidade, tais os de fornecimento de matérias-primas ou outras mercadorias urgentes, sendo quase formulária nos contratos de usura e outros que tenham prazo improrrogável' (Tratado de Direito Civil, vol. IV, tomo II, p. 560, nº 531, ed. Max Limonad, SP). Aqui, *concessa venia maxima*, não se vê essa urgência capaz de autorizar, eticamente inclusive, a inserção da *stipulatio poenae* em contratos de consórcios. E a razão já ficou esclarecida supra: ficam as prestações pagas retidas, para que não se descapitalize o grupo, até o encerramento do plano, acrescendo-se que a vaga assim aberta acaba sendo ocupada por novo consorciado que se obriga a atualizar todo o débito remanescente.

Essa apropriação integral dos valores pagos (continuo repisando que devolver sem correção redunda nisso concretamente) mais se afina com o pacto comissório do que com a pena convencional, embora de garantia alguma se trate.

A possibilidade de ficar o credor com o bem — no caso a integralidade do que se pagou — esbarra na mesma censura

que à *lex comissoria* faz o autor do nosso Código Civil: 'A proibição do pacto comissório funda-se em um motivo de ordem ética. O direito protege o fraco contra o forte, impedindo que a pressão da necessidade leve o devedor a convencionar o abandono do bem ao credor... O imperador Constantino, impressionado pelas manobras capciosas dos pactos comissórios, cuja aspereza crescia assustadoramente, decretou-lhes a nulidade, e as legislações modernas aceitaram essa condenação' (Clóvis Bevilaqua, Cód. Civ. Comentado, vol. III, p. 358, ed. 1942).

Afastada a qualificação legal de pena convencional, ou ainda, que, *ad argumentandum tantum*, admitida essa seja a natureza jurídica da cláusula em epígrafe, mas inviável a sua aplicação por estabelecer a irredutibilidade quando o oposto se prevê no estatuto civil pátrio, cabe indagar-se se viável o enquadramento dela pelo menos na alta concepção do direito à indenização decorrente do inadimplemento contratual.

Penso que ainda aqui não teria respaldo jurídico a pretensão da administradora do consórcio à apropriação das mensalidades pagas — sempre frisando que isso é o que na prática ocorrerá com a devolução delas sem correção.

É princípio geral que a inexistência do prejuízo é óbice à pretensão de uma reparação, aliás sem objeto, pois isso 'redundaria em mera punição do devedor, com invasão do direito penal (...). Ausente o dano 'a indenização imposta em benefício de quem nada sofreu, ou além do que tenha sofrido, importará enriquecimento injustificado, e para quem pagasse seria uma pena e não uma indenização' (Agostinho Alvim, *op. cit.*, p. 197).

Como argumenta o jurista citado na sua preciosa monografia, 'suposto o dano, quer no terreno contratual, quer no extracontratual, o que se procura é ressarcir o credor, não na medida do grau de culpa do violador do direito, mas na medida do prejuízo verificado' (p. 129), visto que 'o direito civil não visa, em geral, fins preventivos ou repressivos, mas o restabelecimento do estado anterior' (Demogue, Traité des Obligations en Général, vol. IV, nº 385).

Na espécie, porém, como supra se demonstrou, a apropriação das prestações, se como pena convencional não pode ser acolhida, muito menos o será à conta de indenização pelo simples fato do descumprimento contratual, se prejuízo concreto não ocoreu para o grupo e a administradora — nem isso na verdade nos autos se alegou ou demonstrou. Aliás, se entendida

como *stipulatio poenae*, e torno a trazer a hipótese *ad argumentandum solum*, ainda assim a inexistência desse prejuízo obstaria a incidência daquela condição geral. Como preleciona Orlando Gomes, embora a cláusula penal se apresente na sua função genuína como meio de se delimitar, de antemão, a responsabilidade pela inexecução culposa do contrato, está ela 'em estreita relação com o ressarcimento dos prejuízos resultantes do inadimplemento culposo de obrigação contratual' (Obrigações, ed. Forense, 1981, p. 183). Ora, seria um truísmo desnecessário afirmar-se que só se ressarce se há prejuízo, pois os termos indenização e ressarcimento contêm embutida a idéia do dano precedente, nas suas próprias estruturas semânticas. Aí vem à baila, exemplificativamente, o mandato para que alguém interrompa prescrição em andamento e não o faz. Mas embora completada esta o devedor cumpre a obrigação. Evidente que aí não se cogitaria de aplicar cláusula penal prevista no contrato de mandato, por ausência do prejuízo. É, insisto, a situação dos autos, onde a vaga aberta é preenchida por um novo aderente ao plano, que paga atualizadamente tudo o que já vencera, recolhendo uma outra taxa de inscrição para a administradora, mais 10% contratuais. É só deixar-se o dinheiro já pago pelo desistente, para que não se descapitalize o grupo nesse interregno, fazendo saldo de caixa até o encerramento dele, para que nenhum, mas absolutamente nenhum prejuízo em termos concretos, se apresente para justificar eventual ressarcimento, seja a que título for.

Finalmente, além desses fundamentos, outro há, ligado aos princípios informadores da interpretação do contrato no direito pátrio, que levariam ao entendimento aqui esposado, por igual. Excelentemente foi o tema abordado na Apelação Cível nº 589055680, da 5ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça riograndense, supramencionado: 'A existência, na ordem jurídica, de conceitos indeterminados, de conceitos normativos, de cláusulas discricionárias e de cláusulas gerais, de que são exemplos os princípios gerais do direito' do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil; o 'bem comum' do art. 5º da mesma lei; o 'bem público' do art. 21, III, do C. Civ.; o 'perigo iminente' do art. 160, II, do C. Civ; o 'ato necessário' do art. 160, par. único; o 'justo motivo' do art. 932 do Código Civil; a 'circunstância do caso' do art. 1.080 do Código Civil, a regra do art. 154 da Constituição Federal (obs. — refere-se à Emenda Constitucional de

1969; na atual, o tema do abuso do poder é abordado no art. 173, § 4º e art. 14, § 9º e § 10), permitindo a aplicação do 'direito eqüitativo', o *jus aequum*, para descobrir o direito do caso concreto (Engisch, Introdução ao Pensamento Jurídico, p. 206). Assim também na interpretação dos contratos de adesão e das cláusulas gerais de negócio, deve o juiz pautar a sua decisão segundo as exigências da eqüidade, para fixar o justo tempo entre os interesses e as pretensões das partes contratantes, preenchendo o vazio dos conceitos indeterminados e fazendo a valoração dos conceitos normativos de modo a atender à exigência maior de justiça' (Rel. o Em. Des. Ruy Rosado de Aguiar Jr.).

Esse também o entendimento de Caio Mário: 'O capitalismo desenvolto, com a industrialização crescente e a criação das grandes empresas, conduziu à defasagem entre os contratantes. E o negócio que realizam sofre a influência dessa diferenciação. Conseqüentemente, o contrato, com as vestes de um ato emanado de vontades livres e iguais, contém muitas vezes uma desproporcionalidade de prestações ou de efeitos, em tal grau, que ofende aquele ideal de justiça que é a última *ratio* da própria ordem jurídica. (...) Ante tais influências, medrou no direito moderno a convicção de que o Estado tem de intervir na vida do contrato, seja mediante a aplicação de leis de ordem pública, que estabelecem restrições ao princípio da autonomia da vontade em benefício do interesse coletivo, seja com a adoção de uma intervenção judicial na economia do contrato, instituindo a contenção dos seus efeitos, alterando-os ou mesmo liberando o contratante lesado, por tal arte que logre evitar que por via dele se consume atentado contra a justiça. Todo esse movimento pode enquadrar-se na epígrafe do dirigismo contratual ou intervenção do Estado na vida do contrato, que conflita com as noções tradicionais da autonomia da vontade e defende aquela das partes que se revela contratualmente inferior contra os abusos dos poderosos, que uma farisaica compreensão da norma jurídica antes cobria de toda proteção' (Instituições de Direito Civil, vol. III, p. 20, ed. Forense, 1963).

E mais adiante, abordando especificamente a hipótese dos contratos de adesão, e tendo em vista as particularidades que o distinguem daqueles outros onde a vontade se faz presente na elaboração das cláusulas respectivas, o ilustre civilista adverte que, em se tratando do contrato de adesão, 'não se chega, na

análise do seu mecanismo jurídico, ao ponto de inquirir da vontade real; basta, como requisito mínimo, que acentue a possibilidade de conhecer as cláusulas gerais e preestabelecidas e sua adesão a elas para que se tenha formado o contrato obrigatório. Por isso mesmo, excluem-se de coercitibilidade, as chamadas cláusulas vexatórias, isto é, as demasiado onerosas ou inconvenientes.' *(id. ib.*, p. 52).

Aqui se caracterizou, com base no precedente das Câmaras Cíveis Reunidas do Eg. Tribunal de São Paulo, como de ordem pública a disposição do art. 924 do CCB; e todos os demais citados no excerto do voto do Em. Des. Ruy Rosado de Aguiar Jr. também são aqui expressamente invocados como substrato legal da interpretação dada à cláusula *sub oculis*.

Tampouco me parece convincente o argumento de justificar-se aquela cláusula geral do negócio, como fator de desestímulo à inadimplência dos consorciados.

Veja-se que em tais hipóteses o desistente acaba perdendo a taxa de inscrição, bem como a taxa de administração de 10%. E também acaba perdendo a disponibilidade imediata das prestações pagas, que só lhe serão devolvidas 30 dias após o encerramento do plano, o que demanda por vezes mais de dois anos. Isso é mais do que suficiente, até mesmo sob o aspecto punitivo — que, insisto, não se insere dentro da órbita do direito privado — para desestimular as desistências que se fazem ao mero sabor das conveniências da aplicação do dinheiro, máxime porque, também já se enfatizou isso aqui, regra geral o desistente se afasta do plano por não ter condições financeiras para acompanhar os reajustes constantes dos preços dos bens, ante a defasagem notória entre aqueles e a política salarial.

O último ponto que se apresenta a exame é o do fator de correção do que foi pago.

Como se viu no início do voto, pelo menos três existentes: a correção pelos índices oficiais a tal efeito estabelecidos pelo Governo Federal; a correção feita através do rateio do saldo de caixa aplicado às operações do mercado aberto; e a correção de acordo com o reajuste das prestações na conformidade do valor do bem objeto do consórcio.

Penso, como já expus acima, que o primeiro deles é o mais equânime. Primeiro, porque a lei que instituiu a correção monetária o contempla. Depois, porque a variação de acordo com

o preço do bem objetivado pelo consórcio é sempre mais elevada do que os índices inflacionários. Se o consorciado desistiu do plano, não mais terá direito a obter como referencial da correção do que pagou, os reajustes constantes das prestações, pois não mais o integra. A correção deverá ser, pois, de acordo com os índices oficiais, que refletem o da inflação da moeda. O que se objetiva com ações desse jaez, é obter-se a devolução do que se pagou, razão pela qual, repito, não mais se há de cogitar do valor do bem que se queria adquirir com o ingresso no plano. Pode-se argumentar que, hipoteticamente, os reajustes das prestações sejam inferiores ao da inflação. Em princípio, isso seria uma negação da evidência. As propagandas dos consórcios, ao contrário, estatisticamente procuram demonstrar que sempre os valores dos bens são superiores aos níveis inflacionários da moeda. Isto é, são os preços desses bens que acabam aumentando a própria inflação, que lhes segue, numa realimentação constante desse fenômeno patológico da economia. Porém, mesmo que essa circunstância ocorra, isto é, o aumento dos bens abaixo da inflação, ainda assim tenha-se presente que as aplicações se farão no mercado financeiro aberto. E evidentemente, não pagará o mercado pelo dinheiro menos do que o índice inflacionário existente. Corrigir-se pelo valor do bem objeto do consórcio poderá, aí sim, representar estímulo ao abandono do plano, pois embora os inconvenientes acima citados, ainda se teria uma correção de ordinário superior aos índices oficiais da correção inflacionária.

Destarte, e sob todos os ângulos que se possa enfocar o tema, chega-se sempre à resultante aqui preconizada, qual a da correção monetária sobre as prestações a serem devolvidas quando do encerramento do plano.

Nesses termos, dou provimento ao apelo para, reformando a r. sentença recorrida, julgar procedente em parte a ação, determinando a devolução corrigida das prestações pagas pelo autor, após os 30 dias que se seguirem à data do encerramento do plano de consórcio respectivo. O fato de se diferir o direito à restituição no tempo, para após o término do plano, não apresenta decaimento substancial do pedido, pelo que resta sem efeitos na sucumbência. Por isso, limito-me a inverter os ônus a tal título fixados na r. sentença apelada."

3. Pelo que sei, julgamos, nesta Turma, dois casos envolvendo consórcios, assim ementados:

"Consórcio de automóveis. Desistência, por incapacidade financeira. Restituição da quantia paga, após encerrado o plano, com correção monetária. 1. Pela alínea *a* do permissivo, aplicação das Súmulas 282 e 356/STF. A expressão 'tratado ou lei federal' (CF, art. 105, III, *a*) não compreende portaria ministerial. 2. Pela alínea *c*, dissídio não comprovado, por se tratar, o padrão, de caso ocorrido antes do encerramento do plano. 3. Recurso especial não conhecido." (REsp-5.313, em 23.10.90, Sr. Ministro Nilson Naves).

"Civil — Consórcio de automóvel — Desistência — devolução das cotas pagas após encerramento do plano — Correção monetária.

I — Pelo fundamento da alínea *a*, tocante à alegada ofensa ao Regulamento Geral dos Consórcios e à Portaria nº 330/87, não cabe em sede do Especial examiná-la, por não serem eles Tratado ou Lei Federal.

II — A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça está orientada no sentido de estender a correção monetária a todos os débitos, seja de que natureza forem, no que diz respeito àqueles resultantes de decisão judicial, com a edição da Lei nº 6.899/81. Essa matéria sobre ser possível ou não a incidência da correção monetária não pode inibir o julgador de, adequando sua interpretação à realidade social ou econômica, entregar a prestação a que faz jus o jurisdicionado.

III — Recurso não conhecido pelo fundamento da alínea *c*." (REsp 5.383, em 4.12.90, Sr. Ministro Waldemar Zveiter).

4. No REsp 5.313, porque não conhecido, a questão federal deixou de ser analisada, mas, no REsp 5.383, embora por igual não conhecido, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter, ao votar, externou o seu modo de ver a questão, nessas palavras:

"Todavia, a matéria não é pacífica, mas inclino-me à corrente que admite que a melhor solução que se ajusta à situação jurídica em tela, é a que devam ser as parcelas pagas restituídas com juros e corrigidas monetariamente.

Essa questão sobre ser possível ou não a incidência da correção monetária, em tais circunstâncias e mesmo em outras nas quais se argumenta com violações legislativas arcaicas, porque superadas pelos fatos sociais, não pode inibir o julgador

de adequando sua interpretação à realidade social ou econômica, entregar a prestação jurisdicional a que faz jus o interessado, notadamente, fiel ao princípio de justiça, que deve prevalecer sobre os conceitos do direito, quando este se constitui anacrônico e distanciado, na mora do legislador, aos fins sociais a que se o constituiu."

Na mesma linha de seu pensamento, S. Exa. declinou a posição dos Srs. Ministros Pádua Ribeiro e Carlos Velloso, em acórdão proferido no extinto Tribunal Federal de Recursos, na AC 114.925, bem como do Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo, neste Tribunal Superior, no REsp 2.122.

Sobre a incidência, de modo geral, da correção monetária, deixei exposto o meu pensamento, ainda no Tribunal Federal de Recursos, quando do julgamento dos EIAC 110.446, em 14.12.88. Por se tratar de posição semelhante à lembrada pelo Sr. Ministro Waldemar Zveiter, no REsp 5.383, àquele julgamento me reporto, neste momento.

5. Quanto à cláusula penal, cuido irrepreensível o acórdão da AC 190023556, na excelente exposição de seu relator, cujos fundamentos adoto, bem como a sua conclusão.

6. Conheço do recurso especial pelo dissídio, como disse, mas lhe nego provimento.

VOTO (VISTA)

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: A questão em debate — correção monetária das importâncias a serem devolvidas ao consorciado excluído ou desistente — já foi objeto de exame por esta Corte em diversas oportunidades, firmando-se a jurisprudência no sentido de que devida aquela atualização. Assim, entre outros, o acórdão no REsp 5.383, relator Ministro Waldemar Zveiter, e no REsp 7.326, relator o Ministro Athos Carneiro.

Em verdade, a cláusula a excluir correção monetária, com os índices de inflação que ainda persistem, corresponde a fazer ínfima a importância de ser devolvida, reduzindo-a a perto de nada, em certas circunstâncias. A avença que isso estabelece merece ser qualificada de leonina, inaceitável em contrato de adesão.

Alega-se tratar-se de cláusula penal. Embora não se exija, para semelhante pacto, o uso de expressões sacramentais, indispensável que resulte certo ter-se pretendido assim convencionar. Ora, não se coaduna com a natureza da cláusula fazê-la tanto maior quanto mais amplamente adimplida a obrigação.

Acompanho o Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 7.297 — RS — (91004910) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recorrente: Sinosserra Administrações e Participações Ltda. Recorrido: Luiz Alberto Silveira Guasque. Advogados: Drs. Sérgio Haas e outros, e José Henrique de F. Valle e Silva e outros.

Decisões: Após o voto do Sr. Ministro Relator conhecendo do recurso especial, pela alínea *c*, mas lhe negando provimento, pediu vista o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Aguardam os Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES (3ª Turma — 20.03.91).

Retomando o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial, pela alínea *c*, mas lhe negou provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e Cláudio Santos. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES (3ª Turma — 21.06.91).

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 7.326 — RS
(Registro nº 91.0000585-1)

Relator: *Exmo. Senhor Ministro Athos Carneiro*
Recorrente: *Guaraplan Administradora de Consórcios S/C Ltda.*
Recorrida: *Maria Otília Ceratti da Silva*
Advogados: *Carlos Alberto do Amaral e outros, Hugo Antônio de Bitencourt e outro*

EMENTA: CONSÓRCIO DE AUTOMÓVEIS. DEVOLUÇÃO DE PRESTAÇÕES JÁ PAGAS PELO PARTICIPANTE DESISTENTE OU EXCLUÍDO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

Ao participante de consórcio que dele se afasta é devida, quando do encerramento do plano, a devolução das prestações pagas, com correção monetária. A cláusula do contrato de adesão, que exclui a atualização da quantia a ser restituída, é de ser conside-

rada leonina e sem validade, importando em locupletamento da Administradora; não pode ser tida, outrossim, como cláusula penal, pois esta exige estipulação inequívoca e deve ser proporcional à graveza do impedimento contratual. A correção monetária não é um *plus* que se acrescenta ao crédito, mas um *minus* que se evita.

Juros moratórios cabíveis somente após a mora da Administradora, encerrado o plano e não devolvidas corretamente as prestações.

Conhecimento do recurso da Administradora apenas pelo dissídio jurisprudencial, negando-se-lhe provimento.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro Barros Monteiro, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Participaram do julgamento, além do signatário e do Sr. Ministro que ficou vencido, os Srs. Ministros Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

Custas, como de lei.

Brasília, 23 de abril de 1991 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente em exercício e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Cuida-se de ação com pedido de devolução atualizada de prestações pagas, aforada por MARIA OTÍLIA CERATTI DA SILVA, que desistira de participar do consórcio para compra de automóvel, contra GUARAPLAN ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS S/C LTDA. O juízo monocrático condenou a ré a restituir à autora as prestações com correção monetária desde as datas de pagamento, e juros legais desde constituição em mora, deduzidas a taxa de administração e a cláusula penal de 10% (fls. 112/116 — 1º volume).

Apreciando as apelações das partes, a eg. 3ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, à unanimidade, negou provimento ao apelo da ré, determinando que os juros fossem contados após o prazo de 30 dias do encerramento do grupo consorciado. Quanto ao apelo da autora, entendeu o Tribunal *a quo* de manter a correção monetária nos índices oficiais, deduzida a taxa de administração, mas excluindo a cláusula penal a que fora submetida. (fls. 172/177)

Irresignada, interpôs a ré recurso especial, sob o art. 105, III, letras *a* e *c*, da Constituição Federal, alegando negativa de vigência aos arts. 7º e 8º, I, da Lei nº 5.768, de 20.12.71; 31, I, e 39, do Decreto nº 70.951/72, e 51 da Portaria nº 330/87. Alega, ainda, dissídio com arestos proferidos pelas 3ª e 4ª Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Paraná, como da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, e da 2ª Câmara do Tribunal de Justiça de Goiás. Aduz a recorrente, em síntese, que a correção monetária e os juros legais seriam devidos a partir do ajuizamento da ação, deduzido o percentual de 10% relativo à taxa de administração. Invoca a recorrente as normas prefixadas pelo órgão governamental competente (fls. 180/209, vol. 2).

A autora, ora recorrida, em contradita (fls. 248/251) sustenta o caráter ilícito e leonino da cláusula contratual que prevê a restituição das quotas sem juros e sem correção monetária. Salienta, outrossim, a inadequação do recurso especial ao caso concreto, sob a orientação firmada no REsp nº 1.445, *in* "LEX — Jurisp. do STJ e TRF", 6/195.

O ilustre Presidente do Tribunal *a quo* julgou configurado o dissídio, admitindo o recurso pela letra *c* do permissivo constitucional (fls. 253/254).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): Não encontrei contrariedade à norma de lei federal. Os artigos 7º e 8º da Lei nº 5.768/71 dispõem que dependem de autorização do (antigo) Ministério da Fazenda "as operações conhecidas como consórcio", e que cabe a esse Ministério, em tais operações, "fixar limites de prazos e de participantes, normas e modalidades contratuais". Os artigos 31, I, e 39, do Decreto nº 70.951, repetem tais normas. Já o artigo 51 da Portaria nº 330, de 23.09.87, sempre do Ministério da Fazenda, tem a seguinte redação:

> "O participante que desistir do consórcio ou que dele for excluído, inclusive seus herdeiros ou sucessores, receberão de

volta as quantias já pagas, dentro de 30 (trinta) dias do encerramento das operações do grupo, deduzida a taxa de administração, e acrescidas do saldo remanescente no fundo de reserva, proporcionalmente às contribuições recolhidas." (fls. 190)

Já o artigo 46 do Regulamento Geral de Consórcios introduz a expressão "sem juros ou correção monetária", após as palavras "quantias já pagas", no mais repetindo o artigo 51 da Portaria supratranscrita.

Segundo a recorrente, a violação de lei federal se deu "por via de conseqüência", *verbis:*

> "Ora, o apelo interposto pela ora recorrente buscava, evidentemente, modificar a sorte da demanda, — que lhe fora adversa, — para o efeito de **EXIMIR-SE** da obrigação, imposta pelo julgado de primeiro grau, de efetivar a devolução dos valores pagos pela autora **corrigidos monetariamente**, o que no entendimento da recorrente vulnera de modo frontal o dispositivo do art. 46, de seu Regulamento Geral de Consórcios, devidamente aprovado pelo Ministério da Fazenda, nos termos da Portaria nº 330/87, que também restou agredida, em seu art. 51, e, com ela, via de conseqüência, o art. 8º, I, da Lei nº 5.768, de 20/12/71, e o art. 39, do Decreto nº 70.951/72, que a regulamentou." (fls. 186).

Todavia, a violação da lei federal, nesta expressão compreendidos também os decretos regulamentares, há de ocorrer de forma direta e explícita, não por via indutiva. Aliás, a própria recorrente delimita o âmbito de sua inconformidade, ao afirmar taxativamente que "a questão toda se resume, portanto, à interpretação sobre a possibilidade de aplicação do supratranscrito art. 46 do Regulamento Geral, nos exatos termos em que se encontra consignado".

Destarte, na determinação do v. aresto, de que a devolução das quantias pagas seja feita com correção monetária, não encontro ofensa alguma a lei federal, mas sim mera apreciação da legitimidade de **cláusula** de contrato de adesão.

O apelo, destarte, não é de ser conhecido sob o amparo da letra *a* do permissivo constitucional.

Merece, todavia, admissão pelo dissídio pretoriano, ante os arestos trazidos de fls. 210 e ss., segundo os quais a cláusula questionada seria lícita, "porque não é vedada por lei nem fere os bons costumes" (fls. 210), assim tendo sido mandado processar o recurso pela decisão de fls. 253/254.

Conhecendo, pois, da irresignação extrema, pelo confronto jurisprudencial, nego-lhe todavia provimento.

Sustenta a recorrente, com invocação a parecer de mestre Humberto Theodoro Júnior, que a correção monetária somente seria admissível: a) quando instituída por lei; b) quando estipulada no contrato; c) nas dívidas de valor, provenientes do ato ilícito contratual ou extracontratual. Embasa o parecerista suas conclusões na orientação do Pretório Excelso, com remissão a inúmeros julgados da mais alta Corte.

Todavia, impende sublinhar que, afastando o princípio nominalístico da moeda, os tribunais brasileiros, ante a persistência e gravidade do fenômeno inflacionário, foram passo a passo aceitando, embora de início com restrições extremas, a instituição da correção monetária, como forma adequada a garantir a comutatividade contratual ou a reparação plena dos danos. A própria hábil distinção entre dívidas de valor e dívidas de dinheiro, aquelas sempre atualizáveis, estas somente corrigíveis ante previsão legal ou contratual, tal distinção na atualidade já cumpriu seu objetivo e se encontra superada, ante o conceito dominante do que se entende, em verdade, por correção monetária. A correção, reitero, não é um *plus* que se adiciona ao crédito, mas um *minus* que se evita. Quem paga com correção, não paga mais do que deve, paga rigorosamente o que deve, mantendo o valor liberatório da moeda. Quem recebe sem correção, não recebeu aquilo que por lei ou pelo contrato lhe era devido; recebeu menos do que o devido, recebeu quiçá quantia meramente simbólica, de valor liberatório aviltado pela inflação.

Assim, a própria Portaria nº 51 do (antigo) Ministério da Fazenda, ao mandar que ao participante de consórcio, no caso de desistência ou exclusão, fossem devolvidas as "quantias já pagas", pode e deve ser entendida como facultando a correção de tais quantias, sob pena de a devolução não mais ser da quantia já paga, mas de quantia com poder liberatório — e na moeda o que interessa econômica e juridicamente é o seu poder liberatório —, com poder liberatório tornado mesquinho e até irrisório. Ainda mais em se considerando cuidar-se, na hipótese, de contratos de adesão, em que o participante não pode discutir ou negociar o conteúdo de suas cláusulas.

Sustenta-se, em sede doutrinária, que a exclusão da correção monetária constituiria uma "autêntica cláusula penal, cuja validade e eficácia são indiscutíveis", sublinhando-se que para instituir tais cláusulas se não exigem palavras sacramentais (parecer de Sylvio Capanema de Souza, *in* "Doutrina em Consórcio", t. 1, v. 1, pág. 125 e ss.).

Sem dúvida, nos contratos não são exigíveis fórmulas sacramentais, porém a intenção inequívoca de estabelecer uma cláusula penal, em seu caráter básico de prefixação das perdas e danos, esta é inafastável. E não parece que a aplicação rígida do princípio nominalístico da

moeda, tal como previsto no questionado Regulamento, tenha tal objetivo. Muito ao contrário. Impende ressaltar que a cláusula penal é de certa forma vinculada, em seu montante, à graveza do inadimplemento (CC, art. 924); ora, nos casos de consórcio, o participante que pagou apenas umas poucas prestações iniciais, e as tiver restituídas pelo valor nominal, estará menos prejudicado do que o participante que adimpliu a maioria das prestações e as tiver 'devolvidas', quando do encerramento do contrato, com o aviltado *minus* representado pela não-atualização de seu valor nominal. O maior prejuízo será daquele que mais adimpliu; o menor prejuízo, o daquele que se afastou do consórcio, ou dele foi excluído, logo ao início. Isso sem falar de que o valor da cláusula penal, Código Civil, art. 920, não pode exceder o da obrigação principal, e a imposição de restituição de valores desatualizados implicará, sem dúvida, em descumprimento desta norma de limitação, aliás muito mais rigorosa em previsões legais hodiernas.

A respeito do tema, desejo reportar-me ainda a acórdão de excelência máxima proferido pela 4ª Câmara Cível do TARS, na Apelação Cível nº 190023556, da qual foi relator o eminente juiz JAURO DUARTE GEHLEN, do qual destacarei e adoto as considerações que seguem:

> "Assim expostas as soluções jurisprudenciais para a situação, de imediato afasto aquela que entende indevida a correção monetária.
>
> Com efeito, se a Portaria 330/87 ordenou a aplicação dos saldos das contas vinculadas **diariamente** em operações do mercado aberto (art. 28), autorizando a devolução do saldo remanescente do fundo de reserva proporcionalmente aos pagamentos feitos pelos desistentes (arts. 29 e 31), está, *ipso facto,* determinando seja a devolução efetuada com correção.
>
> Sem eficácia, portanto, a cláusula contratual que prevê a não incidência dessa correção, também por colidir com a determinação daquele órgão governamental (Ministério da Fazenda), que detém a competência reguladora sobre os consórcios.
>
> Não bastasse esse argumento, outros existem, dentro do plano doutrinário dos contratos, que autorizam a devolução corrigida das prestações pagas pelos desistentes, tendo em vista 1) a peculiar situação da nossa economia e 2) os procedimentos operacionais adotados nos consórcios.
>
> No concernente à economia, basta a constatação do índice inflacionário de 1.764,86%, acumulado em 1989, e que só nos meses de janeiro e fevereiro do fluente chegou ao alarmante

patamar de 169,72% — ensejando a adoção de mais um Plano de Estabilização Econômica, agora denominado de "Plano Collor" ou "Plano Brasil Novo". Basta isso, repito, para se ver a *summa injuria* que se consubstanciaria na devolução das prestações pagas sem correção monetária, ao fim do respectivo plano do consórcio. Figura-se a hipótese em que se tenha pago 18 das 36 mensalidades quando da retirada do consorciado. Quem já havia pago o correspondente a, exemplificativamente, "meio automóvel" objeto do plano, receberia um ano e seis meses depois o que carreou ao grupo no seu valor nominal apenas, com o que nem um pneu de bicicleta poderia adquirir. No caso concreto citado na Apelação Cível nº 589029511, que aqui torno a trazer por ser mais eloqüente do que qualquer outro argumento, o consorciado que pagara o correspondente a 45% do valor do automóvel Fiat Uno, teria o direito à devolução de NCz$ 39,00 à época do aresto, junho do ano pretérito, na qual sequer se encerrara o plano!

Daí a expressiva sentença supratranscrita: pagar em época de juros bancários de 10.000% a.a., sem a atualização da moeda é não pagar, pelo que de imediato se afasta a pretensão da validade da cláusula que afasta a correção monetária, por consagrar a iniqüidade da devolução do nada.

E no plano da sistemática administrativa e operacional dos consórcios, constata-se pelo menos três circunstâncias que, ainda se tomadas isoladamente, levariam à rejeição da pretendida não-incidência da correção monetária.

Primeiramente, o espaço deixado pelo consorciado desistente ou eliminado do grupo é, regra geral, imediatamente ocupado por um novo aderente ao plano. E este de imediato tem que desembolsar o total correspondente a todas as prestações já vencidas, ao valor atualizado. Isto é, não recebe o novo participante nenhum "presente" representado pelas prestações já pagas pelo consorciado que se afastou. Ora, se paga esse novo integrante, exemplificativamente, o correspondente a 20% do valor atualizado do bem objeto do consórcio, igualando-se aos demais consorciados, aquilo que o desistente pagou sobeja, no cômputo geral dos aportes de dinheiro para o plano.

Em segundo lugar, e como ressaltado na Apelação Cível nº 589055680 da Colenda 5ª Câmara Cível, do TJRGS, "como o valor real da prestação continuou sendo o mesmo — todas fo-

ram atualizadas de acordo com o preço de tabela do veículo — no final restará o *quantum* da contribuição do desistente, que se manteve sempre corrigido, e que não será destinado à aquisição de um bem porque houve a desistência. Logo, esse valor deve ser entregue a ele, pois se tivesse continuado no grupo e pago as demais prestações vencidas a partir da sua retirada, no último mês deveria existir capital suficiente para a expedição de carta de crédito correspondente à sua participação. Como faltaram as últimas prestações, em face da sua retirada, o que sobeja está atualizado na proporção das contribuições feitas. Se não for pago esse valor ao desistente, engordará a receita da administradora, pois não se tem notícia de que os aportes dos desistentes tenham sido redistribuídos aos consorciados remanescentes" (*sic*, julgado mencionado, Rel. o Em. Des. Ruy Rosado de Aguiar Jr.).

E em terceiro, porque ainda que não se plantasse a situação *suso* esclarecida, há expressa determinação para que se aplique em investimentos nas operações do mercado aberto tudo o que restar de saldo dos aportes de recursos para o plano. Ora, o retirante não é obrigado — e nem seria justo isso — a deixar o que pagou em benefício de outros que não pagaram, mas ainda permanecem no plano, ou, o que é pior, para a administradora. E se todos pagaram as suas quotas, terão de sobrar, ao final, as prestações recolhidas pelo desistente. Como tais saldos obrigatoriamente têm de ser investidos, nos termos da Portaria nº 330/87, art. 29, a presunção natural é a de que pelo menos a correção monetária oficial é devida quando da devolução das prestações pagas pelo retirante.

Aliás, argumenta *mutatis mutandis* nesse passo o Em. colega Talai Selistre, com lógica irrebatível: se a administradora do consórcio é obrigada a investir os saldos do plano, **diariamente**, como reza o dispositivo citado, até poderá ter com isso lucros extras, na medida em que obrigada a devolver o *minimum minimorum* que é a correção da moeda pelo índice oficial a tal fim aplicável (OTN, BTN, IPC, etc. ...), lhe restará ainda disponível o que exceder a esse índice mínimo de correção, consabido que vários são os investimentos que remuneram bem acima dele. Agora, se não investiu, ou se investiu mal, *imputet sibi* os ônus daí decorrentes, vez que o consorciado — que não tem ingerência nessas aplicações —, tem direito a receber, in-

sisto, pelo menos esse mínimo dos mínimos, que é o que pagou corrigido pelo índice oficial incidente.

Nem se argumente que os pagamentos feitos pelo desistente integrarão o fundo de reserva, para fazer face a eventuais acidentes de percurso do plano em andamento. Se houver, exemplificativamente, uma brusca majoração do bem dele objeto, ou outro imprevisto qualquer, são os remanescentes do plano que serão chamados (e aí até mesmo aqueles que já foram contemplados e, em especialíssimas situações, mesmo os que já pagaram todas as suas quotas, embora não encerrado o plano, como se colhe na jurisprudência majoritária sobre o tema) para cobrir o que estiver a descoberto. Não se pode confiscar pura e simplesmente as prestações do desistente, para usá-las em benefício de quem quer que seja, consorciados ou administradora.

Se no plano fático se impõe a incidência da correção monetária, autorizada por qualquer uma das situações supra-examinadas — máxime à soma das três — também no jurídico, especificamente nos princípios que informam os contratos no plano do direito obrigacional, a resultante deve ser a mesma.

Em princípio, e com a devida vênia, ouso divergir dos ven. acórdãos que conceituam o dispositivo contratual que prevê a devolução das prestações sem a correção monetária, como sendo **cláusula penal**, pelo que não poderia o judiciário deixar de aplicá-la, presente o princípio *pacta sunt servanda,* nem mesmo reduzi-la a níveis menos onerosos.

Além de não se enquadrar tal disposição contratual dentro do sentido estrito que se confere à *stipulatio poenae,* tenho que na hipótese concreta esbarraria ela no disposto no art. 924 do Código Civil. Veja-se que ao contrário do que comumente ocorre com a pena convencional, aqui não se estipulou uma importância certa ou pelo menos um percentual determinado, que corporificaria dita penalização.

Se entendida na sua concretude, a cláusula contratual em questão seria esta: **ao consorciado que se afastar ou for afastado do plano, impõe-se a pena de perda do que pagou até a retirada.** Aos níveis da inflação da nossa moeda, isso é o que representa restituir sem correção ao cabo de dois ou três anos, ou até mais, pois como é normal em tais casos de desistência, raramente se desiste próximo do término do plano.

Assim, perder-se **tudo quanto se pagou**, e não apenas a metade, o terço, o vigésimo, o décimo, equivaleria a negar vigência ao já mencionado art. 924 do CCB. Pois se colocado o problema no campo do inadimplemento contratual — que só

este ensejaria a incidência de cláusula penal — há que se ver que tendo o consorciado pago até o momento do afastamento as suas prestações, até ali foi adimplente. Leve-se o argumento adiante, exemplificando-se com o pagamento de 30 prestações em um total de 36, ou de 45 em um total de 50, vigindo altíssima taxa inflacionária nesses cinco ou seis últimos meses dos exemplos, para se ver a extrema injustiça na aplicação pura e simples dessa pretendida penalização."

Quanto aos juros moratórios, o correto acórdão recorrido bem os fixou a partir do trigésimo dia **após** o encerramento do plano, quando entendeu verificada a mora.

Pelo exposto, conheço do recurso pela alínea *c*, mas ao mesmo nego provimento.

É o voto.

VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, reportando-me ao voto que proferi no Recurso Especial nº 4.273, também do Rio Grande do Sul, peço vênia para conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 7.326 — RS — (91.0000585-1) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recorrente: Guaraplan Administradora de Consórcios S/C Ltda. Recorrida: Maria Otília Ceratti da Silva. Advogados: Carlos Alberto do Amaral e outros, e Hugo Antônio de Bitencourt e outro.

Votaram com o Sr. Ministro Relator, os Srs. Ministros Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo, vencido o Sr. Ministro Barros Monteiro. Na ausência justificada do Sr. Ministro Bueno de Souza, presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Barros Monteiro, negou provimento ao recurso (4ª Turma — 23.04.91)

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 8.125 — RS
(Registro nº 91.0002256-0)

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

Recte.: *Sinosserra — Administrações e Participações Ltda.*

Recdo.: *Elias Pacheco Neto*

Advogados: *Drs. Sérgio Haas e outros, e Paulo Roberto Sangoi e outro*

EMENTA: CONSÓRCIO DE AUTOMÓVEL. DEVOLUÇÃO DE PRESTAÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA.

Firme é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a devolução das prestações pagas pelo consorciado há de ser efetuada com correção monetária.

Princípio da Súmula nº 286 do Supremo Tribunal Federal.

Recurso especial não conhecido.

Maioria.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 4 de junho de 1991 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente. Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, *c*, da Constituição Federal, contra decisão proferida pela Egrégia Quarta Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul, que ao negar provimento à apelação, manteve a sentença de 1ª instância no sentido de que, no consórcio de automóveis em caso de retirada voluntá-

ria do consorciado, ou sua eliminação por inadimplência, cabe a devolução das importâncias pagas corrigidas monetariamente e com juros.

O vencido traz como divergente aresto do Tribunal do Paraná, além de outros julgados através de ementas.

Pelo despacho de fls. 188 a 189, foi o recurso admitido, subindo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Discute-se nos presentes autos se a desistência ou exclusão do participante de consórcio de automóveis implica na devolução das quantias já pagas com juros e correção monetária, como entendera o aresto recorrido.

Imprestável, no caso, é o dissídio jurisprudencial, porquanto a discrepância se acha superada, pois ambas as Turmas que compõem a 2ª Seção desta Corte já decidiram na mesma linha do aresto recorrido.

Assim se pronunciou a 3ª Turma no REsp nº 7.229, relatado pelo eminente Ministro WALDEMAR ZVEITER, em aresto que guarda a seguinte ementa:

> "CIVIL — CONSÓRCIO DE AUTOMÓVEL — DESISTÊNCIA — DEVOLUÇÃO DAS COTAS PAGAS APÓS ENCERRAMENTO DO PLANO — CORREÇÃO MONETÁRIA.
>
> I — A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça está orientada no sentido de estender a correção monetária a todos os débitos, seja de que natureza forem, no que diz respeito àqueles resultantes de decisão judicial, com a edição da Lei nº 6.899/81.
>
> Essa matéria sobre ser possível ou não a incidência da correção monetária não pode inibir o julgador de, adequando sua interpretação à realidade social ou econômica, entregar a prestação a que faz jus o jurisdicionado.
>
> II — Recurso não conhecido pelo fundamento da alínea *c*."

De igual modo, decidiu esta Turma no REsp nº 5.310, relatado pelo preclaro Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO.

Incidem, pois, neste particular, os princípios da Súmula nº 286 do Supremo Tribunal Federal.

Em face do exposto, não conheço do presente recurso.

É o meu voto.

VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Também não conheço do recurso, pelos mesmos fundamentos do Ministro Relator.

Entendo, conforme acentuou S. Exa., que não seria aplicável propriamente o enunciado 286 da súmula, mas os princípios que a informam, que nos levam à conclusão de que, manifestando-se as Turmas no mesmo sentido, não haveria necessidade do pronunciamento da Seção.

Gostaria de ressalvar que somente não acompanhei S. Exa., na sessão anterior, quando propôs esta medida, porque naquela oportunidade estava com um caso a ser julgado, na matéria, a cujo respeito havia solicitado vista para melhor exame. Realizado aquele julgamento, ponho-me de acordo com a tese do Relator.

VOTO — VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, persisto no meu entendimento no sentido de que não se pode invocar o princípio contido na Súmula nº 286 do STF. Embora concorde que a matéria já esteja definida neste órgão fracionário do Tribunal, na Terceira Turma o número de julgados até o momento ainda não é, a meu ver, suficiente para garantir a tranqüilidade necessária a respeito do tema.

Peço vênia ao Eminente Ministro-Relator para conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

VOTO — VENCIDO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Presidente): Senhores Ministros, tendo em vista os fundamentos do d. voto do Sr. Ministro Relator, não conhecendo do recurso, muito embora compreenda o seu elevado sentido e até mesmo me disponha a subscrevê-lo quando as circunstâncias forem suficientemente definidas (e por entender que não é este o caso), com a devida vênia, acompanho o Sr. Ministro BARROS MONTEIRO. Como bem esclareceu o Sr. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, na sessão passada, em caso semelhante, apresentavam-se razões de decidir peculiares à espécie. Neste caso também outras ocorrem, agora apontadas pelo Sr. Ministro BARROS MONTEIRO, como a falta de

unanimidade nos julgados da Quarta Turma; ou, pelo menos, o escasso número de precedentes da Terceira Turma.

Estou de acordo em vencer o formalismo e assumir que o Tribunal já tem posição predominante sobre o tema; mas não me parece que essa boa doutrina seja aplicável a um caso como o presente, em que, na verdade, somente nos últimos meses temos emitido alguns julgamentos. Seria prematuro, *data venia*, lidarmos com esta razão de não conhecer.

Assim, acompanho o Sr. Ministro BARROS MONTEIRO, conhecendo do recurso para desprovê-lo.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 8.125 — RS — (91.0002256-0) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recte.: Sinosserra — Administrações e Participações Ltda. Recdo.: Elias Pacheco Neto. Advs.: Drs. Sérgio Haas e outros, e Paulo Roberto Sangoi e outro.

Decisão: A Turma, por maioria, não conheceu do recurso (4ª Turma — 04.06.91).

Os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo e Athos Carneiro votaram com o Relator. Vencidos os Srs. Ministros Barros Monteiro e Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 9.609 — RS
(Registro nº 91.60453)

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

Recorrente: *Gauchacar Veículos e Peças Ltda.*

Recorrida: *Jussara Aguida Silveira Noronha*

Advogados: *Drs. Carlos Alberto Bencke e outros, Cláudio Araújo Santos dos Santos e outros, e Hugo Mosca*

EMENTA: CIVIL. ADMINISTRAÇÃO DE CONSÓRCIO. DEVOLUÇÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS.

Sobre as prestações pagas pelo consorciado, ao se retirar ou ser excluído do grupo, incide correção monetária.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): GAUCHACAR VEÍCULOS E PEÇAS LTDA. interpõe recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *c*, da Constituição Federal, de acórdão proferido pela Quarta Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, que negou provimento a apelação interposta em autos de ação movida por JUSSARA AGUIDA SILVEIRA NORONHA, visando receber corrigidas monetariamente prestações já pagas de consórcio, do qual desistiu.

Sustenta a recorrente dissídio jurisprudencial com julgados do Tribunal de Justiça do Paraná.

Processado o recurso, vieram os autos a este Tribunal.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Adoto as razões constantes do voto que proferi no REsp nº 7.289-RS a propósito do tema em discussão no presente, relacionado com devolução de prestações de consórcios para aquisição de bens duráveis, por desistência ou exclusão do consorciado.

Tenho porque, no caso presente, se acha comprovado o dissídio, posto que os acórdãos, trazidos por cópias autenticadas, decidiram em sentido contrário ao recorrido, a respeito da incidência de juros e correção monetária sobre as prestações devolvidas.

Isto posto, voto no sentido de conhecer do recurso e lhe negar provimento.

ANEXO

RECURSO ESPECIAL Nº 7.289-RS
(Registro nº 91.4839)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Não vejo razão nos argumentos da recorrente de que o acórdão recorrido tenha negado vigência ao art. 8º da Lei 5.768, de 20 de dezembro de 1971, que contém regra de supervisão do sistema de consórcios para a venda de bens duráveis, porque, em realidade, a infração é a cláusula do contrato padrão da empresa recorrente, autorizada a funcionar.

Dita cláusula, indicada no art. 29 do intitulado Regulamento Geral, estabelece modo e tempo da restituição dos valores recebidos pela administradora, nos casos de desistência ou de exclusão do consorciado, na qual resta estabelecido que essa devolução será feita pelos valores nominais dos pagamentos efetuados, sem juros e sem atualização monetária.

Não é porque tenha o plano da recorrente sido aprovado pelo poder público que se há de converter em lei a cláusula em comento.

E a própria recorrente não esconde, por expressamente sustentar, que a infração direta seria à cláusula contratual e para daí tirar a conseqüência de que, indiretamente, estaria violada a lei de intervenção nesse sistema de vendas.

Nem por conter a Portaria 330, de 1987, do Ministro da Fazenda, regra de restituição de prestações pagas, que silencia a respeito de correção monetária, significa violação a norma federal, no sentido que lhe empresta o art. 105, III, *a*, da Constituição, para ensejar a interposição de recurso especial.

Do mesmo passo, os acórdãos com que a recorrente pretende demonstrar divergência jurisprudencial sobre o tema em exame, o fazem apenas em função da cláusula contratual, tida por eles como da natureza penal, sem que importe em interpretação de lei federal alguma.

E dá motivo ao uso do recurso especial apenas o dissídio sobre interpretação de lei federal, como consignado no item *c*, do art. 105, III, da Constituição.

Demais disso, não serve o recurso especial para discutir interpretação de cláusula contratual, como está na Súmula 05 da jurisprudência deste Tribunal.

Isto posto, voto no sentido de não conhecer do recurso.

VOTO (VISTA)

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: A questão em debate — correção monetária das importâncias a serem devolvidas ao consorciado excluído ou desistente — já foi objeto de exame por esta Corte em diversas oportunidades, firmando-se a jurisprudência no sentido de que devida aquela atualização. Assim, entre outros, o acórdão no REsp 5.383, relator Ministro Waldemar Zveiter, e no REsp 7.326, relator o Ministro Athos Carneiro.

Em verdade, a cláusula a excluir correção monetária, com os índices de inflação que ainda persistem, corresponde a fazer ínfima a importância a ser devolvida, reduzindo-a a perto de nada, em certas circunstâncias. A avença que isso estabelece merece ser qualificada de leonina, inaceitável em contrato de adesão.

Alega-se tratar-se de cláusula penal. Embora não se exija, para semelhante pacto, o uso de expressões sacramentais, indispensável que resulte certo ter-se pretendido assim convencionar. Ora, não se coaduna com a natureza de cláusula fazê-la tanto maior quanto mais amplamente adimplida a obrigação.

Acompanho o Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 9.609 — RS — (91.60453) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Dias Trindade. Recte.: Gauchacar Veículos e Peças Ltda. Recda.: Jussara Aguida Silveira Noronha. Advs.: Carlos Alberto Bencke e outros; Cláudio Araújo Santos dos Santos e outros.

Decisão: Após os votos dos Srs. Mins. Relator, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves conhecendo do recurso especial mas lhe negando provimento, pediu vista o Sr. Min. Eduardo Ribeiro (em 14.05.91 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Decisão: Retomando o julgamento, após o voto-vista do Sr. Min. Eduardo Ribeiro, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial, pela alínea *c*, mas lhe negou provimento (em 21.06.91 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Dias Trindade, Relator, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Waldemar Zveiter.

Presidiu o julgamento o Sr. Min. NILSON NAVES.

SÚMULA Nº 36

A correção monetária integra o valor da restituição, em caso de adiantamento de câmbio, requerida em concordata ou falência.

Referência:

— Lei 4.728, de 14.07.65, art. 75, §§ 2º e 3º.
— Lei 6.899, de 08.04.81.

REsp 2.077-SP (3ª T 07.08.90 — DJ 03.09.90)
REsp 2.171-RS (3ª T 21.08.90 — DJ 17.09.90)
REsp 2.936-RS (3ª T 07.05.91 — DJ 03.06.91)
REsp 3.984-SC (4ª T 19.03.91 — DJ 22.04.91)
REsp 5.926-RS (4ª T 26.02.91 — DJ 25.03.91)
REsp 6.148-SP (3ª T 25.06.91 — DJ 05.08.91)
REsp 6.787-RS (3ª T 21.05.91 — DJ 19.08.91)
REsp 9.096-SP (4ª T 24.09.91 — DJ 04.11.91)

Segunda Seção, em 11.12.91.

DJ 17.12.91, p. 18.618

RECURSO ESPECIAL Nº 2.077 — SP
(Registro nº 90.0925-1)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos*
Recorrente: *Indústria J. B. Duarte S/A*
Recorrido: *Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A*
Advogados: *Sebastião Carneiro Giraldes e outro, e Ivan Pegado de Noronha*

EMENTA: CONCORDATA. ADIANTAMENTO EM CONTRATO DE CÂMBIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RESTITUIÇÃO.

Restituível com a importância adiantada em contrato de câmbio é a correção monetária, que, aliás, integra aquela quantia a fim de preservar sua identidade no tempo.

Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer do recurso e lhe negar provimento, 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, 07 de agosto de 1990 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Debate-se nestes autos a questão da correção monetária sobre adiantamentos em contratos de câmbio, nos pedidos de restituição, em concordata da empresa que recebeu o adiantamento.

No caso, o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, a confirmar decisão de primeiro grau, entendeu restituível o numerário adiantado com sua atualização monetária a partir do ajuizamento da inicial, sendo a variação cambial admitida até a data do despacho de processamento da concordata (art. 213, LF). Demais acréscimos, como juros e despesas de protesto, não foram acolhidos na restituição, devendo ser habilitados na concordata.

A concordatária, entretanto, inconformada, pretende que somente a verba correspondente ao principal do adiantamento seja restituída, ficando a correção habilitada como crédito quirográfico, na forma decidida, em uniformização de jurisprudência, pelo Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, cuja cópia anexada à petição de recurso (fls. 86/102).

Comprovado o dissídio, foi o apelo excepcional recebido.

Perante esta Alta Corte, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo conhecimento e provimento do especial, para a adoção da tese do culto tribunal gaúcho.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: CONCORDATA. ADIANTAMENTO EM CONTRATO DE CÂMBIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RESTITUIÇÃO.

Restituível com a importância adiantada em contrato de câmbio é a correção monetária, que, aliás, integra aquela quantia a fim de preservar sua identidade no tempo.

Recurso especial não provido.

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): O acórdão paradigma do Rio Grande do Sul considera a restituição do dinheiro — o bem de todos o mais fungível — um "superprivilégio" atribuído aos bancos que operam em câmbio. Isto porque o adiantamento restituível, não sujeito a rateio, e, além do mais, acrescido de correção, poderá subtrair da massa valores indispensáveis ao pagamento dos créditos privilegiados de trabalhadores, tributos e outros com privilégio geral.

Galeno Lacerda, relator do incidente apreciado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, acha o benefício uma "iniqüidade".

Realmente, não é merecedor de aplausos o § 3º, do art. 75, da Lei nº 4.728, de 14.07.65 (Lei do Mercado de Capitais), tanto mais que lhe conferiu prevalência sobre o tradicional instituto da restituição de coisas vendidas a crédito e entregues ao falido ou concordatário nos quinze dias anteriores à quebra ou à concordata, porque não há condição de tempo para a restituição de dinheiro adiantado por conta do preço da aquisição da moeda estrangeira.

A constitucionalidade desse dispositivo, aliás, tem sido questionada, ainda que já afirmada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, para afastar a alegada ofensa ao princípio da isonomia dos créditos no direito falimentar (RE nº 88.156-RS, rel. Min. Rodrigues Alckimin, RTJ 86/704). A controvérsia, porém não está em debate.

A enfrentar o tema ora suscitado, tenho que, em princípio, inquestionável é a incidência da correção monetária sobre o principal de quaisquer títulos judiciais ou extrajudiciais, exigíveis isoladamente ou em processo de execução coletiva. Sobre os créditos habilitados em concordata a 2ª Seção desta Corte já firmou precedente (REsp nº 613, julgado em 28.3.90, DJ de 16.4.90), no que são comuns os acórdãos em confronto.

Resta saber se a verba de correção é restituível ou não.

As razões contrárias da decisão paradigma são as seguintes:

> "Como a Lei de Mercado de Capitais não prevê nem autoriza a correção nas restituições oriundas de adiantamentos relativos a contratos de câmbio, essa restituição só pode operar-se pelo valor nominal originário. A correção, portanto, para evitar o locupletamento, há de assumir, assim, a natureza de um direito de crédito.
>
> A jurisprudência tem admitido a atualização nas restituições do valor de coisas que não ingressaram no patrimônio do falido ou do concordatário, como as mercadorias vendidas nos quinze dias anteriores à falência ou à concordata. Mas isso

ocorre porque se trata de débito de coisa, de dívida de valor. Diferente é a situação dos adiantamentos à conta dos contratos de câmbio, porque o dinheiro adiantado ingressa no patrimônio e no giro da empresa falida ou em concordata. Trata-se de dívida de dinheiro, e não de valor.

Nestas condições, sua restituição em quantia idêntica só pode operar-se *ex vi legis*, por força da Lei do Mercado de Capitais, que não autoriza a correção monetária. Dir-se-á, que, no caso, essa correção se impõe porque, sendo o principal restituível, vincula-se ela também à natureza de restituição, e não de crédito habilitando à falência ou à concordata.

Ocorre que o art. 59 do Código Civil, ao dispor que a coisa acessória segue a principal, ressalva expressamente "disposição especial em contrário". Ora, essa disposição existe e foi acima apontada. Trata-se de Lei nº 5.670/71, que, ao condicionar a correção monetária à existência de lei instituidora, a dissociou da sorte do principal. Logo, se o principal é restituível, a correção monetária pode não sê-lo, se inexistente lei específica que a institua, como ocorre na espécie.

Não se nega o direito à correção monetária das importâncias adiantadas aos exportadores. Apenas se situa esse direito, dentro do sistema legal e da hierarquia dos valores que cumpre considerar na falência, na categoria dos créditos quirografários. Se a Massa o comportar, serão eles atendidos, depois, porém, de pagos os empregados, a União, os Estados, a Previdência Social e os demais credores privilegiados, eventualmente os próprios Bancos, se detentores de garantias reais.

Essa construção de hermenêutica sistemática e global repõe as coisas no devido lugar, dentro do sistema do direito falimentar brasileiro, sem subversões iníquas e absurdas" (fls. 95 e 96).

Com a devida vênia e respeito pela opinião do renomado jurista, Des. Galeno Lacerda, penso não caber ao aplicador da lei criar normas que o legislador não quis estabelecer. Com efeito, se há direito à correção monetária, sob pena do enriquecimento sem causa do devedor, e, por outro lado, se a correção monetária é mera atualização do valor do título, ou, no caso, do valor do adiantamento feito ao exportador, acho que não se há de separá-la do principal, nos termos do art. 59 do Código Civil, simplesmente, por não ter característica de acessório, como os juros, por exemplo.

De acordo com a jurisprudência da Suprema Corte, há muito se firmou o entendimento de que, "em falência ou em concordata, é cabível a correção monetária com base na Lei 6.899/81, inclusive quando se trata de restituição de mercadoria pelo equivalente em dinheiro, ou restituição de quantia adiantada em decorrência de contrato de câmbio." (RE nº 112.318-4, rel. Min. Moreira Alves, DJ de 11.12.87); sendo certo também que não deve haver cumulação da correção com diferença relativa à variação de taxa cambial (RE nº 114.289-PR, rel. Min. Oscar Corrêa, DJ de 2.10.87).

Posto isso, entendo deva prevalecer o julgado recorrido, razão por que conheço do recurso pelo dissídio, mas, para negar-lhe provimento.

É como voto.

VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Recordo a espécie lendo o relatório do Sr. Ministro Cláudio Santos (lê). S. Exa. conhece pelo dissídio mas nega provimento ao recurso.

2. A sentença, mantida pelo acórdão, entendendo que "a variação cambial vai até a data em que mandada processar a concordata (art. 213, LF)", julgou procedente, em parte, o pedido de restituição, "para condenar a concordatária a devolver a quantia adiantada (Cz$ 9.412.500,00) com correção monetária a partir do ajuizamento do pedido". Portanto, restituição corrigida.

De modo diferente, no tocante à restituição da correção monetária, entendeu o acórdão trazido para comprovar o dissídio, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, tomado em incidente de uniformização de jurisprudência, com essa ementa: "Uniformização da jurisprudência a respeito da correção monetária dos adiantamentos nos contratos de câmbio. A correção monetária dos adiantamentos à conta dos contratos de câmbio, na ausência de garantias reais, constitui crédito quirografário, incidindo a restituição apenas sobre os valores nominais desses adiantamentos".

3. Na interpretação do direito, conflitam as duas teses, sem dúvida. Conheço, pois, do recurso, a exemplo do Sr. Relator.

4. Com engenho e bela arte houve o aresto paradigma, na sua criação, preocupado, na essência, com os demais credores, conforme esse trecho do voto do Desembargador Galeno Lacerda:

> "Ao superprivilégio de uma restituição, não de coisa, mas de dinheiro, agrega-se agora a tese da correção monetária do

mesmo dinheiro. Se o ativo da Massa a comportar, nenhuma objeção. Mas, se não a comportar, a conseqüência é que o Banco credor da promessa de câmbio, sendo, como será, integralmente pago pelo valor corrigido do adiantamento, fica em situação de esvaziar e sorver o ativo da Massa, em detrimento dos empregados, da União, dos Estados, da Previdência Social e de todos os demais credores privilegiados. O que, sem dúvida, é uma iniqüidade."

5. Conquanto engenhosa a criação do Tribunal gaúcho, tenho dificuldade para aceitá-la. Começo por lembrar que texto de lei garante a restituição de que se trata, sem óbice de ordem constitucional, como decidiu o Supremo Tribunal Federal, no RE 88.156, com essa ementa: "A restituição a que alude o § 3º do art. 75 da Lei 4.728, de 14.07.65, não viola o princípio da isonomia (§ 1º do art. 153 da Constituição Federal)", *in* RTJ 86/704. Depois, recordo que, na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em relação à falência, sempre foi tranqüila a orientação pela incidência da correção monetária, e no que tange à concordata, tornou-se tranqüila desde o julgamento do REsp 613, com essa ementa:

> "Em épocas de inflação acentuada, suspender por largo tempo a incidência da correção monetária dos créditos em habilitação, ao passo em que se valoriza nominalmente o ativo do concordatário, equivalerá à total ruptura da comutatividade dos contratos, em ofensa à regra conspícua da substancial igualdade perante a lei.
>
> O Decreto-lei 2.283, art. 33, deu tratamento isonômico aos débitos resultantes da condenação judicial e aos créditos habilitados em falência ou concordata ou liquidação extrajudicial, prevendo seu reajustamento 'pela OTN em cruzados'. O Decreto-lei 2.284, embora modificando a redação do artigo 33 do 'Plano Cruzado', não restaurou a legislação anterior — Lei de Introdução ao Código Civil, art. 2º, § 3º. A suspensão da correção monetária, assim, nos créditos habilitados em concordata preventiva, somente se impõe no período em que vigorou o § 3º do artigo 175 da Lei Falencial, com a redação dada pela Lei 7.274/84.
>
> Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

6. No acórdão paradigma, um dos seus argumentos é o de que, em espécies assim, a dívida é de dinheiro, e não de valor, restituível em existindo lei, somente. Reconhece, no entanto, que, na restituição de coisas, como as mercadorias vendidas nos quinze dias anteriores à falência ou à concordata, a dívida é de valor, restituível, por isso, devidamente corrigida.

Ora, 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 a vai receber, tempos depois, em *quantum* insuscetível de significar senão parcela variável da quantia prestada, mas sempre menor em poder aquisitivo.
>
> 14. A tal ponto que, nas grandes inflações, nas hiper-inflações, 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."

A propósito, ver voto que proferi, no Tribunal Federal de Recursos, nos EAC 110.446, em 14.12.88.

7. Em decorrência, vem citado, no paradigma, o art. 59 do Cód. Civil, ao argumento da existência de disposição em sentido contrário, a saber, a Lei nº 5.670, de 2.7.71: "Trata-se da Lei 5.670/71, que, ao con-

dicionar a correção monetária à existência de lei instituidora, a dissociou da sorte do principal. Logo, se o principal é restituível, a correção monetária pode não sê-lo, se inexistente lei específica que a institua, como ocorre na espécie".

Acontece, porém, que não se trata aqui de coisas reciprocamente consideradas. Sem dúvida, a coisa acessória segue a principal, salvo disposição em contrário, da lei ou da vontade das partes. Mas a correção monetária, como bem sublinhou o Sr. Ministro Cláudio Santos, não tem o caráter de acessório em relação a dívida, de valor ou de dinheiro. A sua função, amplamente reconhecida, é a de simples atualização de certo valor, repondo o que a inflação levou.

8. Com estas considerações, conhecendo, como conheço, do recurso pelo dissídio, fico, entre as duas teses, com a do acórdão recorrido. Acompanho, pois, o voto do Sr. Relator, negando provimento.

VOTO (VENCIDO)

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: O ilustre Relator procedeu à leitura de voto do eminente Desembargador Galeno Lacerda, que integrou o acórdão padrão, de que se conclui que a hipótese dizia com pedido de restituição em falência. E a fundamentação nele deduzida aplica-se à quebra e não à concordata. Com efeito, segundo depreendi, colocou em relevo a circunstância de que os demais credores, até mesmo os privilegiados, poderiam ser prejudicados com o reconhecimento da vantagem excepcional da restituição em dinheiro.

Tratando-se de concordata, isso não se verifica, pois a ela se sujeitam apenas os quirografários. Nenhuma conseqüência tem para os demais. Em verdade, a restituição, na concordata, interessa apenas ao devedor e a quem a pleiteia, ao contrário do que sucede na falência, em que a diminuição do ativo da massa afeta diretamente os credores.

Em tais circunstâncias, considero não demonstrado o dissídio, razão por que não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.077 — SP — (90.0925-1) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Recorrente: Indústria J. B. Duarte S/A. Recorrido: Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A. Advogados: Sebastião Carneiro Giraldes e outro, Ivan Pegado de Noronha.

Decisão: A Turma, por maioria, conheceu do recurso e lhe negou provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 07.08.90 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Gueiros Leite, Nilson Naves e Waldemar Zveiter, votaram com o Sr. Ministro Relator. Vencido o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, que não conhecia do recurso. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 2.171 — RS
(Registro nº 90013070)

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

Recorrente: *Banco do Brasil S.A.*

Recorrida: *Franbraz Indústria e Comércio de Calçados Ltda.*

Advogados: *Drs. Paulo Pacheco Prates Filho e outros e Luiz Carlos Cervi e outro*

EMENTA: Concordata preventiva. Adiantamento à conta de contrato de câmbio (Lei nº 4.728/65, art. 75, § 3º). Restituição. Correção monetária. A restituição da importância adiantada compreende a correção monetária. Precedente do STJ: REsp 2.077. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 21 de agosto de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Com apoio no art. 75, § 3º, da Lei nº 4.728, de 14.7.65, o Banco do Brasil S.A. pediu a restituição de importância adiantada, em caso de concordata. Teve êxito, inclusive quanto à correção monetária. Apelou a concordatária, inconformada com o deferimento da correção, e o Tribunal *a quo* decidiu, conforme o voto do Des. Flávio Pâncaro da Silva:

> "Sr. Presidente. Relativamente à apelação da concordatária, entendo em acolhê-la parcialmente, não para afastar a incidência da correção monetária, mas, tão-somente para lançá-la como crédito quirografário, conforme, aliás, entendeu o Dr. Procurador da Justiça, pois, esta é a orientação pacífica deste Tribunal, existindo, inclusive, uniformização de jurisprudência a respeito e que leva o nº 587.003.351, julgada pelo 2º Grupo Cível em 17.06.88. Entendeu aquele colegiado que 'A correção monetária dos adiantamentos à conta dos contratos de câmbio, na ausência de garantias reais, constitui crédito quirografário, incindindo a restituição apenas sobre os valores nominais desses adiantamentos'. A aplicação, no caso, não é a do art. 76, da Lei de Falências, mas sim a do art. 75, §§ 2º e 3º, da Lei nº 4.728/65, que disciplina o Mercado de Capitais, sendo esse também o pensamento do Pretório Excelso (RTJ 94/675). Trata-se de um superprivilégio estabelecido aos bancos operadores, rompendo o sistema da Lei de Quebras, quer porque determina a restituição de dinheiro, quer porque coloca dita restituição acima de todos os demais créditos privilegiados, inclusive o dos empregados, o do Poder Público e o da Previdência Social."

O Banco entrou com embargos, pedindo declaração sobre o início e o final da correção, e teve esta resposta:

> "Sr. Presidente. No que concerne à fixação dos termos inicial e final de incidência da correção monetária, seria perfeitamente dispensável este recurso, bastando apenas que o embargante raciocinasse um pouco. O termo inicial é aquele em que foi recebido o dinheiro pela empresa e, o final, coincide com o momento em que o mesmo é restituído."

Veio então com recurso extraordinário, pelas anteriores alíneas *a* e *d*, com argüição de relevância. Pela primeira, disse que o acórdão negou a vigência da Lei nº 6.899/81, dos arts. 1º da Lei nº 5.760/71 e 59 do Cód. Civil, e implicitamente, do art. 75, § 3º, da Lei nº 4.728. Pela segunda, apontou dissídio sobre o cabimento da correção. Pediu o seguinte: "... em sendo acolhido e processado o recurso extraordinário, ser ele conhecido

e provido com vistas a que a restituição dos adiantamentos se dê com a agregação da correção monetária ao valor nominal dos adiantamentos,...".

Convertido o extraordinário em especial, foi o recurso admitido pelo Presidente José Barison, *verbis*:

> "III. O fato de o v. acórdão recorrido ter entendido que a correção monetária dos adiantamentos à conta dos contratos de câmbio, na ausência de garantias reais, constitui crédito quirografário, incidindo a restituição apenas sobre os valores nominais desses adiantamentos — dando margem ao entendimento de que a restituição possa não ser integral — torna razoável a alegação de violação ao art. 75, § 3º, da Lei 4.728/65.
>
> No que se refere às demais leis federais tidas como violadas, improcedem as alegações do recorrente, uma vez que a correção monetária não foi jamais negada.
>
> Finalmente, o alegado dissídio jurisprudencial não restou comprovado, eis que o recorrente trouxe apenas as ementas dos acórdãos tidos como dissidentes, indicando fonte que também publica somente ementas.
>
> IV. Isto posto, admito o recurso especial, com fundamento no art. 105, inc. III, letra *a*, da CF."

Nesta Corte, emitiu parecer o Dr. Nelson Parucker, Subprocurador-Geral da República, nestes termos:

> "8. De fato, tem razão, *permissa venia*, o Recorrente, no particular. Com efeito, a irresignação derradeira, ao atacar a Ven. Decisão que ordenou a inclusão da atualização monetária entre os créditos quirografários, dissentiu do entendimento consagrado na Lei nº 4.728/67, art. 75, § 3º. E tal ponto se acha devidamente prequestionado, desde a Inicial.
>
> 9. Deveras, os aludidos adiantamentos sobre os contratos de câmbio em questão somaram, em 1983/84, quando concedidos, a importância de Cr$ 158.226.000, na moeda de então. Hoje, se mantidos somente os valores nominais, sem qualquer atualização, isto significaria a modesta quantia de Cr$ 0,15. Um verdadeiro despropósito, *concessa venia*, não houvesse o comando legal vedando semelhante despautério.
>
> 10. Realmente, o Ven. Aresto recorrido, louvando-se em entendimento de anterior decisão daquele Aug. Colegiado, em incidente de uniformização de jurisprudência, trasladado às fls. 248/262, pretende que a correção monetária seja um **acessório** da dívida principal, quando, como tal, não pode, *data maxima*

venia, ser compreendida, já que se constitui em mera atualização do respectivo valor. Não é, nem nunca foi, com a devida vênia, um *plus* a ser considerado, mas a pura e simples equivalência do algarismo atingido pela inflação. Aceitar-se a inclusão da correção monetária entre os créditos quirografários seria, quando pouco, não se promover a integral restituição prevista na lei, ante a sua evidente desfiguração, na espécie.

11. Nestas condições, dispensáveis os demais sustentáculos invocados na inconformidade última, no caso, diante da suficiência do reportado nos parágrafos anteriores, merece prosperar o recurso especial em tela."

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Conforme o relatório, o acórdão recorrido lançou a correção monetária como crédito quirografário, louvando-se em incidente de uniformização de jurisprudência, julgado pelo 2º Grupo Cível em 17.06.88. Em caso análogo, inscrito no REsp 2.077, vindo de São Paulo a este Superior Tribunal, mas com o aresto local adotando posição diversa à do Tribunal gaúcho, votei dessa forma, após pedido de vista:

"Recordo a espécie lendo o relatório do Sr. Ministro Cláudio Santos (lê). S. Exa. conhece pelo dissídio mas nega provimento ao recurso.

2. A sentença, mantida pelo acórdão, entendendo que 'a variação cambial vai até a data em que mandada processar a concordata (art. 213, LF)', julgou procedente, em parte, o pedido de restituição, 'para condenar a concordatária a devolver a quantia adiantada (Cz$ 9.412.500,00) com correção monetária a partir do ajuizamento do pedido. Portanto, restituição corrigida.

De modo diferente, no tocante à restituição da correção monetária, entendeu o acórdão trazido para comprovar o dissídio, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, tomado em incidente de uniformização de jurisprudência, com essa ementa: 'Uniformização da jurisprudência a respeito da correção monetária dos adiantamentos nos contratos de câmbio. A correção monetária dos adiantamentos à conta dos contratos de câmbio na ausência de garantias reais, constitui crédito quirogra-

fário, incidindo a restituição apenas sobre os valores nominais desses adiantamentos'.

3. Na interpretação do direito, conflitam as duas teses, sem dúvida. Conheço, pois, do recurso, a exemplo do Sr. Relator.

4. Com engenho e bela arte houve o aresto paradigma, na sua criação, preocupado, na essência, com os demais credores, conforme esse trecho do voto do Desembargador Galeno Lacerda:

> 'Ao superprivilégio de uma restituição, não de coisa, mas de dinheiro, agrega-se agora a tese da correção monetária do mesmo dinheiro. Se o ativo da Massa a comportar, nenhuma objeção. Mas, se não a comportar, a conseqüência é que o Banco credor da promessa de câmbio, sendo, como será, integralmente pago pelo valor corrigido do adiantamento, fica em situação de esvaziar e sorver o ativo da Massa, em detrimento dos empregados, da União, dos Estados, da Previdência Social e de todos os demais credores privilegiados. O que, sem dúvida, é uma iniqüidade.'

5. Conquanto engenhosa a criação do Tribunal gaúcho, tenho dificuldade para aceitá-la. Começo por lembrar que texto de lei garante a restituição de que se trata, sem óbice de ordem constitucional, como decidiu o Supremo Tribunal Federal, no RE 88.156, com essa ementa: 'A restituição a que alude o § 3º do art. 75 da Lei 4.728, de 14.07.65, não viola o princípio da isonomia (§ 1º do art. 153 da Constituição Federal)', *in* RTJ 86/704. Depois, recordo que, na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em relação à falência, sempre foi tranqüila a orientação pela incidência da correção monetária, e no que tange à concordata, tornou-se tranqüila desde o julgamento do REsp 613, com essa ementa:

> 'Em épocas de inflação acentuada, suspender por largo tempo a incidência da correção monetária dos créditos em habilitação, ao passo em que se valoriza nominalmente o ativo do concordatário, equivalerá à total ruptura da comutatividade dos contratos, em ofensa à regra conspícua da substancial igualdade perante a lei.
>
> O Decreto-lei 2.283, art. 33, deu tratamento isonômico aos débitos resultantes da condenação judicial e aos créditos habilitados em falência ou concordata ou liquidação extrajudicial, prevendo seu reajustamento 'pela OTN em

cruzados'. O Decreto-lei 2.284, embora modificando a redação do artigo 33 do 'Plano Cruzado', não restaurou a legislação anterior — Lei de Introdução ao Código Civil, art. 2º, § 3º. A suspensão da correção monetária, assim, nos créditos habilitados em concordata preventiva, somente se impõe no período em que vigorou o § 3º do artigo 175 da Lei Falencial, com a redação dada pela Lei 7.274/84.

Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

6. No acórdão paradigma, um dos seus argumentos é o de que, em espécies assim, a dívida é de dinheiro, e não de valor, restituível em existindo lei, somente. Reconhece, no entanto, que, na restituição de coisas, como as mercadorias vendidas nos quinze dias anteriores à falência ou à concordata, a dívida é de valor, restituível, por isso, devidamente corrigida.

Ora, 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 a vai receber, tempos depois, em *quantum* insuscetível 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.'

A propósito, ver voto que proferi, no Tribunal Federal de Recursos, nos EAC 110.446, em 14.12.88.

7. Em decorrência, vem citado, no paradigma, o art. 59 do Cód. Civil, ao argumento da existência de disposição em sentido contrário, a saber, a Lei nº 5.670, de 2.7.71: 'Trata-se da Lei 5.670/71, que, ao condicionar a correção monetária à existência de lei instituidora, a dissociou da sorte do principal. Logo, se o principal é restituível, a correção monetária pode não sê-lo, se inexistente lei específica que a institua, como ocorre na espécie'.

Acontece, porém, que não se trata aqui de coisas reciprocamente consideradas. Sem dúvida, a coisa acessória segue a principal, salvo disposição em contrário, da lei ou da vontade das partes. Mas a correção monetária, como bem sublinhou o Sr. Ministro Cláudio Santos, não tem o caráter de acessório em relação a dívida, de valor ou de dinheiro. A sua função, amplamente reconhecida, é a de simples atualização de certo valor, repondo o que a inflação levou.

8. Com estas considerações, conhecendo, como conheço, do recurso pelo dissídio, fico, entre as duas teses, com a do acórdão recorrido. Acompanho, pois, o voto do Sr. Relator, negando provimento."

Definida, dessa forma, a interpretação do art. 75, § 3º, da Lei nº 4.728, de 14.7.65, vou conhecer do recurso. Confesso que tive dúvida quanto ao conhecimento. Após pensar, achei melhor superar a preliminar, para evitar decisões conflitantes, e decisões de uma mesma Turma. Lembro que, no caso de interpretações reputadas razoáveis pelo Supremo Tribunal Federal, num e noutro sentido, entendeu aquela Alta Corte de conhecer de embargos de divergência, para então estabelecer a melhor das interpretações. É certo que após ampla discussão...

Conhecendo do recurso especial pela alínea *a*, dou-lhe provimento, em conseqüência.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.171 — RS — (90013070) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recorrente: Banco do Brasil S.A. Recorrida: FRANBRAZ — Indústria e Comércio de Calçados Ltda. Advogados: Drs. Paulo Pacheco Prates Filho e outros e Luiz Carlos Cervi e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (3ª Turma — 21.08.90).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Gueiros Leite. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 2.936 — RS
(Registro nº 9040795)

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

Recorrente: *Banco Boavista S/A*

Recorridos: *Klein Gunther e Companhia Ltda. (em Concordata Preventiva) e José Cláudio de Freitas Porto — Comissário da concordata preventiva de Klein Gunther e Companhia Ltda.*

Advogados: *Drs. Mimosa Simões Pires Ramos e outro, José Fernando Silveira Cruz e outros, e José Cláudio de Freitas Porto*

EMENTA: COMERCIAL. CONCORDATA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RESTITUIÇÃO DE ADIANTAMENTO DE CONTRATO DE CÂMBIO.

1 — Incide correção monetária sobre créditos de adiantamentos de contrato de câmbio restituídos em concordata, não sendo possível remeter ao concurso

como quirografário essa incidência representativa do próprio valor originário.

2 — A concordatária deve suportar os ônus da sucumbência, quando se opõe à restituição, ainda que em parte, pois que essa resistência vale como contestação (art. 77, § 1º, da Lei de Falências).

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, 07 de maio de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Recorre o BANCO BOAVISTA S/A com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, de acórdão proferido pela Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que negou provimento aos recursos interpostos pela KLEIN GUNTHER E CIA. LTDA. (em concordata preventiva) e o BANCO BOAVISTA S/A, ao entender que a correção monetária dos adiantamentos a conta dos contratos de câmbio, na ausência de garantias reais, constitui crédito quirografário, incidindo a restituição sobre valores nominais desses adiantamentos.

Sustenta o recorrente negativa de vigência do acórdão aos arts. 1º e 3º da Lei 6.899, de 08/04/81; do § 3º do art. 75 da Lei 4.728 de 14/07/65 e § 1º do art. 77 e do inciso II do Parágrafo Único do art. 175 do Decreto-lei 7.661, de 21/06/45.

Recebido e processado o recurso, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público opina pelo seu não conhecimento e, se conhecido, pelo provimento em parte para o pagamento de verba honorária pela concordatária.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): A ora recorrente pediu restituição de adiantamentos feitos, por conta de contrato de câmbio, com fundamento no § 3º do art. 75 da Lei 4.728, de 14 de julho de 1965, em face do deferimento de concordata preventiva da recorrida, intentando que esses valores fossem considerados segundo a taxa de conversão cambial do dia do pagamento ou com a incidência de correção monetária.

O acórdão, confirmatório da sentença, deferiu parcialmente o pedido, negando a conversão dos valores segundo a taxa do dia do pagamento, por isso que recebidos os adiantamentos em moeda nacional e admitindo correção monetária, mas para que fosse habilitado como crédito quirografário da concordata, negando ainda honorários de advogado.

O recurso, com fundamento na letra *a*, do art. 105, III, da Constituição, diz violados os dispositivos mencionados no relatório.

Tenho que a matéria relacionada com a incidência de correção monetária, tanto quanto com à não imposição de sucumbência pelos honorários de advogado, matérias que vem sendo perseguidas desde a apelação e foram objetivamente consideradas no acórdão.

No que tange à correção monetária que, embora não negada, foi relegada à habilitação como crédito quirografário, estou que o acórdão não deu correta aplicação aos artigos da Lei 6.899, de 08 de abril de 1981, por isso que não há como cindir do valor originário das importâncias restituídas, parcelas que comporiam esse mesmo valor, expresso em números atuais, sabido que não representa a correção monetária acréscimo algum aos valores de origem.

E, quanto aos honorários de advogado, ao dizer que a concordatária não decaiu, o acórdão em realidade deixou de considerar o que está no art. 77, § 1º, parte final, da Lei de Falências, que diz valer contestação a informação ou parecer contrário a pedido de restituição.

É que no caso presente houve essa contrariedade, não apenas por parte da concordatária, mas do Ministério Público, que discutiram, especificamente, sobre a pretendida conversão dos adiantamentos ao câmbio do dia e a incidência de correção monetária, a significar que, ao menos nessa parte, houve sucumbência, impondo-se a condenação honorária que, no entanto, deve ser proporcional à parte em que decaiu a concordatária e fixados em percentual condizente com a simplicidade da causa.

Isto posto, voto no sentido de conhecer do recurso e lhe dar provimento, para reformar o acórdão e prover a apelação, de sorte a modifi-

car a sentença e deferir a restituição dos adiantamentos devidamente corrigida, impondo à sucumbente o pagamento de honorários de advogado da recorrente, na proporção da parte em que efetivamente decaiu, fixados em dez por cento desse valor.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.936 — RS — (9040795) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recte.: Banco Boavista S/A. Recdos.: Klein Gunther e Cia. Ltda. (em Concordata Preventiva) e José Cláudio de Freitas Porto — Comissário da Concordata Preventiva de Klein Gunther e Cia. Ltda. Advs.: Mimosa Simões Pires Ramos e outro, José Fernando Silveira Cruz e outros, e José Cláudio de Freitas Porto.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 07.05.91 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Min. NILSON NAVES.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 3.984 — SC
(Registro nº 90.0006509-7)

Relator: *Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *Banco Bamerindus do Brasil S/A*

Recorrido: *Calçados Tiscoski Rosa Ltda.*

Advogados: *Drs. José Walter de Sousa Filho e outros, e Vera Rossana K. Martini e outro*

EMENTA: ***Falência. Concordata. Contrato de câmbio. Correção monetária. Incidência. Precedentes do STF e do STJ. Recurso provido.***

Em respeito ao princípio da restituição integral, a correção monetária incide sobre a importância adiantada em decorrência de contrato de câmbio (Lei 4.728/65, art. 75, § 3º).

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

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

EXPOSIÇÃO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Ao admitir o recurso na origem, o em. Vice-Presidente do Tribunal de Justiça de Santa Catarina assim se manifestou:

> "Trata-se de recurso especial em que se converteu a argüição de relevância deduzida pelo ora recorrente, remetido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal a este Tribunal de Justiça, para apreciação da possibilidade de sua admissão.
>
> Alega o recorrente violação ao art. 1º da Lei nº 6.899/81, bem como, divergência com julgados do Supremo Tribunal Federal e de outros Tribunais.
>
> O acórdão guerreado julgou como incabível a correção monetária nos pedidos de restituição de quantia adiantada em contrato de câmbio e, por esta razão, entende o recorrente que houve negativa de vigência do art. 1º da Lei 6.899/81, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:
>
> > "Concordata preventiva. Correção monetária. Incidência. Aplicação da Lei nº 6.899/81 a partir de sua vigência" (RE nº 109.448-6-PR Tribunal Pleno, DJU de 13.02.87, *in* LEX, 102/126).
>
> Por outro lado, o recorrente demonstrou a divergência do acórdão profligado com julgados de outros tribunais pátrios e da nossa mais Alta Corte, demonstrando, *quantum satis*, pretendido dissenso".

Acrescento que o apelo fora interposto por negativa de vigência ao art. 1º da Lei 6.899/81, e pelo dissídio jurisprudencial, tendo merecido parecer favorável da douta Subprocuradoria-Geral da República.

É o relatório.

VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): O parecer do Ministério Público Federal, lançado pelo Dr. José Ribamar de Castro Viana, com a sua habitual segurança, contém as seguintes considerações:

> "O art. 1º da Lei nº 6.899/81 diz que a correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial. No caso, o débito resultou da decisão judicial que condenou a concordatária à restituição do dinheiro adiantado em decorrência de contrato de câmbio. Logo, incide, na hipótese, a correção, pelo que o acórdão recorrido, que decidiu o contrário, negou vigência a esse preceito legal (art. 1º da Lei nº 6.899/81).
>
> Esse o ensinamento da doutrina, merecendo destaque o magistério de Fernando G. M. Cavalcante:
>
> > "Desde que o Tribunal de Justiça de S. Paulo uniformizou sua jurisprudência reconhecendo a incidência de correção monetária sobre os pedidos de restituição de mercadorias em falências e concordatas, os tribunais do País vêm estendendo esse entendimento, determinando igualmente a incidência da correção nas duas outras modalidades de restituição: o adiantamento sobre o contrato de câmbio e a alienação fiduciária.
> >
> > Realmente, se negada não pode ser a incidência da correção monetária da Lei nº 6.899/81 aos créditos da falência, como exaustivamente vimos, com muito mais razão tal não pode ocorrer com a ação de restituição de adiantamentos que, como já se disse, é ação autônoma, que não integra o processo falencial, reivindicatória da propriedade de terceiro, que se encontra injustamente na posse do devedor falido ou concordata.
> >
> > A Lei nº 6.899/81, utilizando a expressão "débito resultante de decisão judicial", cuja conceituação é a mais ampla possível, não exclui de sua incidência as ações de restituição, quer na concordata.
> >
> > Aqui cabe, com maior razão, o argumento incontestável de que o dinheiro, de que se pede a restituição, não é o

objeto da devolução, mas sim a medida do que ele vale, ou seja, o seu valor atualizado.

Tudo que já foi dito anteriormente, em justificativa da incidência da correção monetária, como meio de recomposição do valor devorado pela inflação galopante, aplica-se à espécie, com o agravante de que o valor de que se pede a devolução não integra a massa.

Realmente, se não incidir a correção monetária sobre todo adiantamento, todo o tempo decorrido, a restituição verdadeiramente não se operará. O que for restituído será um valor muito menor do que o que foi adiantado, com visível e injusto prejuízo para o autor da ação.

Ademais, tratando-se de restituição, o valor adiantado não ingressa no patrimônio do falido ou do concordatário, devendo ser devolvido integralmente, o que acarreta a obrigação de manter-se o valor real, mediante correção monetária.

No pedido de restituição contra o concordatário, não há que se falar na Lei 7.274/84, por inaplicável à espécie.

Referida lei disciplina a incidência de correção monetária somente em caso de atraso nos depósitos realizados, das parcelas da concordata, para pagamentos aos créditos da concordata, em que não se imiscuem adiantamentos, que são bens de terceiros em poder do concordatário." (Cf. Contrato de Câmbio de Exportação em Juízo, p. 106 e 107, Livraria e Editora Renovar Ltda., Rio, 1989).

Configurada a discrepância jurisprudencial: o acórdão recorrido, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, entendeu indevida, na hipótese, a correção monetária, já os acórdãos trazidos a confronto, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, entendem-na devida, na mesma hipótese.

E merece prevaleça a jurisprudência trazida a confronto porque em consonância com o art. 1º da Lei nº 6.899/81 e com a jurisprudência mansa pacífica do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, conforme comprova os acórdãos resumidos nas seguintes ementas:

"REsp nº 2.077-SP

Rel.: Min. Cláudio Santos

EMENTA: Concordata. Adiantamento em contrato de câmbio. Correção monetária. Restituição.

Restituível com a importância adiantada em contrato de câmbio é a correção monetária, que, aliás, integra aquela quantia a fim de preservar sua identidade no tempo.

Recurso Especial não provido." (Cf. DJU de 03.09.90, p. 8.842).

"RE nº 114.289-PR

Rel.: Min. Oscar Corrêa

Correção monetária. Concordata preventiva. Adiantamento em cruzeiros em contrato de câmbio. Devida a correção monetária se não houve a conversão da moeda estrangeira em nacional, na data do pagamento.

Recurso extraordinário conhecido e provido." (cf. DJU de 2.10.87, p. 21.154).

"RE 112.318-RS

Rel.: Min. Moreira Alves

Correção monetária. Falência. Pedido de restituição de quantia adiantada em decorrência de contrato de câmbio.

Já se firmou nesta Corte o entendimento de que, em falência ou em concordata, é cabível a correção monetária com base na Lei 6.899/81, inclusive quando se trata de restituição de mercadoria pelo equivalente em dinheiro, ou restituição de quantia adiantada em decorrência de contrato de câmbio.

Recurso extraordinário conhecido e provido" (cf. DJU de 11.12.87, p. 28.275)."

Nesta mesma linha, evoco ainda o REsp 5.926, desta Turma, e o REsp 2.171-RS, julgado em 21.8.90, relator o Ministro Nilson Naves (DJ de 17.9.90), com a seguinte ementa:

"Concordata preventiva. Adiantamento à conta de contrato de câmbio (Lei nº 4.728/65, art. 75, § 3º). Restituição. Correção monetária. A restituição de importância adiantada compreende a correção monetária. Precedente do STJ: REsp 2.077. Recurso especial conhecido e provido."

Ao acolher o pronunciamento do Ministério Público, adotando o posicionamento dos referidos precedentes, conhecendo do recurso e o provendo para determinar a incidência da correção monetária, observo que na relevância, como no recurso, não se debateu acerca da tese da aplicação ou não do art. 76, § 2º da lei falimentar (cfr. REsp 6.114-SP e 7.731-SP; RJTJESP 95/57, 104/71).

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.984 — SC — (90.0006509-7) — Rel.: Min. Sálvio de Figueiredo. Recte.: Banco Bamerindus do Brasil S/A. Recdo.: Calçados Tiscoski Rosa Ltda. Advs.: Drs. José Walter de Sousa Filho e outros, e Vera Rossana K. Martini e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (4ª Turma — 19.03.91).

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

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 5.926 — RS
(Registro nº 90.0011185-4)

Relator: *Exmo. Senhor Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *Banco do Brasil S/A*

Recorridos: *Ibarra S/A — Ind. Com. — Massa Falida — representada por seu síndico Conrado Gonçalves Silveira*

Advogados: *Lila Maria Lena Souza e outros, Conrado Gonçalves Silveira, e Boris Chemeris e outro*

EMENTA: CONTRATO DE CÂMBIO. ADIANTAMENTO. ARTIGO 75, § 3º, DA LEI 4.728, DE 14.07.65.

A restituição, a que alude o art. 75, § 3º, da Lei de Mercado de Capitais, é do valor do adiantamento devidamente corrigido, não cabendo submeter a parcela da correção a regime jurídico diverso, como simples crédito quirografário. A correção monetária não é um *plus* que se acresce, mas um *minus* que se evita.

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, 26 de fevereiro de 1991 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente em exercício e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Cuida-se de agravo de instrumento interposto por BANCO DO BRASIL S/A, contra decisão do MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sant'Ana do Livramento-RS, que inadmitiu a incidência de correção monetária sobre restituição, reconhecida por sentença, de adiantamento à conta de contrato de câmbio, nos autos da falência de IBARRA S/A — Indústria e Comércio.

A eg. 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul deu parcial provimento ao recurso, "para considerar desde já habilitada, como crédito quirografário do autor, a correção monetária do adiantamento reclamado", desde que suportada pela massa, sem prejuízo dos demais credores (fls. 94/100).

Irresignado, manejou o agravante recurso extraordinário com argüição de relevância, convertido em recurso especial, no qual alega negativa de vigência ao art. 75, § 3º, da Lei nº 4.728/65, além de divergência do acórdão recorrido com arestos do eg. STF, publicados nos DJ's de 22.04.88, p. 9.091 e de 19.06.87, p. 12.454. Sustentou, em síntese, tratar-se na espécie de restituição de dívida de valor, dadas as peculiaridades do contrato de câmbio que definiu como de compra e venda, sendo destarte absolutamente necessária a incidência de correção monetária como única forma de restituição integral do preço da compra e venda inconclusa (fls. 103/114).

Admitido o recurso somente no tocante à alínea *a* do permissivo constitucional (fls. 153/155), subiram os autos a esta Corte, tendo a douta Subprocuradoria-Geral da República opinado pelo conhecimento e provimento do apelo extremo (fls. 169/170).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: A hipótese dos autos autoriza incidência do entendimento consubstanciado no enunciado nº 08 desta Corte, devendo-se-lhe aplicar o mesmo tratamento, aqui aliás com maior razão, posto que sabido não se incorporar ao patrimônio da massa falida a mercadoria passível de restituição, como tal compreendido, por força de lei, o adiantamento decorrente de contrato de câmbio, em privilégio excepcional cuja constitucionalidade o Pretório Excelso proclamou (RTJ 86/704). Destarte, para que se recomponha o patrimônio do recorrente, em sua integralidade, mister se aplique ao objeto da restituição a correção monetária que, conforme tenho feito questão de afirmar, não é *plus* que se acrescenta, senão um *minus* que se busca evitar. O valor originário e o valor da respectiva correção não podem, pela sua unicidade, ser submetidos a regimes jurídicos diversos perante a falência.

Outrossim, conforme atentamente asseverou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, *verbis*:

> "Se se entender que o r. julgado importa no reconhecimento de que nos contratos de câmbio a restituição dos adiantamentos se dará somente sobre os valores nominais, sem correção monetária, é indubitável que tal decisão afronta a legislação vigente e o entendimento consagrado pela jurisprudência sumulada desta Excelsa Corte, consubstanciado pelo Verbete nº 08 ..." (fls. 170).

Assim é porque ao incluir o valor da correção monetária como simples crédito quirografário sujeito à ordem de preferência, o v. aresto recorrido, embora com fundamentos mui ponderáveis do ponto de vista pragmático, postergou todavia direito do recorrente de ver restituído *in integrum* o valor do adiantamento. Aliás, conforme anotou o eminente relator do acórdão impugnado, "o direito de restituição prefere a todos os credores, mesmo aos créditos mais privilegiados." (fls. 95).

Ante o exposto, conheço do recurso pela alínea *a* e dou-lhe provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.926 — RS — (90.0011185-4) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recorrente: Banco do Brasil S/A. Recorridos: Ibarra S/A — Ind. Com. — Massa Falida — Representada por seu Síndico

Conrado Gonçalves Silveira e Ibarra S/A — Ind. Com. — Massa Falida. Advogados: Lila Maria Lena Souza e outros, Conrado Gonçalves Silveira, e Boris Chemeris e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (4ª Turma — 26.02.91).

Votaram os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro. Ausente, por motivo justificado o Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento, o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 6.148 — SP
(Registro nº 90.0011720-8)

Relator: *Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Ind. J. B. Duarte S/A — Em Concordata Preventiva*

Recorrido: *Banco do Estado de Santa Catarina S/A*

Interessado: *Oseas Davi Viana, Comissário Dativo da Concordata Preventiva de Ind. J. B. Duarte S/A*

Advogados: *Drs. Sebastião Carneiro Giraldes, Ludemar Victor e outros*

EMENTA: Concordata — Contrato de câmbio — Adiantamento — Restituição — Correção.

A restituição das importâncias adiantadas, a fazer-se nos termos do artigo 75 da Lei 4.728/64, deverá efetuar-se com correção monetária.

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, 25 de junho de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Banco do Estado de Santa Catarina S/A, com fundamento no art. 75, § 3º, da Lei 4.728/65, e arts. 76 e seguintes e 166 do DL 7.661/45, ajuizou pedido de restituição na concordata de Indústrias J. B. Duarte S.A., objetivando a devolução da importância de Cr$ 106.349.000,00 (cento e seis milhões, trezentos e quarenta e nove mil cruzeiros), adiantada em razão de contrato de câmbio. Na impugnação sustentou tratar-se de contrato integralmente cumprido "que gerou um crédito tipicamente quirografário", contestando-se os acréscimos reclamados e afirmando-se "indevida correção monetária, não só por excluída pela Lei 7.274/84, como também, por embutida no contrato de câmbio, representada pela variação cambial".

Em primeiro grau, a ação foi julgada procedente, em parte, condenando-se a concordatária a devolver a quantia adiantada, "com correção monetária a partir do ajuizamento do pedido". Interposta apelação, a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, à unanimidade, negou provimento ao recurso, explicitando que: "a procedência da restituição das importâncias adiantadas, em razão de contrato de câmbio encontra amparo no art. 75, § 3º, da Lei 4.728, de 1965, sendo pacífico, na jurisprudência, que a exigência da restituição independe do rateio em falência ou concordata. A variação cambial vai até a data em que é mandada processar a concordata e a partir do ajuizamento da restituitória, passa a incidir a correção monetária, em valor, também, a ser restituído."

Apresentou especial a concordatária, sustentando que o acórdão deu ao art. 75, § 3º, da Lei 4.728/65, interpretação divergente da atribuída pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Admitido o recurso, vieram os autos a este Superior Tribunal de Justiça, onde o Ministério Público manifestou-se pelo seu não conhecimento ou improvimento.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Em casos semelhantes, tenho ensejado seja suprida a falta de apresentação do mandato. Absti-

ve-me de fazê-lo, no caso, em virtude de tratar-se de matéria, a cujo respeito tem esta Turma orientação firmada, no sentido da decisão recorrida. A diligência não teria maiores conseqüências pois o recurso não é mesmo de ser conhecido.

O paradigma trazido a confronto contém, sem dúvida, observações de grande valia. Parecem-me, entretanto, que seriam pertinentes caso se tratasse de falência e não de concordata. Com efeito, para assegurar a integralidade da restituição do dinheiro recebido, bastaria que fosse considerado crédito privilegiado. Não estaria sujeito à concordata a que só concorrem, como pacífico, os quirografários. Não há, em verdade, prejuízo para outros credores, ao dar-se a determinado crédito tratamento especial, importando excluí-lo da moratória.

Observe-se, ainda, que raríssimos os casos de concordata que não sejam para pagamento integral, no prazo fixado em lei. Deste modo, fosse a correção tratada como crédito quirografário, seria paga integralmente, atualizada nos termos da Súmula 8-STJ. Gozaria o concordatário, apenas, de prazo.

Não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.148 — SP — (90.0011720-8) — Rel.: Ministro Eduardo Ribeiro. Recte.: Ind. J. B. Duarte S/A — em Concordata Preventiva. Recdo.: Banco do Estado de Santa Catarina S/A. Interes.: Oseas Davi Viana, Comissário Dativo da Concordata Preventiva de Ind. J. B. Duarte S/A. Advs.: Drs. Sebastião Carneiro Giraldes, Ludemar Victor e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (3ª Turma — 25.06.91).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 6.787
(Registro nº 90.00013182-0)

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Waldemar Zveiter*
Recorrente: *Banco do Brasil S/A*

Recorrido: *Luiz Nicoletti S/A Indústria e Comércio — Massa Falida representada por seu síndico Vanderlei José Rech e Luiz Nicoletti S/A Indústria e Comércio — Falida*

Advogados: *Drs. Paulo Ernesto Scheunemann Cidade e outros, Vanderlei José Rech e Antônio Carlos de Boni e outros, e Maurílio M. Sampaio*

EMENTA: COMERCIAL E PROCESSUAL — CONTRATO DE CÂMBIO — RESTITUIÇÃO — CORREÇÃO MONETÁRIA.

I — Legítimo corrigir-se o valor de restituição, em falência ou concordata, referente a contrato de câmbio para exportação. A jurisprudência assentou que a atualização monetária não amplia a dívida; tão-só obsta que se a diminua em face da corrosão da moeda por força do fenômeno inflacionário.

II — Custas e honorários são devidos pela sucumbência, havendo manifestação do síndico sobre os valores.

III — 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, 21 de maio de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Cuida-se de pedido de restituição de valores adiantados em contrato de câmbio para

exportação, em face da falência de Leniz Nicoletti S/A — Ind. Com. (Massa Falida).

O acórdão recorrido (fls. 135) decidiu excluir o valor restituindo do quadro geral dos credores, operando-se a devolução nos termos da lei; determinar a incidência da correção monetária, observando-se a indexação e nomenclatura da moeda, conforme a variegada legislação imposta pelo Governo Federal, incluindo-se esse valor como crédito quirografário.

Na insurgência, o Banco recorrente, pelas letras *a* e *c*, postula Especial. Diz (fls. 153 a 166) violados os artigos 75, § 3º, da Lei 4.728/65 e 77, § 7º, do Decreto-lei 7.661/45. Alega que o aresto divergiu de modelos que ajunta, oriundos do STF.

No exame dos pressupostos, o apelo foi deferido pela letra *c* (fls. 171).

Nas razões finais, o Ministério Público Federal, forrado em precedentes do STJ, é pelo conhecimento e provimento do recurso porque a espécie encontra ressonância na jurisprudência deste Tribunal, referentemente quando se diz violado o art. 75, § 3º da Lei 4.728/65.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): A hipótese no que respeita à exegese do art. 75 da Lei 4.728/65 (Lei de Mercado de Capitais) já tem entendimento pacificado na Corte.

Com razão o *parquet* federal quando o disse.

No REsp nº 2.077-SP, também di-lo o eminente Ministro CLÁUDIO SANTOS, assentando que "... inquestionável é a incidência da correção monetária sobre o principal de quaisquer títulos judiciais ou extrajudiciais, exigíveis isoladamente ou em processo de execução coletiva. Sobre os créditos habilitados em concordata a Segunda Seção desta Corte já firmou precedente (Resp nº 613, julgado em 28.03.90, DJ de 16.04.90), no que são comuns os acórdãos em confronto."

Também naquela assentada se endossou lineamento, advindo do Excelso Pretório, onde se sedimentou que "sendo certo também que não deve haver cumulação da correção monetária com diferença relativa à variação de taxa cambial" (RE 114.289-PR).

No julgamento daquele precedente, finalmente, se demonstrou que o STF "há muito firmou o entendimento de que, em falência ou em con-

cordata, é cabível a correção monetária com base na Lei nº 6.899/81, inclusive quando se trata de restituição de mercadoria pelo equivalente em dinheiro, ou restituição de quantia adiantada em decorrência de contrato de câmbio" (RE 112.318-4, DJ 11.12.87).

A indexação da moeda já é tema que tem consenso de aceitação na Corte, tanto que no REsp nº 2.665-MG, de minha relatoria, prolatei ter-se como certo e assentado na doutrina e na jurisprudência que a atualização do padrão monetário é medida de profilaxia que se impõe, quando a política governamental visa sanear a economia, preservando-a dos malefícios da inflação para estabilizar o sistema monetário.

Manifestei, em consonância com a jurisprudência do STF, que a atualização monetária não amplia a dívida; tã-só obsta que se a diminua em face da corrosão da moeda por força do fenômeno inflacionário.

Daí que, *in casu*, acertado é impor-se o reajustamento da moeda quando da devolução, na concordata ou na falência, do valor adiantado em razão de contrato de câmbio para exportação.

Devidos também os valores da sucumbência, porque ao contrário do que se alega, na verdade e referentemente ao § 7º do art. 77 do DL 7.661/45, houve manifestação do Síndico da massa que veio aos autos e impugnou os valores.

Por tais fundamentos conheço do recurso e lhe dou provimento para que se faça a restituição dos valores com correção monetária, as custas processuais e honorários a base de 10% sobre o valor da causa.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.787 — RS — (90.0013182-0) — Rel.: Ministro Waldemar Zveiter. Recte.: Banco do Brasil S/A. Recdo.: Luiz Nicoletti S/A. Ind. Com. — Massa Falida, representada por seu Síndico Vanderlei José Rech. Recdo.: Luiz Nicoletti S/A. Ind. Com. — Falida. Advs.: Paulo Ernesto Scheunemann Cidade e outros, Vanderlei José Rech e Antônio Carlos de Boni e outros.

Decisão: A 3ª Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 21.05.91 — 3ª Turma).

Sustentou oralmente os Drs. Maurílio Moreira Sampaio — pelo Recorrente, com pedido de juntada de procuração, e Nelson Parucker, Subprocurador-Geral da República.

Os Senhores Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade, votaram com o Min. Relator. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro NILSON NAVES.

RECURSO ESPECIAL Nº 9.096 — SP
(Registro nº 91.4643-4)

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

Recorrente: *Indústrias J. B. Duarte S/A — Em Concordata Preventiva*

Recorrido: *BNL — Banco de Investimento S/A*

Interessado: *Comissário da Concordata Preventiva de Indústrias J. B. Duarte S/A*

Advogados: *Drs. Sebastião Carneiro Giraldes, Maria de Fátima Rodrigues Quemel e outros, e Oséas Davi Viana*

EMENTA: CONCORDATA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE QUANTIA ADIANTADA À CONTA DE CONTRATO DE CÂMBIO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

Pacificou-se o entendimento de que a restituição das importâncias adiantadas deve operar-se com a correção monetária.

Recurso especial conhecido, mas improvido.

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 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, 24 de setembro de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, nº III, letra *c*, da

CF, contra Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, que determinou a incidência da correção monetária na restituição de quantia adiantada à concordatária em razão de contrato de câmbio. Traz a recorrente à colação julgado oriundo do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, segundo o qual a correção monetária, nessa hipótese, constitui crédito quirografário, recaindo a restituição apenas sobre os valores nominais dos adiantamentos (Uniformização de Jurisprudência nº 587003351).

Admitido o apelo extremo, manifestou-se a Subprocuradoria-Geral da República pelo conhecimento e improvimento.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que a restituição em tela é do valor do adiantamento devidamente corrigido, pois a correção monetária não é um *plus* que se acresce, mas um *minus* que se evita (REsp's nºs 5.926-RS, relator Min. Athos Carneiro; 3.093-RS e 3.984-SC, relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; 2.077-SP, relator Min. Cláudio Santos; 1.888-SC e 6.787-RS, relator Min. Waldemar Zveiter; 6.148-SP, relator Min. Eduardo Ribeiro).

Configurado o dissídio pretoriano, conheço do recurso, mas a ele nego provimento.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 9.096 — SP — (91.4643-4) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Barros Monteiro. Recte.: Indústrias J. B. Duarte S.A. em Concordata Preventiva. Recdo.: BNL — Banco de Investimento S.A. Interes.: Comissário da Concordata Preventiva de Indústrias J. B. Duarte S.A. Advs.: Drs. Sebastião Carneiro Giraldes, Maria de Fátima Rodrigues Quemel e outros e Oséas Davi Viana.

Decisão: "A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e negou-lhe provimento" (em 24.9.91 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Bueno de Souza, Athos Carneiro e Sálvio de Figueiredo. Ausência justificada do Sr. Ministro Fontes de Alencar. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

SÚMULA Nº 37

São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.

Referência:

— Cód. Civil, art. 159.

REsp 1.604-SP (4ª T 09.10.91 — DJ 11.11.91)
REsp 3.229-RJ (3ª T 10.06.91 — DJ 05.08.91)
REsp 3.604-SP (2ª T 19.09.90 — DJ 22.10.90)
REsp 4.236-RJ (3ª T 04.06.91 — DJ 01.07.91)
REsp 10.536-RJ (3ª T 21.06.91 — DJ 19.08.91)
REsp 11.177-SP (4ª T 01.10.91 — DJ 04.11.91)

Corte Especial, em 12.03.92.

DJ 17.03.92, p. 3.172
Rep. 19.03.92, p. 3.201

RECURSO ESPECIAL Nº 1.604 — SP
(Registro nº 89.0012435-8)

Relator: *O Exmo. Senhor 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 CONSEQÜÊNCIA 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 qüinqüenal, por não satisfazer a FEPASA, sociedade de economia mista, os pressupostos estabelecidos no art. 2º do D.-lei nº 4.597/42, 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, 09 de outubro de 1991 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR 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 qüinqüenal, nos termos do Decreto nº 20.910/32 e Decreto-lei nº 4.597/42, 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 ex-

clusivamente 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 110.996-3-RJ, DJU de 08.05.87) 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 eg. 3ª Câmara Especial do 1º TACSP, 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 (fls. 437).

Inconformada, a ré manifestou recurso extraordinário com argüição 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 nº 20.910/32 e Decreto-lei nº 4.597/42, no tocante à rejeição da prescrição qüinqüenal; ofensa aos arts. 1.536, § 2º, do Código Civil, e 219, do CPC, além de contrariedade à Súmula nº 163 do eg. 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 EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): No alusivo à prescrição qüinqüenal, 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 artigo 2º do Decreto-lei nº 4.597/42, 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" (fls. 475).

Aliás, a orientação do Pretório Excelso relativamente à própria FEPASA é neste sentido, como se verifica do v. aresto proferido no RE 112.292 (RTJ, 126/1.066), relator para o acórdão o em. Min. OCTÁVIO 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 nº 200/67), 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 nº 4.597/42, 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 1.314, eg. 2ª Turma, rel. o em. Min. CARLOS VEL-

LOSO, relativamente a demanda similar promovida contra a CBTU ('Lex — STJ e TRFs', 8/112); no REsp 1.516, da eg. 3ª Turma, rel. o em. Min. CLÁUDIO SANTOS, recorrente a RFF; no REsp 1.761, da mesma 3ª Turma, rel. o em. Min. NILSON NAVES, recorrente a própria FEPASA (fls. 548/549).

Nesta eg. 4ª Turma, lembro por similitude o precedente do REsp 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 artigo 178, § 10, I, do Código Civil, pois a alusão a 'alimentos', no artigo 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* do que foi relator o em. Min. BARROS MONTEIRO (REsp 1.437), esta 4ª Turma, em reiterados pronunciamentos, adota o entendimento de que a expressão 'delito', do artigo 962 do Código Civil, compreende os atos ilícitos em geral, contando-se os juros de mora desde o evento — assim em atropelamento de pedrestre 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 1.762; REsp 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 (Cód. Bras. 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 98.399; RE 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 Desemb. OSCAR GOMES NUNES, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, como relator de aresto prolatado aos 2 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 a 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 Aguiar Dias em rodapé à p. 727, que 'o fato da 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, 18.8.91, 'Revista de Direito', nº

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 — Teoria General de la Responsabilidad Civil', edição espanhola, ao tratar da medida do dano não patrimonial, às ps. 364 e 365, ensina: *'Sin embargo, aunque se admita que la función más apropriada del dinero sea la de medir los valores económicos, no puede negarse que los hombres tratam 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 seria limitarse a hablar de una* ***extensión****, o, si se quiere, de una* ***derevación****, de la función del dinero (...) De todas formas no puede negarse que, dentro de los estritos limites en que se admite la resarcibilidad del daño no patrimonial, el legislador no ha sentido el menor impedimiento por las críticas realizadas a su valoración pecuniaria'.*

E prossegue o eminente professor: *'El justo arbitrio del juez supera, en aras a una finalidade superior de justicia, el obstáculo intrinseco 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 deve 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 aquelles preciosos bienes qeu afectan al hombre'.*

É de se convir que, no plano doutrinário, a responsabilidade do dano não patrimonial é hoje pacificamente aceita e de-

fendida 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 nº 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 adequa-

do 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 arbitraria com eqüidade 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 eg. 3ª Turma deste STJ, no REsp nº 4.236, em que depois de longos e doutos argumentos pela reparabilidade do dano moral, o relator designado para lavrar o acórdão, em. Min. 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 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 peculiariedade. 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 a 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 devi-

do 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 artigo 1.537 do Código Civil. O dano moral é distinto, não se confundindo a hipótese com aquela outra de que resultou a Súmula 491 do STF."

O voto do Min. Eduardo Ribeiro foi acompanhado pelos em. 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, pág. 90)."

Restaram vencidos os eminentes relator originário, Min. Nilson Naves, e o Min. Waldemar Zveiter.

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

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.604 — SP — (89.0012435-8) — Relator: Exmo. Sr. 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.

Decisão: A 4ª Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e negou-lhe provimento (em 09.10.91).

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 3.229 — RJ
(Registro nº 90.4792-7)

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

Relator p/ Acórdão: *O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrente: *Rede Ferroviária Federal S/A*

Recorrido: *Guilherme Evaldo da Silva*

Advogados: *Antônio Carlos Tavares de Oliveira e outros, Marco Aurélio Monteiro de Barros e outros, e Aquiles da Conceição Silva Dias*

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. DANO MORAL E DANO PATRIMONIAL. CUMULAÇÃO. DISSÍDIO. RECURSO CONHECIDO MAS NÃO PROVIDO.

É acumulável a indenização por dano moral com a indenização por dano patrimonial.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas não 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, pelo dissídio, e, por maioria, negar-lhe provimento, 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, 10 de junho de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator p/ Acórdão.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: A controvérsia está sumariada pelo eminente Juiz Barros Perlingeiro nestes termos (fls. 275):

> "Trata-se de Embargos Infringentes no Acórdão da Segunda Câmara que, por maioria de votos, deu provimento à primeira Apelação para reformar a decisão do Juízo da 25ª Vara Cível desta Comarca, julgando improcedente a ação.
>
> Apoiou-se o Embargante no voto vencido do Eminente Juiz PAULO SÉRGIO FABIÃO que dava provimento ao segundo apelo para julgar procedente o pedido, com reconhecimento exclusivo da culpa da Ré, nos valores pactuados na inicial, fixando dano moral em 50 OTN's, custas e honorários de 10% (dez por cento) sobre a soma das prestações vencidas e uma anuidade das vincendas. Alega em suas razões o dever da ferrovia na manutenção de sistema eficaz de segurança, e a inexistência

dessas medidas basta para caracterizar a responsabilidade da Rede Ferroviária Federal, não havendo *in casu* a concorrência de culpa. Não pode se afigurar do mesmo modo, a culpa dos pais do menor, de pouca idade, em decorrência do citado acidente, e sim, da Rede, que não cercou a linha férrea, tomando as devidas cautelas com o trânsito de pedestre sobre a linha férrea."

Acrescento que o Quarto Grupo de Câmaras do Colendo Tribunal de Alçada Cível do Rio de Janeiro, por maioria de votos, acolheu "os embargos, nos termos do voto vencido, considerando, porém, o dano estético como absorvido pelo dano moral concedido, vencido, em parte, o Dr. Juiz Semy Glanz que, também, concedia o dano estético." (fls. 280/283).

Inconformada, interpôs a embargante Recurso Extraordinário, com a argüição de relevância, com base no art. 119, III, *a* e *d*, da Constituição precedente, no qual sustenta negativa de vigência dos artigos 384, do Código Civil, 333, I, do CPC, 10 e 70, § 1º, do Decreto nº 2.089/63, bem como, divergência jurisprudencial (fls. 286/296).

Impugnado, o nobre Presidente, após converter o Extraordinário em Recurso Especial (art. 105, III, *a* e *c*, da Carta Magna vigente) o inadmitiu. Quanto à argüição, julgou-a prejudicada, por não mais contemplada na nova Constituição, todavia, permanecendo as razões nela deduzidas quanto à matéria infraconstitucional (fls. 308/309).

Dessa decisão agravou de instrumento a recorrente; vindo-me os autos conclusos, exarei, então, despacho, determinando a subida do Especial, com razões e contra-razões, para melhor exame (fls. 56 — Ag nº 1.123-RJ — em apenso).

Devidamente processado, subiram os autos a este Egrégio Superior Tribunal de Justiça, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo conhecimento do recurso, dando-lhe parcial provimento, para o fim de excluir-se da condenação o pagamento de dano moral, do 13º salário, de correção monetária para a pensão alimentar fixada em salário mínimo, e para considerar-se como termo *a quo* dos juros a citação inicial. (fls. 343/345).

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): O Recurso Especial, em que se convertera o Extraordinário, foi processado

face à decisão que proferi, por despacho, determinando a subida dos autos para melhor exame (fls. 56 — Agravo nº 1.123-RJ — em apenso).

O nobre Dr. Juiz Paulo Sérgio Fabião, em voto vencido, proferido no Acórdão embargado, asseverou (fls. 244):

> "Concluiu o acórdão pela improcedência do pedido, fundamentado na negligência dos pais do dever de vigilância a que estão obrigados, decorrente do pátrio-poder (Cf. fls. 241, *in fine*).
>
> Admitindo-se que os pais tenham concorrido culposamente para o dano, haveria mais de um ofensor, circunstâncias que gerariam a solidariedade prevista no art. 1.518, parte final, do Código Civil, ficando todos os autores da ofensa responsáveis pela reparação do dano.
>
> Há, *in casu*, total impossibilidade jurídica de induzir-se a concorrência de culpas previstas nos artigos 1.518, parágrafo único, e 1.521, I, do Código Civil, pelo fato de os pais do menor vítima não figurarem no pólo passivo da relação jurídico-processual.
>
> Indiscutível a responsabilidade aquiliana da ré uma vez que o local do acidente era desprovido de instalações ou de vigilância ferroviária de segurança para transeuntes (Cf. fls. 13/24), contrariando, assim, as disposições do Regulamento para as Estradas de Ferro (Cf. Dec. nº 2.089, de 18 de janeiro de 1963), consubstanciadas nos artigos 25 e 26.
>
> Ainda que se pudesse admitir, tão-somente para argumentar, haver culpa concorrente, a da REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A é **anterior** a dos pais, motivo pelo qual faz desaparecer a destes.
>
> Com tais considerações é que dei provimento ao segundo apelo para julgar procedente o pedido, reconhecendo a culpa exclusiva da ré, com os quantitativos postulados na inicial, fixando o dano moral em 50 (cinqüenta) OTN's, custas e honorários de 10% sobre a soma das prestações vencidas e uma anuidade das vincendas."

Quanto à alegada ofensa aos artigos 10 e 70, do Decreto nº 2.089/63, não se configura, eis que a decisão recorrida, diante das circunstâncias e das provas dos fatos trazidos aos autos, deu correta aplicação à lei e, aqui, não cabe reapreciá-la, a teor do enunciado da Súmula nº 7, deste Egrégio Superior Tribunal.

No que pertine à negativa de vigência dos artigos 384, do Código Civil, e 330, I, do CPC, por igual, não ocorreu, uma vez que não foram

eles sequer mencionados ou discutidos, nem suprida a omissão através dos embargos declaratórios (Súmulas nºs 282 e 356, do STF).

Referente ao dissídio, resultou demonstrado. E, assim, examino o recurso pela letra *c*, do permissivo constitucional.

Em verdade, nesta Egrégia Corte, consolidou-se o entendimento segundo o qual é incabível a inclusão de verba autônoma para o dano moral, cumulativamente com o dano material. Excepciona-se, apenas, nos casos em que não havia possibilidade, por falta de elementos, para se apurar os ganhos da vítima, quando se tratasse de menor sem remuneração. O que, convencionalmente, se denominou de *pretium doloris* concretizando-se em percentual fixo do salário mínimo, que corresponderia à parcela pecuniária presumível, com que o menor pudesse contribuir para a economia do lar, dentro das famílias mais necessitadas. Nesse mesmo sentido, confira-se o Acórdão proferido quando do julgamento do REsp nº 1.974-RJ, relator Sr. Ministro Gueiros Leite — DJ de 14.9.90, cujo ementa está assim posta:

> "ACIDENTE FERROVIÁRIO. DANO MORAL.
>
> Não cabe a inclusão de verba autônoma para o dano moral cumulativamente com o dano material, exceto nos casos em que a vítima é menor e sem ganhos, quando então o preço da dor concretiza-se em percentual fixo correspondente à parcela pecuniária presumível, como se a vítima pudesse contribuir para a economia doméstica, no seio das famílias menos favorecidas.
>
> Recurso não conhecido."

Tocante ao 13º salário, não assiste razão ao recorrente. Trata-se de uma gratificação instituída por lei e definida como salário, concedida ao trabalhador no cômputo à base de 1/12 avos da remuneração de dezembro, por mês de serviço, deferida, também, aos aposentados e pensionistas (REsp nº 1.153-RJ, relator Sr. Ministro Gueiros Leite — DJ 19.2.90).

Por igual, incabível a atualização do salário mínimo, já que este se altera quando há desvalorização da moeda. Sua incidência implicaria em se estabelecer correção sobre correção.

Quanto aos juros, consolidou-se na jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual estes contam-se, como ordinários ou simples e não como compostos, a partir da citação inicial (art. 1.536, § 2º, do Código Civil) consoante Acórdão prolatado no REsp nº 1.761-SP, relator Sr. Ministro Nilson Naves (DJ 6.8.90). No mesmo sentido, REsp nº 2.067-SP (DJ de 4.6.90), com a ressalva de meu en-

tendimento de contá-lo a partir do evento, eis que proveniente de ato ilícito.

Conheço, pois, do recurso pelo dissídio e dou-lhe provimento parcial para, reformando o Acórdão recorrido, excluir da condenação o pagamento do dano moral, da correção monetária sobre a pensão fixada, com base no salário-mínimo, bem como, determinar que os juros sejam computados a partir do evento.

É como voto.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: A idéia de que o dano simplesmente moral não é indenizável pertence ao passado.

Na verdade, após muita discussão e resistência, acabou impondo-se o princípio da reparabilidade do dano moral.

Quer por ter a indenização a dupla função reparatória e penalizante, quer por não se encontrar nenhuma restrição na legislação privada vigente em nosso País. Ao contrário, nos dias atuais, destacáveis são os comandos constitucionais quanto ao agravo através dos meios de comunicação e a violação da intimidade, respectivamente estabelecidos nos incisos V e X, do art. 5º, da Constituição da República, *in verbis:*

> "é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;"
>
> "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material, ou moral decorrentes de sua violação".

O nosso envelhecido Código Civil de 1916, aliás, em seu conhecido art. 159, já não estabelecia limitação à obrigação de indenizar ante a violação de qualquer direito admitindo, em seu art. 76, o interesse meramente moral para a propositura da ação. A propósito, Clóvis Bevilaqua, intérprete de justo prestígio da lei civil brasileira, lecionava: "Se o interesse moral justifica a ação para defendê-lo, é claro que tal interesse é indenizável, ainda que o bem moral não se exprime em dinheiro. É por mera necessidade dos nossos meios humanos, sempre insuficientes, e, não raro, grosseiros, que o Direito se vê forçado a aceitar que se computem em dinheiro o interesse de afeição e outros interesses maiores" ("Código Civil Comentado", vol. 1, comentários ao art. 76).

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, pág. 90).

Diante do exposto, conheço do recurso, pelo dissídio, mas para negar-lhe provimento.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: No caso presente, mantenho-me ainda fiel ao meu ponto de vista pessoal, que deduzi no REsp nº 4.236. Com a vênia devida ao Sr. Ministro Cláudio Santos, acompanho o voto do Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.229 — RJ — (90.4792-7) — Relator: O Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Relator para acórdão: o Sr. Ministro Cláudio Santos. Recorrente: Rede Ferroviária Federal S/A. Recorrido: Guilherme Evaldo

da Silva. Advogados: Antônio Carlos Tavares de Oliveira e outros, Marco Aurélio Monteiro de Barros e outros, e Aquiles da Conceição Silva Dias.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial, pelo dissídio, e, por maioria, negou-lhe provimento (em 10.06.91 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e Waldemar Zveiter votaram com o Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 3.604
(Registro nº 90.00055474)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorridos: *Manoel Messias Figueiredo e cônjuge*

Advogados: *Drs. Delfim Dominguez Fernandez Filho e Márcia Cunha Ferreira da Silva e outros*

EMENTA: ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, POSTULADA PELOS PAIS DE OPERÁRIO SOLTEIRO, QUE VIVIA EM SUA COMPANHIA, VÍTIMA DE VIOLÊNCIAS PRATICADAS POR POLICIAIS. CUMULAÇÃO COM DANOS PATRIMONIAIS. ADMISSIBILIDADE.

O Estado é responsável pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, devendo a indenização cobrir danos morais e materiais.

Recurso pela letra *c*, que se conhece, para negar-lhe provimento.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de setembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro ILMAR GALVÃO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): A FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO interpôs recurso extraordinário, fundado no art. 119, III, alínea *d*, da CF/69, contra v. acórdão do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, confirmatório de sentença pela qual foi julgada procedente ação de indenização por danos morais e materiais que lhe moveram MANOEL MESSIAS FIGUEIREDO e sua mulher, tendo em vista a morte de filho do casal causada por policiais militares.

Sustentou que, ao admitir a cumulatividade dos danos morais e materiais, entrou em flagrante choque com acórdãos do Supremo Tribunal Federal, que indicou.

O recurso, convertido em especial, foi indeferido na origem, havendo subido a esta Corte, em razão de decisão em agravo.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Os recorridos cuidaram de demonstrar que a tese da indenização do dano moral, ou extrapatrimonial, independentemente do dano patrimonial, defendida pelo v. acórdão impugnado, contrariamente ao que sustentou o Recorrente, não soa isolada no direito de nossos tribunais, já que trouxe à colação dois acórdãos que abonam a referida orientação.

Com efeito, trata-se de entendimento que se acha em harmonia com a opinião generalizada de nossos doutrinadores, formando ao lado de laboriosa corrente jurisprudencial, que já se delineia vitoriosa, construída à base da interpretação da norma do art. 1.537, II, do Código Civil, e desenvolvida em torno da indenização do dano causado pela morte do

filho menor, como mostram, entre outros, WILSON MELO DA SILVA (O Dano Moral e sua Reparação) e YUSSEF CAHALI (Dano e Indenização).

Da exposição dos renomados mestres, percebe-se que, de uma posição irredutível de negativa de irreparabilidade do dano moral, percorreram nossos tribunais um longo caminho, que passou pela ressarcibilidade dos aludidos danos, por via de reparação de seus reflexos patrimoniais, até chegar à ampla reparabilidade, "seja através do artifício de divisar no caso existência de um dano patrimonial remoto, potencial, futuro, eventual, seja aí reconhecendo a existência de um dano moral reparável".

O eminente Min. MOREIRA ALVES, em voto que proferiu no RE 84.718, RTJ 86/565 — após afirmar que "no direito brasileiro, mesmo em face do sistema adotado pelo Código Civil, o dano simplesmente moral pode ser ressarcido, como entende a maioria da doutrina", e que o nº II, do art. 1.537, do Código Civil, não lhe pareceria obstáculo intransponível para a reparação do dano moral resultante de morte, quando a vítima não prestasse, por ocasião da morte, alimentos a quem quer que fosse — disse haver procurado demonstrar, em julgamentos anteriores, que mesmo quando o STF, "em inúmeros acórdãos — e nesse sentido é a Súmula 491 — declarou que devia ser reparado o dano potencial causado às famílias modestas com a morte de filho menor que, embora por ocasião da morte, só fosse fonte de despesas, porque representava uma expectativa de ajuda futura, tais decisões não só haviam afastado o óbice do nº II, do art. 1.537 (tanto que mandavam calcular esse dano potencial por arbitramento, ou seja, na forma prevista no artigo 1.536), mas também, em verdade, davam um colorido econômico a um dano que era puramente moral".

Realmente, quando admitiu a indenização da vida do menor, que não trabalhava, por via reflexa do que representava a sua presença no meio da família, em termos potenciais de futura ajuda, outra coisa não fez o STF senão procurar contornar o óbice que via no art. 1.537, II, do Código Civil, para conceder indenização pelo dano moral.

Por isso mesmo é que, nessas condições, em que o dano moral é reparado por via indireta, não admite aquela Corte concomitante indenização direta do mesmo dano.

É que aí, a rigor, inexiste dano patrimonial a indenizar-se, correndo a indenização deferida por conta, pura e exclusivamente, do dano moral, não passando o artifício de mera manobra destinada a contornar o mencionado óbice legal.

Fácil é perceber que aquela solução é inadequada para o caso dos autos, onde o bem a ser indenizado é a vida de membro ativo da família, que contribuía com o seu trabalho para manutenção própria e dos pais.

Indenizar, nessa hipótese, o dano moral por via indireta significa deixar sem indenização o dano material. Daí o imperativo da dupla indenização: a moral, relativa à perda do filho, e a patrimonial, concernente ao desfalque representado pela abrupta interrupção da ajuda por ele prestada para sustento dos pais.

Na verdade, o art. 159 do Código Civil, ao referir o dano como elemento essencial à responsabilidade civil, não oferece mínima indicação que possa levar à conclusão de que o dano indenizável é somente o material.

O mesmo sucede com o art. 1.518, onde está dito simplesmente que "os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado".

Nada autoriza, aí, o entendimento de que o direito cuja violação é suscetível de reparação é apenas o de natureza patrimonial.

Ademais, o Código Civil, nos arts. 1.543, 1.547, 1.548, 1.549 e 1.550, indica expressamente o modo de liquidar-se o dano moral, o que não traduz uma enumeração taxativa, já que no art. 1.553 ficou estabelecido que "nos casos não previstos... se fixará por arbitramento a indenização".

Restaria o art. 1.537, II, a dispor, de forma expressa, que a indenização, no caso de homicídio, consiste: I — No pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família. II — Na prestação de alimentos, às pessoas a quem o defunto os devia".

Todavia, conforme ensina YUSSEF CAHALI (*op. cit.*, p. 37), "por via de indução", partindo daquelas normas particulares ("casuísticas") insertas no ordenamento jurídico, permite-se alcançar indutivamente o princípio geral da reparabilidade do dano moral, assim se integrando o nosso direito privado em face da omissão do legislador quanto a uma disposição genérica a respeito.

Acrescenta, ainda, o renomado civilista de São Paulo:

> "E a utilização do processo lógico indutivo, no caso, na investigação dos princípios gerais do direito, conduzentes à reparabilidade do dano moral nos termos preconizados pelo art. 4º, *in fine*, da Lei de Introdução ao Código Civil, legitima-se plenamente, na medida que as regras particulares tomadas como ponto de partida, dizendo respeito à liquidação das obrigações resultantes de atos ilícitos (Código Civil, art. 1.537, *usque*, 1.553) filiam-se ao geral investigado e com ele se relacionam".

De registrar-se, ainda, que a expressão luto de família, contida no inciso I, do prefalado art. 1.537, do Código Civil, na observação de AZEVEDO MARQUES, referida por YUSSEF CAHALI, à pág. 41 da obra citada, não deve ser tomada no sentido popular mais corrente, como se limitando às vestimentas lúgubres, mas no sentido de compreender também "o profundo sentimento de tristeza causado pela perda de pessoa cara", ou, genericamente, "a tristeza profunda causada por desgostos e sofrimentos", com o que, não fosse o recurso à integração do nosso sistema por via do princípio geral da reparabilidade, estaria aberta a porta para a reparação do dano moral puro, no caso sob exame.

De lembrar-se, ainda, a lição do douto Min. LAUDO DE CAMARGO, segundo a qual a expressão alimentos usada pelo legislador no art. 1.537, II, sob enfoque, não tem em mira a prestação de alimentos, porém a fixação de indenização decorrente do ato ilícito, entendimento que é igualmente esposado pelo Min. AGUIAR DIAS, conforme observado pelo Min. DJACI FALCÃO, ao votar como relator, no RE 59.111, provido por unanimidade.

Alguns, para negar a indenização do dano moral, apegam-se à tese de que é indigno procurar-se traduzir uma dor íntima ou um sentimento de honra em cifras monetárias. Isso, no entanto, conforme acentuou MOURA BITTENCOURT (Dano moral, Rev. dos Tribunais, 268/837), "é problema da vítima, se esta encontra derivativo ou consolo num pedido material contra o autor da ofensa, negá-lo é injusto e cruel".

É certo que a dor não pode ser medida e, conseqüentemente, provada e avaliada. Não é menos certo, entretanto, que para a prova da dor basta a presunção fundada no parentesco ou na convivência quotidiana com a vítima, e que, para a apuração do montante da indenização, o próprio Código Civil aponta o recurso do arbitramento, como faz relativamente à honra da mulher no art. 1.548, não carecendo, por outro lado, que a indenização seja equivalente à perda, equilíbrio esse que, de resto, nem em sede de danos patrimoniais se consegue sempre alcançar.

Na impossibilidade de obter-se uma indenização compensatória, capaz de reconduzir o direito lesado ao *statu quo ante*, nada impede que se estabeleça uma indenização sucedânea ou satisfatória. Tal o caso do dano moral, em que o direito ofendido é irrecuperável. Conquanto inexista modo de aferir-se o seu sucedâneo em dinheiro, nem por isso se deixa de indenizar, proporcionando-se, por essa forma, à vítima, instrumento capaz de amenizar a sua dor e de trazer-lhe alguma alegria. Como salienta CUNHA GONÇALVES (Tratado, vol. XII, tomo II, pág. 543), "não se trata de suprimir o passado, mas sim de melhorar o futuro".

Salienta, aliás, o mestre luso, a propósito do arbitramento, que "o prudente arbítrio do juiz é, a cada passo, preceituado nas leis de todos os países; e encontra-se especialmente consagrado, a respeito da reparação do dano moral", para, a final, assinalar, com sua proverbial sabedoria: "Se uma indenização fixada por prudente arbítrio do juiz pode ser relativamente injusta — conquanto a experiência só prova a excessiva benevolência e brandura dos juízes para com os autores de inúmeros e gravíssimos danos — maior, mais clamorosa injustiça é negar aos lesados, com tão fútil pretexto, toda e qualquer reparação, estimulando-se com a impunidade novos prejuízos, novos acidentes, novas mortes. É mil vezes preferível uma solução imperfeita à permanência da injustiça não reparada".

Não deve servir de empeço à indenização do dano moral, por fim, o estímulo que significará para inúmeras outras ações da espécie, já que, segundo observa, ainda, CUNHA GONÇALVES, com absoluta clarividência, "a reparação não é devida a quaisquer carpideiras. Não basta fingir dor, alegar qualquer espécie de mágoa; há gradações e motivos a provar e que os tribunais possam tomar a sério".

Para finalizar, como ficou dito acima, a v. decisão recorrida não é uma decisão isolada, estando, ao revés, confortada por torrencial jurisprudência de nossos tribunais, inclusive, do Supremo Tribunal Federal.

Confiram-se, a propósito, os seguintes acórdãos, que se somam àqueles indicados pelo Recorrido a fls.:

RE nº 69.754-SP (STF)

Relator: Ministro Thompson Flores (RT 485/230)

"DANO MORAL — Indenização — Cabimento.

Embora o dano moral seja um sentimento de pesar íntimo da pessoa ofendida, para o qual não se encontra estimação perfeitamente adequada, não é isso razão para que se lhe recuse em absoluto uma compensação qualquer. Essa será estabelecida, como e quando possível, por meio de uma soma, que não importando uma exata reparação, todavia representará a única salvação cabível nos limites das forças humanas".

RE nº 116.381-RJ (STF)

Relator: Ministro Carlos Madeira

"Responsabilidade civil. Dano moral. Recebida a indenização pelo dano patrimonial, inclusive com a concessão de pensão vitalícia, não cabe a cumulação com a relativa ao

dano moral, se não demonstrada a existência de defeitos físicos ou alterações psíquicas acarretadas pelo acidente, nem o prejuízo à parte social ou afetiva do patrimônio moral.

Recurso não conhecido".

REsp nº 1.999-SP (STJ)

Relator: Ministro Athos Carneiro

"RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO, COM MORTE DE FILHO MAIOR DE IDADE, RESIDENTE NO LAR PATERNO. DEMANDA PROMOVIDA PELOS PAIS, CONTRA A EMPRESA EMPREGADORA DO MOTORISTA, CRIMINALMENTE CONDENADO. PROBLEMA DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LIMITE DA INDENIZAÇÃO NO TEMPO. FIXAÇÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS. JUROS SIMPLES. CÁLCULO DA VERBA HONORÁRIA.

Em famílias de poucos recursos, o dano resultante da morte de um de seus membros é de ser presumido, máxime se residente no lar paterno. Se indenizável a morte de filho menor, mesmo de tenra idade — Súmula nº 419 do STF, com expectativa de perda patrimonial apenas na base de falíveis hipóteses, com mais razão é indenizável a morte de filho maior e trabalhador.

Indenização compreensiva do dano patrimonial e do dano moral. Orientação do Supremo Tribunal Federal".

E. Infrs. nº 14/87 (Ap. nº 1.137/86) — PR (TAPR)

Relator: Juiz Trotta Telles (RT 641/230)

"Responsabilidade civil. Acidente de veículos. Morte de filhos maiores. Danos morais pleiteados pelos pais. Admissibilidade.

1. O Direito Positivo Brasileiro admite a reparabilidade do dano moral, inclusive quando pleiteada pelos pais da vítima morta em acidente. Sem ter em conta a idade desta ou a situação econômico-financeira daqueles.

2. A exclusiva condenação ao pagamento das despesas de funeral não constitui fundamento para repelir o pedido de condenação em dano moral com apoio na jurisprudência que não conhece a possibilidade de cumulação de dano material e dano moral postulados por parentes da vítima".

Ap-Sum. nº 411.165-SP (1º TACiv-SP)

Relator: Juiz Jacobina Rabello (RT 644/102)

"ACIDENTE DE TRÂNSITO. Indenização — Atropelamento e morte de menor ao atravessar via pública — Evento previsível, verificado em local com boa iluminação e com grande movimento de pedestres, desprovido, ademais, de buzina o veículo causador do sinistro — culpa do motorista comprovada — Reparação de danos devida ainda que não exercesse o menor trabalho remunerado. Súmula 491 do STF".

Emb. Nul. Inf. na AC nº 14.208-RJ (TJRJ)

Relator: Des. Costa e Silva (RT 559/180)

"RESPONSABILIDADE CIVIL — Dano moral — Indenização pleiteada — Procedência — Embargos Infringentes recebidos — Inteligência do art. 76 do CC. O Direito Brasileiro autoriza a reparação do dano moral, como se vê do art. 76 do CC. Embora desperte controvérsia sua admissão, poderosa corrente doutrinária e jurisprudencial a defende, com prestigiosa argumentação".

Conseqüentemente, meu voto é no sentido de conhecer do recurso, para negar-lhe provimento.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, subscrevo as doutas considerações do Eminente Ministro-Relator. Com efeito, o dano moral obteve resistência dos civilistas durante muito tempo, em razão do conceito que dão a patrimônio, qual seja, ao conjunto de bens avaliados monetariamente. Só comporia o patrimônio aquilo que tivesse valor de troca. Entretanto, o patrimônio, além desse aspecto, encerra, também, o acervo relativo ao sentimento, ao interesse, à solidariedade humana, inclusive. E a responsabilidade civil, definida no nosso Código, estatui que se indeniza aquilo que efetivamente se perdeu e, razoavelmente, se deixou de lucrar, tendo-se a impressão de que o pressuposto seria apenas o dano material.

Em linha intermediária, reconhecida, também, pela jurisprudência, quando mais vigorosas se tornaram as reivindicações para o reparo do dano moral, criou-se uma variante: indenizar-se-ia o dano moral, desde que apresentasse reflexo patrimonial. Em outras palavras, nada mais era do que o próprio dano patrimonial. Em sendo assim, tomando-se como referência, no caso concreto, a morte de uma pessoa, cumpre fazer a

distinção para o efeito da resposta jurídica. Ofensa patrimonial haverá se a perda do filho acarretar déficit a quem ele alimentava, seja de maneira concreta ou potencial. Pode ocorrer que a vítima fosse um estudante, que não exercia nenhuma atividade laboral; todavia apresenta potencial, que se efetivaria quando começasse a exercer uma profissão, adquirindo, então, condição para socorrer seus semelhantes.

Além do mais, mostrando a evolução da matéria no Direito Brasileiro, a Constituição de 1988, em duas passagens, no Capítulo dos Direitos e Garantias Individuais, explicitamente menciona a reparabilidade do dano moral:

> "Art. 5º, inciso V: É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;
>
> .....
>
> Art. 5º, inciso X: São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;".

O festejado Aguiar Dias, na sua conhecida monografia "Da cláusula de não-indenizar", examina demoradamente a matéria e responde — é uma objeção que fazem os adversários — que não se teria um parâmetro para compensar em dinheiro o dano moral. Diz ele que, na hipótese, o arbitramento seria o caminho correto. O certo é que a dor moral, o sentimento, a honra ofendida, não pode deixar de ter uma resposta jurídica, inclusive, no ponto de vista de reparação. Acrescente-se, os danos pessoais são irrenunciáveis. Se o Direito assim dispõe, é lógico, o próprio Direito encerra sanção para quem os ofende.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.604 — SP — (90.00055474) — Rel.: Min. Ilmar Galvão. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Recdos.: Manoel Messias Figueiredo e cônjuge. Advs.: Drs. Delfim Dominguez Fernandez Filho e Márcia Cunha Ferreira da Silva e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 19.09.90 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro, Hélio Mosimann e Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.

RECURSO ESPECIAL Nº 4.236 — RJ
(Registro nº 90.007250-6)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*
Relator designado: *Ministro Eduardo Ribeiro*
Recorrente: *General Electric do Brasil S/A*
Recorrida: *Maria Amaral Linhares*
Advogados: *Drs. Jorge Lobo e outros, e João de Souza Ribeiro Neto e outros*

EMENTA: Responsabilidade civil — Homicídio — Dano moral — Indenização — Cumulação com a devida pelo dano material.

Os termos amplos do artigo 159 do Código Civil hão de entender-se como abrangendo quaisquer danos, compreendendo, pois, também os de natureza moral. O Título VIII do Livro III do Código Civil limita-se a estabelecer parâmetros para alcançar o montante das indenizações. De quando será devida indenização cuida o art. 159. Não havendo norma específica para a liquidação, incide o art. 1.553.

A norma do art. 1.537 refere-se apenas aos danos materiais, resultantes do homicídio, não constituindo óbice a que se reconheça deva ser ressarcido o dano moral.

Se existe dano material e dano moral, ambos ensejando indenização, esta será devida como ressarcimento de cada um deles, ainda que oriundos do mesmo fato. Necessidade de distinguir as hipóteses em que, a pretexto de indenizar-se o dano material, o fundamento do ressarcimento, em verdade, é a existência do dano moral.

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, por maioria negar-lhe

provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Em seu relatório, a sentença assim resumiu o pedido e as respostas:

> "Cuida-se de ação com que pretende a autora haver reparações por morte da filha Raimunda do Amaral Linhares, resultante do incêndio ocorrido no Edifício Andorinha em 7/2/86, feito para o qual se convocou a denunciada (em cujas dependências se teria originado o incêndio) — pretensão a que se opõe o réu, a pretexto de não ter dado causa à ocorrência, e também a denunciada, a pretexto de não a ter causado culposamente, como bem visto nas peças de defesa, que se incorporam à ata da audiência de fls. 120 — qualificada essa audiência pelos incidentes de inacolhida subdenunciação da lide ao Estado, da manifestação de agravo retido e da impugnação do valor da causa, e em que foi colhida a prova oral pertinente; tendo as partes acordado em se pronunciarem por via de memoriais, após elaboração de perícia de engenharia elétrica, formalmente elaborada e sobre a qual foram as partes convocadas a se manifestar."

Julgando procedente a ação somente em relação à denunciada (General Electric do Brasil S.A.), o juiz a condenou ao pagamento das prestações pedidas na inicial, com exclusão do dano moral.

2. Apelaram a autora e a denunciada, e o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro decidiu assim:

> "... dar provimento parcial às apelações, à primeira para, julgando a ação procedente contra o apelado Condomínio do Edifício Andorinha, condená-lo ao pagamento das prestações pedidas na inicial, fixada a pensão à base da metade dos ganhos laboriais da vitimada filha da autora durante sua estimada sobrevida, e o dano moral em doze salários mínimos, por valores considerados à época do pagamento, com custas e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação (art. 20, §§ 3º e 5º, do CPC), as custas devidamente corrigidas em con-

formidade com a lei, e, em parte, a denunciação da lide, para condenar a ré a pagar por metade o que o denunciante, em razão da condenação, vier a pagar à autora."

3. Em relação ao dano moral, votou vencida a Desembargadora Áurea Pimentel Pereira, *verbis*:

"Fiquei vencida, eis que, *data venia* da douta maioria, não concedia verba para indenização do dano moral.

Jamais neguei que o dano moral possa ser objeto de ressarcimento autônomo, especialmente naqueles casos em que o mesmo tenha reflexos patrimoniais aferíveis.

Entendo, todavia, que não é possível fixar-se verba para a indenização do *pretium doloris* quando o dano material já está sendo amplamente ressarcido, pois, do contrário, estar-se-ia, *data venia*, incorrendo em *bis in idem*, eis que a indenização concedida para a reparação do dano material já é abrangente de todo e qualquer dano pelo credor eventualmente sofrido."

4. Julgando, após, os embargos infringentes (do Condomínio e da General), o Tribunal os rejeitou, por maioria de votos, nestes termos:

"Com efeito, a reparação do dano moral é tão justamente devida como a do dano material.

Desta maneira, na falta de critérios estabelecidos na lei, tanto a apreciação dos danos morais como a sua indenização ficam entregues ao prudente arbítrio do julgador, que deve pesar a prova da realidade e a extensão do prejuízo segundo as circunstâncias especiais da hipótese.

A jurisprudência dos tribunais brasileiros que tem sancionado a tese da reparabilidade do dano moral não tem cessado de se multiplicar.

Em verdade: o dano moral é ressarcível. A corrente que lhe restringe a ressarcibilidade é contrária à lei e à lógica jurídica, posto que a regra geral é a da responsabilidade plena, não havendo como confundir o princípio de liquidação com o princípio atinente ao direito de reparação (Ac. de 26.4.1966, relator Ministro Aliomar Baleeiro, *in* Revista Forense, vol. 217/67).

Embora o dano moral seja um sentimento de pesar íntimo da pessoa ofendida, para o qual não se encontre estimação perfeitamente adequada, não é isso razão para que se lhe recuse uma compensação.

Nestas condições, pela morte de filha causada, em razão de culpa concorrente do réu e do denunciado, existe dano moral que deve ser indenizado autonomamente, como bem decidiu o v. acórdão da egrégia Câmara."

5. A General Electric do Brasil S.A., irresignada com a indenização do dano moral, interpôs recurso especial pela alínea *c*, trazendo, em favor de sua tese, acórdãos do Supremo Tribunal Federal.

6. Foi o recurso admitido:

"A divergência jurisprudencial ficou demonstrada entre os arestos coletados e o afrontado, face ao entendimento desse último voltado para a cumulatividade dos danos material e moral à herdeira da vítima, enquanto aqueles inclinam-se ou para a concessão do dano moral apenas à própria vítima, ou sua absorção pelo dano material, quando deferido de forma ampla.

Admito, assim, o recurso especial, fulcrado no art. 105, III, *c*, da CF.

Subam os autos ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *ex vi* do art. 27, § 3º, c/c o art. 43, da Lei nº 8.038, de 28.5.90, após o respectivo preparo."

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Discute-se sobre a indenização por dano moral, que o acórdão recorrido entendeu cabível ao lado da indenização por dano material, deferindo-a em favor da autora, mãe da vítima. Do relatório, como se viu, foi a ação ajuizada pela mãe de Raimunda do Amaral, uma das vítimas do incêndio ocorrido no Edifício Andorinha.

2. Entende a recorrente (General Electric do Brasil S/A), ré na ação como denunciada, não ter cabimento a indenização por dano moral, de que ora se cuida, ou porque somente o lesado pode recebê-la, ou porque é inacumulável com a indenização por dano material. Arrola, na demonstração do dissídio, juntando-os por inteiro, acórdãos assim ementados:

— "Responsabilidade civil. Indenização. Acidente ferroviário. Dano moral. — Na hipótese de indenização civil por morte, a condenação da pensão a título de lucros cessantes afasta a conjugação com o dano moral. Precedentes do STF. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 98.064, *in* RTJ 104/1.276, Sr. Ministro Rafael Mayer).

— "Responsabilidade civil. Acidente ferroviário de que decorreu a morte da vítima. Dano moral a favor de pessoa da família.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende somente indenizável por dano material e moral cumulados, a própria vítima. Incabível o pagamento de indenização, como parcela autônoma, a título de dano moral, a pessoa da família da vítima de acidente de trem, de que resultou morte." (RE 111.223, *in* RTJ 120/1.339, Sr. Ministro Carlos Madeira)

Demonstrado, no ponto pertinente, o dissídio, conheço do recurso especial.

3. De modo geral, sobre se o dano moral é ressarcível, vai longe o debate. A tendência, e melhor a meu ver, é no sentido da defesa do ressarcimento. Entre tantos debates, vejam-se, por exemplo, os contidos nas RTJ's 86/560, 108/287, 108/912 e 115/1.383.

4. Mas, em casos análogos aos destes autos, não se tem deferido tal indenização, exatamente pelas circunstâncias apontadas nos arestos paradigmas, item 2, acima.

No Tribunal Federal de Recursos ementei dessa forma as AC's 75.601 e 133.227:

— "Responsabilidade civil. Prisão. Morte. Dano moral. 1. Inépcia da petição inicial (CPC, art. 295-I e parágrafo único-III). Improcedência da alegação. 2. Apuradas a ilegalidade da prisão e a morte do preso, no cárcere, em decorrência de torturas ou sevícias, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade do Estado, a teor do art. 107 da Constituição. 3. De todas as autoridades, sem exceção portanto, exige-se o respeito à integridade física e moral do detento e do presidiário, *ut* art. 153, § 14, da Constituição. 4. É inacumulável a indenização do dano material com a do dano moral. Precedentes do TFR. 5. Apelação provida, em parte." (DJ de 30.6.88)

— "Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. 1. Dano moral. É inacumulável a sua indenização com a do dano patrimonial. 2. Juros compostos. Indevidos, no caso, conforme precedentes do STF e do TFR. 3. Pensão. Tem caráter alimentar. 4. Imposto de renda e 13º salário. Improcedência dos fundamentos. 5. Honorários advocatícios. Deferimento do pedido. 6. Apelação provida, em parte." (DJ de 10.03.88).

Naquele Tribunal, acompanhei, na AC 124.473, DJ 5.9.88, voto do Sr. Ministro José Dantas, com esse resumo: "Dano moral. Reparação integrada à do dano patrimonial, consoante a tranqüila jurisprudência do STF".

5. Agora, no Superior Tribunal de Justiça, tivemos, nesta Turma, o REsp 1.974, Sr. Ministro Gueiros Leite, com essa ementa:

> "Acidente ferroviário. Dano moral.
>
> Não cabe a inclusão de verba autônoma para o dano moral cumulativamente com o dano material, exceto nos casos em que a vítima é menor e sem ganhos, quando então o preço da dor concretiza-se em percentual fixo correspondente à parcela pecuniária presumível, como se a vítima pudesse contribuir para a economia doméstica, no seio das famílias menos favorecidas.
>
> Recurso não conhecido." (DJ de 27.9.90).

6. Daí que, em nome dos precedentes declinados, dou provimento ao recurso especial, para excluir da condenação a indenização do dano moral.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: A questão em exame comporta três indagações, que haverão de ser sucessivamente enfrentadas, na medida em que a anterior alcance resposta afirmativa. A primeira, diz com a reparabilidade do dano moral, de maneira genérica. A segunda, se, face ao nosso direito, há de conceder-se reparação, a esse título, em caso de homicídio. A terceira, se é cumulável com indenização por dano material.

Em sede doutrinária, lícito afirmar que vencidas as objeções quanto à possibilidade de compensação pecuniária em caso de dano moral. Argumentou-se que traduziria inadmissível pagamento do *pretium doloris* e que os lesados seriam, freqüentemente, de número indeterminado. Não haveria como avaliá-lo em dinheiro, importando sua fixação inaceitável arbítrio judicial. Tudo isso já teve réplica adequada, mostrando-se que, embora as dificuldades existam, não são intransponíveis, e injustificável que se houvesse de deixar sem qualquer compensação o dano que se reconhece existente. Não vale aqui reproduzir a polêmica, por demais conhecida.

Também não padece dúvida que o ordenamento positivo admite a reparação do dano moral. Numerosos exemplos podem ser indicados, em

que previsto, no Código Civil e em outras leis. Cuida-se, de saber, entretanto, se existe base jurídica para afirmar-se sua admissão, de modo geral, fora daqueles casos em que explicitamente cuidado, tema também bastante discutido.

O fundamento para aceitar-se a tese de que devida a reparação, há de ser buscado, segundo entendo, melhor do que no artigo 76 do Código Civil, por alguns indicado, no próprio artigo 159. Certo que não se refere expressamente ao dano moral. Entretanto, não menciona também o econômico, de maneira a que não se pudesse entender que compreendesse outro.

Não se pretenda, cumpre salientar, que o termo prejuízo haja de ser entendido como dizendo apenas com dano material. O contrário resulta da própria lei. A segunda parte daquele artigo remete aos dispositivos que regulam a liquidação das obrigações e, entre eles, alguns dizem indiscutivelmente com dano moral, como se aceita de forma pacífica.

O Título VIII do Livro III do Código Civil, em que se encontram aquelas normas, é importante salientar, entretanto, objetiva estabelecer parâmetros para alcançar o montante das indenizações e não dispor sobre que danos serão ressarcíveis. Quanto a isso, a norma é a do artigo 159. Se assim é, qualquer das hipóteses cogitadas no mencionado Título — pertinente à fixação do *quantum* — há de subsumir-se à fórmula genérica do dispositivo, que prevê quando surge o direito a indenização. Só se cuidará de apurar o valor do ressarcimento, após ter-se como certo que existe dano, passível de ser reparado. Deste modo, se alguns casos concretos de dano moral tiveram regulada a apuração do respectivo valor, é porque a formulação abrangente do artigo 159 os alcança.

Arbitrário seria dizer-se que o dano moral só ensejaria reparação pecuniária nos casos tratados no Título que cuida da liquidação. Ali se encontra, ao lado de normas especiais, relativas a certos danos, outra compreensiva de todos os demais, que é a contida no artigo 1.553, prevendo o arbitramento. E se fosse admitida a tese de que só haveria indenização nos casos em que particularizado como se faria a liquidação, não haveria porque limitar a restrição aos danos morais o que, além de absurdo, importaria riscar do Código o citado artigo 1.553.

Essas razões, tão brevemente expostas, e que são desenvolvidas com excelência por WILSON MELO DA SILVA (O Dano Moral e sua Reparação — 2ª edição — Forense), convencem-me de que o Código Civil admitiu, de modo geral, o dever jurídico de reparar o dano moral.

Outra questão está em saber se cabível a discutida indenização quando se trate do homicídio. Objeta-se com o disposto no artigo 1.537

do Código Civil, onde se discrimina em que consistirá a indenização em tal caso. Sustenta-se que a lei teve claro intuito restritivo, não se podendo demandar mais do que o arrolado nos dois itens do artigo.

Não se pode negar que o argumento é ponderável e tem sido aceito mesmo por autores eminentes que afirmam seja indenizável o dano moral. Dentre eles, pode-se mencionar desde CLÓVIS até WILSON MELO. E outros há, ainda, que, tendo como insuscetível de dúvida a exclusão da indenização, no caso em exame, valem-se do argumento para sustentar que o nosso direito só a admite, tratando-se de dano moral, nos casos expressos. Fosse cabível de modo geral, não se explicaria que indevida justamente em hipótese onde particularmente grande o sofrimento trazido pelo ilícito (Agostinho Alvim — Da Inexecução das Obrigações e suas Conseqüências — Editora Jurídica e Universitária — 3ª ed. — ps. 227/228).

Sem negar a seriedade do óbice, não se me afigura seja insuperável. O argumento acolhido por AGOSTINHO ALVIM pode prestar-se a provar exatamente o contrário. Já se tendo aceito que o sistema do Código contempla, de modo genérico, a reparação do dano moral, estaria afastada em uma das formas em que mais intensamente pode apresentar-se, conclusão por certo chocante.

As justificativas para a exceção, expostas por aqueles que entendem que o homicídio constitui uma, não parecem muito convincentes. Assim CLÓVIS BEVILACQUA, quando salienta que, no caso, a dificuldade de estimativa "abre a porta a especulações desonestas, acobertadas pelo manto nobilíssimo de sentimentos afetivos" (Código Civil Comentado — 5ª ed. — vol. V — p. 319). Ora, não se contesta que sempre dificultoso o arbitramento da indenização do dano moral. Numerosos critérios, entretanto, têm sido excogitados, permitindo superar o embaraço. O que parece gritantemente ilógico é afastar a indenização, exatamente pelo fato de os sentimentos afetivos serem mais profundamente atingidos. Para evitar especulações desonestas, conta-se com o bom senso dos juízes, que haverão de rejeitar pedidos, deduzidos por quem não tenha legitimidade e arbitrar com recomendável moderação o montante da reparação.

Considero, dentro do sistema construído pelo Código, e visando a mantê-lo coerente, lícito entender que o artigo 1.537 cingiu-se a dispor sobre como seriam fixados os valores pertinentes aos danos materiais. Absteve-se de tratar dos danos morais que serão arbitrados como determina o artigo 1.553. Esta interpretação, que o texto permite, é também a que se recomenda, no atual estágio do pensamento sobre a matéria,

não se impondo interpretação literal e restritiva a um texto, velho de três quartos de século.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não era, em verdade, infensa a esse entendimento, embora algumas vozes hajam a ele explicitado formal oposição.

Assim, lê-se da ementa, relativa ao julgamento dos Embargos no RE 64.771, que, na indenização relativa a morte de menor, incluem-se, na condenação, lucros cessantes e dano moral, além das despesas de funeral, luto e sepultura (RTJ 56/783).

A Súmula 491 daquela Corte admite a indenização, pela morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado. Procurou-se justificá-la com a consideração de que, nas famílias de recursos mais escassos, o filho tende a ser futuro amparo, fornecendo, com seu trabalho, ajuda material. Haveria, pois, dano patrimonial. Algo frágil tal sustentação, que admite indenização de dano hipotético. Em realidade, era um modo de conceder indenização pelo dano moral, sem afirmá-lo diretamente.

A admissão explícita de que isso se passava veio a ser feita em diversos julgados. Assim, no RE 83.168, RTJ 88/927; RE 84.748, RTJ 94/653; RE 87.650, RTJ 83/642. No RE 75.180, o Ministro BILAC PINTO asseverou que a construção jurisprudencial do Supremo "inspirou-se no princípio de reparação do dano moral". E salientou ter-se "uma forma oblíqua de se atingir a reparação do dano moral, dadas as reações que suscita o pleno reconhecimento do instituto" (RTJ 65/555).

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 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 jurispru-

dência 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 automaticamente, se ambos dão margem a 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 artigo 1.537 do Código Civil. O dano moral é distinto, não se confundindo a hipótese com aquela outra de que resultou a Súmula 491 do STF.

Em vista do exposto, conheço do recurso, por reconhecer a divergência, mas nego-lhe provimento, *data venia* do Relator.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, a propósito da indenização de dano moral em caso de homicídio tenho que, realmente, a disposição do art. 1.537 há de ser entendida como cuidando dos casos de indenização de dano material. A norma genérica do art. 159 abrange qualquer tipo de dano e não apenas do dano material.

Quanto à inacumulabilidade dessas indenizações, também nunca entendi a razão por que, reconhecendo a existência de mais de um dano, só se indenize um deles. Se há o reconhecimento de que houve dano material e moral, não vejo razão nenhuma por que só se indenize o dano material.

Por isso, Sr. Presidente, peço vênia a V. Exa. para acompanhar o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

VOTO — VISTA (VENCIDO)

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Senhor Presidente, solicitei vistas dos autos por me lembrar de haver relatado feito cuja hipótese se identificava à dos autos, com o fito de conferir tal precedente.

Trata-se do REsp nº 3.229-RJ, no qual proferi voto no sentido idêntico ao de Vossa Excelência, neste feito, lá aludindo, ainda, ao precedente julgado da Turma no REsp nº 1.974-RJ, de que relator o Senhor Ministro Gueiros Leite.

É certo que aquele julgamento ainda não se findou, eis que pende de vista solicitada pelo eminente Ministro Cláudio Santos.

Na assentada de ontem trouxe à decisão da Corte, também, o REsp nº 7.072-SP, mantendo o mesmo ponto de vista.

Assim, embora as judiciosas razões expendidas no voto proferido pelo Senhor Ministro Eduardo Ribeiro, mantenho-me fiel ao princípio da não cumulabilidade do dano material com o dano moral, em casos que tais, por isso que peço vênia aos Senhores Ministros Eduardo Ribeiro e Dias Trindade para acompanhar Vossa Excelência.

É como voto.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: A idéia de que o dano simplesmente moral não é indenizável pertence ao passado.

Na verdade, após muita discussão e resistência, acabou impondo-se o princípio da reparabilidade do dano moral.

Quer por ter a indenização a dupla função reparatória e penalizante, quer por não se encontrar nenhuma restrição na legislação privada vigente em nosso País. Ao contrário, nos dias atuais, destacáveis são os comandos constitucionais quanto ao agravo através dos meios de comunicação e à violação da intimidade, respectivamente estabelecidos nos incisos V e X, do art. 5º, da Constituição da República, *in verbis*:

> "é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;"
>
> "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material, ou moral decorrentes de sua violação".

O nosso envelhecido Código Civil de 1916, aliás, em seu conhecido art. 159, já não estabelecia limitação à obrigação de indenizar ante a violação de qualquer direito admitindo, em seu art. 76, o interesse meramente moral para a propositura da ação. A propósito, Clóvis Bevilacqua, intérprete de justo prestígio da lei civil brasileira, lecionava: "Se o interesse moral justifica a ação para defendê-lo, é claro que tal interesse é indenizável, ainda que o bem moral não se exprime em dinheiro. É por mera necessidade dos nossos meios humanos, sempre insuficientes, e, não raro, grosseiros, que o Direito se vê forçado a aceitar que se computem em dinheiro o interesse de afeição e outros interesses maiores" ("Código Civil Comentado", vol. 1, comentários ao art. 76).

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, pág. 90).

Diante do exposto, conheço do recurso, mas para negar-lhe provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.236 — RJ — (90.007250-6) — Rel.: Ministro Nilson Naves. Relator designado: Ministro Eduardo Ribeiro. Recte.: General Electric do Brasil S/A. Recda.: Maria Amaral Linhares. Advs.: Drs. Jorge Lobo e outros, João de Souza Ribeiro Neto e outros.

Decisão: "Após o voto do Sr. Ministro Relator conhecendo do recurso especial e dando-lhe provimento, pediu vista o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Aguardam os Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos" (3ª Turma — 20.11.90).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.

"Retomando o julgamento, após o voto-vista do Sr. Min. Eduardo Ribeiro, acompanhado pelo Sr. Min. Dias Trindade, conhecendo do recurso especial mas lhe negando provimento, pediu vista o Sr. Min. Waldemar Zveiter. Aguarda o Sr. Min. Cláudio Santos (3ª Turma — 25.03.91).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves, Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Min. NILSON NAVES.

"Retomando o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Waldemar Zveiter, conhecendo do recurso especial e lhe dando provimento pediu vista o Sr. Min. Cláudio Santos (3ª Turma — 09.04.91).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Min. NILSON NAVES.

"Retomando o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Cláudio Santos, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial, e, por maioria, negou-lhe provimento, vencidos os Srs. Mins. Relator e Waldemar Zveiter. Lavrará o acórdão o Sr. Min. Eduardo Ribeiro (3ª Turma — 04.06.91).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Nilson Naves, Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.

RECURSO ESPECIAL Nº 10.536 — RJ
(Registro nº 9181779)

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

Recorrentes: *José Ramiro Gialluisi da Silva Sá e outro*

Recorrida: *Ilda Mayer Araguez*

Advogados: *Drs. Rui Berford Dias e outros, e José Palet de Brito Filho e outros*

EMENTA: CIVIL. CIRURGIA ESTÉTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. INDENIZAÇÃO. DANO MATERIAL E DANO MORAL.

Contratada a realização de cirurgia estética embelezadora, o cirurgião assume obrigação de resultado, sendo obrigado a indenizar pelo não cumprimento da mesma obrigação, tanto pelo dano material quanto pelo moral, decorrente de deformidade estética, salvo prova de força maior ou caso fortuito.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Recorrem JOSÉ RAMIRO GIALLUISI DA SILVA SÁ e outro, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, de acórdão proferido pela Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que deu

provimento em parte a apelação interposta por ILDA MAYER ARAGUEZ em ação de indenização por danos decorrentes de cirurgia plástica nos seios e no abdômen.

Sustentam os recorrentes negativa de vigência do acórdão ao art. 1.545 do Código Civil, alegam ainda dissídio jurisprudencial.

Processado o recurso vieram os autos a este Tribunal.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Paciente submetida a uma cirurgia redutora de mamas e de abdômen, sofreu grave lesão estética na parte relacionada com as mamas, pelo que propôs ação indenizatória contra os médicos que realizaram o ato cirúrgico, com pedido julgado improcedente, em primeiro grau de jurisdição.

Em apelação, no entanto, foram os cirurgiões condenados pelos danos ocasionados, por tratamentos cirúrgicos reparatórios e por dano estético.

Recurso especial com fundamento em negativa de vigência do art. 1.545 do Código Civil e dissídio jurisprudencial sobre a cumulatividade da indenização por dano estético e patrimonial, que examino:

O órgão julgador da apelação se ateve à prova pericial que classifica o ato cirúrgico a que se submeteu a recorrida como cirurgia estética, para daí tirar a conclusão de que se trataria de obrigação de resultado a que assumiram os cirurgiões e não de simples obrigação de meios.

Vê-se, deste modo, que não cuidou o acórdão da aplicação ou não do art. 1.545 do Código Civil, inserido no capítulo relativo à liquidação das obrigações resultantes de atos ilícitos, dado que se trata, evidentemente, de obrigação contratual a estabelecida entre médico e cliente, mormente em situação como a descrita nos autos, em que esta procurou aquele, para contratar os seus serviços profissionais, visando a uma correção estética de seu corpo.

De resto, não foi devolvida a questão da liquidação de ato ilícito ao juízo da apelação, pelo que, não se haveria de conhecer do recurso, quanto à argüida negativa de vigência do mencionado dispositivo legal.

De dizer, contudo, que, ainda que conhecido fora o recurso, por esse fundamento, não há como dizer que tenha o acórdão a ele negado vigência.

É que o dever de indenizar não é decorrente de ato ilícito, senão de falta de cumprimento do contrato, a dizer que não estamos no campo da responsabilidade aquiliana, senão na decorrente de inadimplemento contratual, como definiu o acórdão recorrido.

A propósito, a lição do Ministro AGUIAR DIAS, cujo escritório, por sinal, patrocina os recorrentes, sobre a qualificação dada à obrigação em caso de cirurgia estética:

> "No tocante à cirurgia estética, continuam-se a confundir cirurgia reparadora e cirurgia embelezadora. Se aquela pode e deve ser considerada obrigação de meios, a segunda, como obrigação de resultado, até pelos termos em que os profissionais, alguns dos quais criminosamente distanciados da ética, se comprometem, sendo generalizada no segundo grupo, ao contrário do que ocorre no primeiro, a promessa do resultado procurado pelo cliente". (Da Responsabilidade Civil — Vol. 1, pág. 313 — For. 6ª Ed.).

Assim, definida, com base na prova, soberanamente examinada no juízo da apelação, como obrigação de resultado e assumida pelos recorrentes, segue-se que a questão relacionada com a culpa, por imperícia, negligência ou imprudência, cede lugar à indagação de ocorrência de força maior ou de caso fortuito, para elidir a responsabilidade indenizatória. É a obrigação cujo "cumprimento só se verifica quando o resultado é atingido", na lição de ORLANDO GOMES, citada no acórdão recorrido.

A condenação dos recorrentes abrange duas sortes de danos, uma relativa aos prejuízos patrimoniais, com despesas de tratamento e cirurgias reparadoras a que se vem submetendo a recorrida e, outra, relacionada com o dano estético comprovado.

A esse propósito, o recurso está baseado em dissídio jurisprudencial, com acórdãos do Supremo Tribunal Federal, com orientação a não admitir a cumulação de uma e outra indenizações.

Aqui, situa-se o recurso em dizer que, estando a recorrida a ser submetida a tratamento cirúrgico em clínica especializada de famoso cirurgião, a condenação pelo dano estético não se justificaria, posto que o tratamento reparatório pode ter êxito completo.

Destacou, contudo, o acórdão, que o tratamento cirúrgico a que se submete a recorrida, é de caráter reparatório, inserindo-se como obrigação de meios e assumida pela mencionada clínica especializada em reparações, o que é feito, ainda, com assento na prova pericial que diz da diferença entre a primeira cirurgia e as subseqüentes.

Ora, o dano existe, atingindo esteticamente a recorrida, que carrega o estigma, não apenas da grave deformidade, mas da incerteza da completa reparação, ainda que empregados os meios disponíveis para lhe dar melhor aparência estética, não sendo, assim, de afastar, de pronto o dever indenizatório, sob o suporte de que, patrimonialmente indenizados os danos materiais, estariam cobertos os de natureza moral causados à recorrida.

Isto posto, voto no sentido de conhecer do recurso, pelo dissídio, mas lhe negar provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 10.536 — RJ — (9181779) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Dias Trindade. Rectes.: José Ramiro Gialluisi da Silva Sá e outro. Recda.: Ilda Mayer Araguez. Advs.: Rui Berford Dias e outros, e José Palet de Brito Filho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial, pela alínea *c*, mas lhe negou provimento (em 21.06.91 — 3ª Turma).

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Waldemar Zveiter. Presidiu o julgamento o Sr. Min. NILSON NAVES.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 11.177 — SP
(Registro nº 91.9982-1)

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

Recorrente: *Antonio Rubens Sampaio Hilst*

Recorridos: *Jaciro Castro e cônjuge*

Advogados: *Drs. Francisco Antonio Zem Peralta e outro e José Aparecido do Capobianco*

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL E MATERIAL.

Acumuláveis são as indenizações por dano moral e dano patrimonial. Precedentes do STJ.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 1º de outubro de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Trata-se de ação reparatória de danos proposta por progenitores de vítima fatal, à época com quase 16 anos de idade, colhida por microônibus que, desgovernado, invadiu o passeio público.

Julgado improcedente o pedido em primeira instância, o Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo proveu parcialmente o apelo dos autores para considerar procedente, em parte, a demanda, nos termos seguintes:

> "A vítima trabalhava e ganhava o salário mínimo (fls. 11). A indenização deve ser fixada em igual valor, correspondendo em parte à ajuda que dava ao sustento do lar de seus pais e em parte ao dano moral, aqui reconhecido e devido, pois inegável que a perda de uma filha adolescente constitui estima indelével, sem preço mensurável, mas nem por isso insuscetível de ser indenizado, mesmo que por quantia quase simbólica. A indenização será, portanto, de um salário mínimo, a ser calculado mês a mês, com os reajustes nele operados, devidamente corrigidos, desde a data do evento até que a vítima completasse 25 anos de idade; dos atrasados, que serão pagos de uma só vez, será deduzido o valor atualizado do seguro obrigatório, recebido pelo pai da menor (fls. 40). Os juros de mora incidirão desde a data do fato. Dado o caráter alimentar da indenização, o réu constituirá capital, na forma do disposto no art. 602 do CPC. A sucumbência dos autores é mínima (eles apenas decaíram do

pedido no tocante à dedução do seguro obrigatório), sem reflexo nas respectivas verbas, pelas quais responderá o réu, que pagará as custas processuais e honorários advocatícios dos autores, na base de 20% sobre o montante da condenação" (fls. 136).

Rejeitados os embargos declaratórios, manifestou o réu recurso especial com supedâneo nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional. Aduzindo que a lei prevê indenização de conformidade com o art. 1.537 do Código Civil, não contemplando a reparação pelo dano moral, apontou negativa de vigência dos arts. 76, 1.537, 1.538, 1.539, 1.543 e 1.548 do mesmo Código, além de divergência jurisprudencial com o RE nº 83.978-RJ (*in* Jurisprudência Brasileira, 41/365). Acrescentou inexistir prova de que a falecida devia alimentos aos pais, demonstração esta exigida pelo art. 1.537 do mesmo diploma legal. Afinal, pleiteou a improcedência da ação ou, quando não, o cancelamento da parcela correspondente ao dano moral, reduzindo o montante indenizatório em pelo menos 50%.

Admitido o apelo extremo pela letra *c*, subiram os autos com as razões e contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): 1. O Acórdão recorrido fixou, a título de indenização, o pensionamento mensal correspondente a um salário mínimo, sendo parte (50%) relativa ao auxílio que a vítima prestava em casa aos pais e outra parte (50%) concernente aos danos morais.

Por primeiro, não se presta a confronto o aresto paradigma carreado à colação pelo recorrente, pois que se limitou ele a reproduzir trechos de sua ementa, sem proceder, como necessário, à demonstração analítica da divergência (art. 255, § 2º, do RISTJ).

2. Ademais, a jurisprudência desta Corte, através de pronunciamentos de ambas as Turmas que integram a Seção de Direito Privado, tem admitido a cumulação da indenização por dano moral com a indenização por dano patrimonial. Nesse sentido as decisões havidas nos REsp's nºs 1.999-SP, relator Ministro Athos Carneiro; 4.236-RJ, relator designado Ministro Eduardo Ribeiro; 7.072-SP, também relator designado Ministro Eduardo Ribeiro; 3.229-RJ, relator designado Ministro Cláudio Santos.

Segundo o Ministro Eduardo Ribeiro, em voto proferido no REsp nº 4.236-RJ, o fundamento para acatar-se a tese de que devida é a reparação pelo dano moral encontra-se, melhor que no art. 76 do Código Civil, no próprio art. 159 do mesmo *Codex*.

São suas palavras textuais:

> "O fundamento para aceitar-se a tese de que devida a reparação, há de ser buscada, segundo entendo, melhor do que no artigo 76 do Código Civil, por alguns indicado, no próprio artigo 159. Certo que não se refere expressamente ao dano moral. Entretanto, não menciona também o econômico, de maneira a que não se pudesse entender que compreendesse outro.
>
> Não se pretenda, cumpre salientar, que o termo prejuízo haja de ser entendido como dizendo apenas com dano material. O contrário resulta da própria lei. A segunda parte daquele artigo remete aos dispositivos que regulam a liquidação das obrigações e, entre eles, alguns dizem indiscutivelmente com dano moral, como se aceita de forma pacífica.
>
> O Título VIII do Livro III do Código Civil, em que se encontram aquelas normas, é importante salientar, entretanto, objetiva estabelecer parâmetros para alcançar o montante das indenizações e não dispor sobre que danos serão ressarcíveis. Quanto a isso, a norma é a do artigo 159. Se assim é, qualquer das hipóteses cogitadas no mencionado Título — pertinente à fixação do *quantum* — há de subsumir-se à fórmula genérica do dispositivo, que prevê quando surge o direito a indenização. Só se cuidará de apurar o valor do ressarcimento, após ter-se como certo que existe dano, passível de ser reparado. Deste modo, se alguns casos concretos de dano moral tiveram regulada a apuração do respectivo valor, é porque a formulação abrangente do artigo 159 os alcança.
>
> Arbitrário seria dizer-se que o dano moral só ensejaria reparação pecuniária nos casos tratados no Título que cuida da liquidação. Ali se encontra, ao lado de normas especiais, relativas a certos danos, outra compreensiva de todos os demais, que é a contida no artigo 1.553, prevendo o arbitramento. E se fosse admitida a tese de que só haveria indenização nos casos em que particularizado como se faria a liquidação, não haveria porque limitar a restrição aos danos morais o que, além de absurdo, importaria riscar do Código o citado artigo 1.553.

Essas razões, tão brevemente expostas, e que são desenvolvidas com excelência por WILSON MELO DA SILVA (O Dano Moral e sua Reparação — 2ª edição — Forense), convencem-me de que o Código Civil admitiu, de modo geral, o dever jurídico de reparar o dano moral".

Com vistas à hipótese de morte, se se trata de danos puramente materiais, os valores respectivos serão determinados de conformidade com a disposição constante do art. 1.537, inciso II, do CC. Se se cuidar dos danos morais, serão eles arbitrados de acordo com o que reza o art. 1.553 do mesmo Código.

É de S. Exa. tal pensamento, que no magnífico voto citado ainda anota:

"Se há um dano material e outro moral, que podem existir autonomamente, se ambos dão margem a 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".

Concedendo, portanto, o decisório recorrido a cumulatividade de indenizações, por prejuízos morais e patrimoniais, não se vislumbra em que aspecto possam ter sido malferidos os arts. 76, 1.537, 1.538, 1.539, 1.543 e 1.548 do CC.

3. Tocante à prova de que a menor devia alimentos aos seus genitores, a pretensão recursal diz à evidência com o reexame de matéria fática, inviável no campo estreito do apelo excepcional (Súmula nº 7 deste Tribunal). De qualquer forma, é de orientação pacífica nos Tribunais que, em famílias de parcos recursos, a perda de um filho, ainda que adolescente, representa um prejuízo patrimonial efetivo, desde que o produto de seu trabalho reverte ao menos em parte à mantença do lar paterno (cfr. REsp nº 1.999-SP, acima mencionado).

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Presidente): Estou de pleno acordo com o eminente Relator. Sempre defendi, desde

quando Juiz de carreira no Rio Grande do Sul e Desembargador em seu Tribunal de Justiça, a indenização plena pelo dano moral, e não vejo motivo nenhum adequado para vetar a cumulação da indenização pelo dano moral com a indenização pelo dano material, quando ambos os prejuízos subsistem conjuntamente.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.177 — SP — (91.9982-1) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Barros Monteiro. Recte.: Antonio Rubens Sampaio Hilst. Recorridos: Jaciro Castro e cônjuge. Advs.: Drs. Francisco Antonio Zem Peralta e outro, e José Aparecido do Capobianco.

Decisão: "A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso" (4ª Turma — 1º.10.91).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Athos Carneiro, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo. Ausência justificada do Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

SÚMULA Nº 38

Compete à Justiça Estadual Comum, na vigência da Constituição de 1988, o processo por contravenção penal, ainda que praticada em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades.

Referência:

— Constituição Federal, art. 109, IV.
— Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, art. 27, § 10.
— Lei 4.771, de 15.09.65, art. 26.

CC 261-PR (3ª S 17.08.89 — DJ 04.09.89)
CC 693-PR (3ª S 19.10.89 — DJ 06.11.89)
CC 1.019-DF (3ª S 19.04.90 — DJ 07.05.90)
CC 1.099-SP (3ª S 03.05.90 — DJ 21.05.90)
CC 1.320-SC (3ª S 23.08.90 — DJ 10.09.90)
CC 1.634-SP (3ª S 07.03.91 — DJ 25.03.91)
CC 1.860-SP (3ª S 02.05.91 — DJ 20.05.91)
CC 1.889-SP (3ª S 16.05.91 — DJ 03.06.91)
CC 2.110-SP (3ª S 19.09.91 — DJ 07.10.91)
CC 2.207-MG (3ª S 19.09.91 — DJ 07.10.91)

Terceira Seção, em 19.03.92.

DJ 27.03.92, p. 3.830
Rep. 30.03.92, p. 4.404

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 261 — PR
(Registro nº 89.79115)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau*
Autora: *Justiça Pública*
Réu: *Douglacir Volete Andrade*
Suscitante: *Juízo Federal da 10ª Vara-PR*
Suscitado: *Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Curitiba-PR*

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA. CONTRAVENÇÃO PENAL.

Compete à Justiça Estadual processar e julgar todas as contravenções penais cometidas a partir da promulgação da nova Constituição Federal, em 05.10.88 (art. 109, IV, da Lei Maior).

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal de Curitiba, ora suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de agosto de 1989 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro CARLOS THIBAU, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: O MM. Juiz Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária do Paraná suscita conflito negativo de competência para processar e julgar contravenção penal, por infringência às normas do Código Florestal (Lei 4.771/65, fls. 33/34).

Porque o fato ocorreu em 8.11.88, alega que a competência seria da Justiça Comum do Estado, face ao disposto no art. 109, IV, da atual Constituição.

Parecer da douta SGR, às fls. 39/40, pela competência do MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal de Curitiba, ora suscitado.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: O fato narrado na portaria de fl. 02 tipifica contravenção penal, prevista no art. 26 do Código Florestal (Lei 4.771/65), tendo ocorrido em 08 de novembro de 1988, portanto, já na vigência da atual Constituição que, ao fixar a competência criminal da Justiça Federal, preceitua em seu art. 109, IV, *verbis:*

> "Aos Juízes Federais compete processar e julgar:
>
> IV — os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimentos de bens, serviços ou interesses da União ou empresas **públicas, excluídas as contravenções** e ressalvada competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral". (grifo nosso)

Havendo a Constituição excluído a competência da Justiça Federal para processar e julgar as contravenções, remanesce a competência da Justiça Estadual. Na hipótese, não se aplica o disposto no § 10 do art. 27 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, porque o fato se deu após a promulgação da Constituição.

Ante o exposto, conheço do conflito, para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal de Curitiba, ora suscitado.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 261 — PR — (89.7911-5) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Autora: Justiça Pública. Réu: Douglacir Volete Andrade. Suscitante: Juízo Federal da 10ª Vara-PR. Suscitado: Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Curitiba-PR.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Suscitado, Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Curitiba-PR (17.08.89).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Costa Leite, Dias Trindade, Assis Toledo, Edson Vidigal, William Patterson, José Cândido, Flaquer Scartezzini e Costa Lima. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

♦

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 693 — PR
(Registro nº 89.0010719-4)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Lima*

Autora: *Justiça Pública*

Réus: *Lorenzo Amado Samaniego e outros*

Suscitante: *Juízo Federal da 1ª Vara-PR*

Suscitado: *Juízo de Direito de Rio Branco do Sul-PR*

EMENTA: CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONTRAVENÇÃO PENAL. DESMATAMENTO EM ÁREA DE RESERVA FLORESTAL.

1 — Compete à Justiça comum Estadual o processo e julgamento das contravenções penais (art. 109, IV, da CF) desde que não incluídas na exceção do § 10, do art. 27, do ADCT do texto em vigor.

2 — Conflito conhecido para declarar competente o Juízo suscitado.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Suscitado, Juízo de Direito de Rio Branco do Sul-PR, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de outubro de 1989 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Adoto, como relatório, a parte expositiva do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, da lavra do Dr. CLÁUDIO LEMOS FONTELES, nestes termos:

> "Suscita o incidente o MM. Juiz Federal da 10ª Vara no Estado do Paraná, declarando-se incompetente à apreciação do evento (vide: fls. 111).
>
> Trata-se de desmatamento e furto de madeira em áreas de reservas florestais e matas virgens pertencentes à Empresa Calcit — Calcários Industrializados Tamandaré S.A.
>
> Ao final do inquérito policial verificou o Il. Promotor de Justiça tratar-se, na realidade, de delito de dano. Constatada, às fls. 96 v., a decadência do direito de queixa, a MM. Juíza determinou o arquivamento do feito.
>
> Um ano, aproximadamente, após tal decisão judicial, a Empresa Calcit peticionou requerendo fosse encaminhado o processo à Justiça Federal por considerar aquela sede jurisdicional a competente para decidir a controvérsia (Vide: fls. 99).
>
> O MM. Juiz da Comarca de Rio Branco do Sul determinou o desarquivamento dos autos (fls. 101) e acolhendo o parecer do Instituto de Terras, Cartografia e Florestas (fls. 102) culminou por considerar-se incompetente à apreciação do evento. Às fls. 103 remeteu os autos à Justiça Federal.
>
> Nesta sede jurisdicional alvitrou o Il. magistrado ter a atual Constituição excluído da competência da Justiça Federal o ajuizamento das contravenções penais." (fls. 115/116).

Relatei.

VOTO

EMENTA: CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONTRAVENÇÃO PENAL. DESMATAMENTO EM ÁREA DE RESERVA FLORESTAL.

1. Compete à Justiça comum Estadual o processo e julgamento das contravenções penais (art. 109, IV, da CF) desde que não incluídas na exceção do § 10, do art. 27, do ADCT do texto em vigor.

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo suscitado.

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): Os fatos ensejadores da investigação policial ocorreram em agosto de 1987, quando o proprietário da área onde se dera o desmatamento comunicara o fato à autoridade policial, de modo a eximir-se de possível responsabilidade criminal.

Não se instaurou, na forma como prevista no art. 531 do CPP, o procedimento contravencional, quer seja por portaria ou mediante prisão em flagrante.

Reconheceu-se, perante a Justiça Estadual, tão-somente a caracterização, em tese, do delito de dano, a ser apurado mediante queixa-crime que, por excedido o prazo legal de seis meses, a que se refere o art. 38 do CPP, acarretou a decadência do direito.

Desse modo, quando desarquivada a peça investigatória e remetida À Justiça Federal, em 06.06.1989, para apuração de possível infração ao Código Florestal, já não mais subsistia a competência do Juízo Federal para o processo e julgamento do feito, ante os termos do art. 109, IV, da Constituição Federal.

Além disso, o feito, porque tramitando na Justiça Estadual, não está abrangido pelo art. 27, § 10, do ADCT, o que afasta a competência residual da Justiça Federal.

Por derradeiro, cumpre esclarecer que a hipótese aqui em discussão é diversa daquela que apreciamos quando do julgamento do CC nº 250-SP, em que se discutia sobre quando teria início a ação penal propriamente dita no procedimento contravencional.

Naquela assentada, afirmei que:

> "Dito isto, reformulo meu entendimento anterior no CC nº 150, para admitir que, se a ação penal fora iniciada antes do advento da Constituição de 1988, a competência é do Juízo Federal".

Aqui, ainda não se iniciou a ação penal e remetidos os autos à Justiça Federal que já não mais detém competência para apreciar a espécie.

Por tais razões, conheço do conflito para declarar competente o Juízo de Direito de Rio Branco do Sul-PR, o suscitado.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 693 — PR — (89.0010719-4) — Relator: O Sr. Ministro Costa Lima. Autora: Justiça Pública. Réus: Lorenzo Amado Samaniego e outros. Suscitante: Juízo Federal da 10ª Vara-PR. Suscdo.: Juízo de Direito de Rio Branco do Sul-PR.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Suscitado, Juízo de Direito de Rio Branco do Sul-PR (em 19.10.89 — 3ª Seção).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Carlos Thibau, Costa Leite, Dias Trindade, Assis Toledo, Edson Vidigal, Anselmo Santiago, William Patterson e Flaquer Scartezzini. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

♦

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 1.019 — DF
(Registro nº 90.0001104-3)

Relator: *O Sr. Ministro José Cândido*

Autora: *Justiça Pública*

Réus: *Izami Tanaka e Lita Maria Baccini Barbosa*

Suscitante: *Tribunal Federal de Recursos*

Suscitado: *Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo*

Advogados: *Cleomenes José Linardi e outro*

EMENTA: CONTRAVENÇÃO PENAL. CÓDIGO FLORESTAL. COMPETÊNCIA.

Com a Constituição de outubro de 1988, a competência para processar e julgar as contravenções penais passou à Justiça Estadual.

Conflito conhecido, para declarar competente o Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer do conflito, e por unanimidade declarar competente o Suscitado, Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de abril de 1990 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Trata-se de conflito de competência suscitado pelo antigo Tribunal Federal de Recursos, em acórdão de 13-12-88, da Egrégia Primeira Turma, entendendo não ser mais da competência da Justiça Federal o processo e julgamento da contravenção por infração do Código Florestal, com o advento da atual Constituição.

O caso teve origem com a instauração de inquérito com fundamento em incisos do artigo 26, da Lei 4.771/65 (Código Florestal). Em favor dos acusados foi impetrado *habeas corpus* não conhecido pelo Juiz, sob a alegação de que a autoridade coatora seria a própria autoridade judiciária, e não o Delegado de Polícia, donde a competência do Tribunal de Alçada Criminal (fls. 38-40). Este, por sua vez, também não conheceu da impetração, como se vê do acórdão às fls. 82-84, em face de reiterada jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos.

Suscitado o conflito, foram os autos ao Supremo Tribunal Federal, recebendo lá Parecer do Procurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, no sentido de ser declarado insubsistente o acórdão do Tribunal paulista, em virtude da superveniência da Constituição atual, devendo outro ser prolatado, atendendo-se, desse modo, ao princípio da economia processual (fls. 129-131).

O Eg. Supremo Tribunal Federal, em acórdão de 10 de novembro passado, decidiu pela competência desta Corte para julgar o conflito, a teor do disposto na letra *d,* do item I, do artigo 105, da Constituição (fl. 143).

É o relatório.

VOTO

EMENTA: CONTRAVENÇÃO PENAL. CÓDIGO FLORESTAL. COMPETÊNCIA.

Com a Constituição de outubro de 1988, a competência para processar e julgar as contravenções penais passou à Justiça Estadual.

Conflito conhecido, para declarar competente o Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): Preliminarmente, é de reconhecer-se o impedimento dos Srs. Ministros CARLOS THIBAU, DIAS TRINDADE e COSTA LEITE, para o presente julgamento, desde que, como integrantes da 1ª Turma do ex-TFR, votaram declarando "não ser mais da competência da Justiça Federal o processo e julgamento da contravenção por infração do Código Florestal, com o advento da atual Constituição". É este o meu entendimento.

No mérito, não parece haver dúvida quanto à competência da Justiça estadual para processar e julgar o *habeas corpus*. Assim já entendera a 1ª Turma do então Tribunal Federal de Recursos ao suscitar o conflito, tendo em vista o disposto no artigo 109, IV, da Constituição de 5 de outubro de 1988, embora o fato tenha ocorrido em 1987.

No mesmo sentido opinou o douto Procurador-Geral da República, no parecer ao Supremo Tribunal Federal, que adoto nesta parte (fl. 130):

> "Seu exame (dos autos do inquérito, em apenso) revela que foi ele recebido na 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, em 14 de outubro de 1988, havendo o Ministério Público reconhecido que, dado o advento da nova ordem constitucional, a competência para o processo e julgamento daquela contravenção penal era da Justiça estadual (fl. do apenso).
>
> Como se vê, ainda não teve início a ação penal, quer na justiça estadual, quer na justiça federal, não havendo, pois, dúvida de que a competência para processar e julgar a contravenção noticiada no inquérito é da Justiça Estadual, desde a vigência da Constituição Federal de 1988, que, em seu artigo 109, IV, exclui da competência dos juízos federais o processo e julgamento das contravenções penais, ainda que praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas."

Conheço do conflito para declarar competente a Justiça Estadual. Remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo.

É o meu voto.

VOTO — PRELIMINAR (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, coerente com o ponto de vista que tenho adotado em casos semelhantes, considerando a circunstância de decurso de prazo, voto pela extinção da punibilidade, face à ocorrência de prescrição de pretensão punitiva.

É o meu voto.

VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LIMA: Senhor Presidente, coerente com o ponto de vista que sustentei em hipóteses anteriores, peço vênia ao Ministro FLAQUER SCARTEZZINI para acompanhar o Ministro Relator, inclusive na preliminar.

VOTO (PRELIMINAR)

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, também tenho entendido que a matéria de prescrição, como preliminar de mérito, supõe um Juízo competente, até porque, no exame mais detalhado dos autos, pode-se verificar a possibilidade de alteração da capitulação inicialmente feita pela autoridade policial.

Por estas razões, *data venia* do Ministro Flaquer Scartezzini, acompanho o eminente Relator.

VOTO — MÉRITO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, quanto ao mérito, acompanho o Eminente Ministro-Relator.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 1.019 — DF — (90.0001104-3) — Relator: O Sr. Ministro José Cândido. Autora: Justiça Pública. Réus: Izami Tanaka e Lita Maria Baccini Barbosa. Suscitante: Tribunal Federal de Recursos. Suscita-

do: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Advogados: Cleomenes José Linardi e outro.

Decisão: A Seção, por maioria, conheceu do conflito e por unanimidade declarou competente o Suscitado, Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo (3ª Seção — 19.04.90).

Os Srs. Ministros Costa Lima, Assis Toledo, Edson Vidigal e William Patterson, votaram de acordo com o Sr. Ministro-Relator. Vencido na preliminar o Sr. Ministro Flaquer Scartezzini.

Impedidos os Srs. Ministros Carlos Thibau, Costa Leite e Dias Trindade.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

♦

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 1.099 — SP
(Registro nº 90.2622-9)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade*
Autora: *Justiça Pública*
Réu: *Jorge Eduardo Dib*
Suscitante: *Juízo Federal da 11ª Vara-SP*
Suscitado: *Juízo de Direito da 1ª Vara de Bragança Paulista-SP*

EMENTA: PENAL/PROCESSUAL. CONTRAVENÇÃO. COMPETÊNCIA.

O art. 109, IV, da Constituição, exclui da competência dos Juízes Federais o processo e julgamento das contravenções.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Suscitado, Juízo de Direito da 1ª Vara de Bragança Paulista-SP, na forma do relatório e

notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 03 de maio de 1990 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Conflito negativo de jurisdição entre o Juiz Federal da 11ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo e o Juiz de Direito da 1ª Vara de Bragança, do mesmo Estado, para processar e julgar contravenção penal, prevista na Lei 5.197 de 03 de janeiro de 1967, praticada por JORGE EDUARDO DIB, em 27 de dezembro de 1987.

Parecer do Ministério Público no sentido de ser declarado competente o Juiz suscitado.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Voto no sentido de conhecer do conflito, para determinar a competência do Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Bragança, o suscitado, uma vez que, quando oferecida a denúncia já se achava em vigor a atual Constituição, que exclui da competência dos Juízes Federais o julgamento das contravenções — art. 109, IV, parte final.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 1.099 — SP — (90.2622-9) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Autora: Justiça Pública. Réu: Jorge Eduardo Dib. Suscte.: Juízo Federal da 11ª Vara-SP. Suscdo.: Juízo de Direito da 1ª Vara de Bragança Paulista-SP.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Suscitado, Juízo de Direito da 1ª Vara de Bragança Paulista-SP (3ª Seção — em 03.05.90).

Os Srs. Ministros Assis Toledo, Edson Vidigal, Flaquer Scartezzini, Costa Lima e Carlos Thibau votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros William Patterson, José Cândido e Costa Leite.

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

♦

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 1.320 — SC
(Registro nº 90.0006224-1)

Relator: *O Senhor Ministro Costa Leite*
Autora: *Justiça Pública*
Suscitante: *Juízo Federal da 6ª Vara em Chapecó-SC*
Suscitado: *Juízo de Direito da 1ª Vara de São Miguel do Oeste-SC*
Réus: *Salustiano Mendonça da Silva e outros*

EMENTA: Competência. Furto de madeira.

Hipótese que evidencia furto de madeira pertencente a particulares, não se justificando a competência da Justiça Federal. Eventual infringência a dispositivo do Código Florestal, por outro lado, constitui contravenção, que a nova ordem constitucional exclui expressamente da competência da Justiça Federal (art. 109, IV).

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Seção, do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o suscitado, Juízo de Direito da 1ª Vara de São Miguel do Oeste-SC, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 23 de agosto de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: O parecer do Ministério Público Federal, da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República A. G. Valim Teixeira, assim expõe e aprecia a espécie.

> "Dissentem as autoridades indicadas em epígrafe sobre qual delas seria competente para processar e julgar indiciados por comercialização irregular de madeiras, em área desapropriada pelo Governo Federal, para assentamento de agricultores, na localidade denominada Entre-Rios, situada no município de São Miguel do Oeste, Santa Catarina.
>
> A nosso ver, a competência para processar e julgar o feito é da Justiça local. No caso dos autos, o Decreto desapropriou a terra nua, permitindo aos desapropriados a continuação da extração da madeira nela existente. Entretanto, após o assentamento, os agricultores ali localizados passaram à comercialização das madeiras, que não lhes pertenciam, sendo o fato comunicado pela vítima ao Delegado de Polícia local. Vê-se, pois que o litígio existente é entre os assentados e os desapropriados, não havendo demonstração de interesse na causa pela União Federal, entidade autárquica ou empresa pública federal.
>
> Opinamos, pelo exposto, no sentido de que seja conhecido o presente Conflito, para que se declare competente a Justiça local para o processo e julgamento do feito."

É o relatório, Senhor Presidente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Exatos os termos do parecer do Ministério Público. Na verdade, cuida-se de furto de madeira, que, como visto, pertencia a particulares, não se divisando, pois, ofensa a bens, serviços ou interesse da União, ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas.

De outra parte, eventual infringência a dispositivo do Código Florestal, como acena a representação que redundou na abertura do inquérito, constitui contravenção, que a nova ordem constitucional expressamente excluiu da competência da Justiça Federal (art. 109, IV).

Do exposto, Senhor Presidente, conheço do conflito, para declarar a competência do MM. Juízo de Direito suscitado. É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 1.320 — SC — (90.0006224-1) — Relator: O Sr. Ministro Costa Leite. Suscte.: Juízo Federal da 6ª Vara em Chapecó-SC. Suscdo.: Juízo de Direito da 1ª Vara de São Miguel do Oeste-SC. Réus: Salustiano Mendonça da Silva e outros.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o suscitado, Juízo de Direito da 1ª Vara de São Miguel do Oeste-SC (Terceira Seção — 23.08.90).

Votaram os Srs. Ministros Dias Trindade, Assis Toledo, Edson Vidigal, William Patterson, José Cândido, Flaquer Scartezzini, Costa Lima e Carlos Thibau. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

♦

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 1.634 — SP
(Registro nº 90.13978-3)

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*
Autora: *Justiça Pública*
Réu: *Xaquib Sahid Handem*
Suscitante: *Juízo Federal da 12ª Vara Criminal-SP*
Suscitado: *Juízo de Direito de Agudos-SP*
Advogada: *Dra. Nelzeli Norma de Campos*

EMENTA: CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. CONTRAVENÇÃO. CÓDIGO FLORESTAL.

Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar contravenção penal praticada sob a égide da nova Constituição Federal (art. 109, IV).

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o suscitado, Juízo

de Direito de Agudos-SP, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 07 de março de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Trata-se de conflito de competência entre o Juízo de Direito da Comarca de Agudos-SP e o Juízo Federal da 12ª Vara Criminal do mesmo Estado. Ambos se declararam incompetentes para processar e julgar Xaquib Sahid Handem, acusado de contravenção penal prevista no Código Florestal.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. CONTRAVENÇÃO.

Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar contravenção penal praticada sob a égide da nova Constituição Federal (art. 109, IV).

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Xaquib Sahid Handem foi acusado de colocar fogo em vegetação existente no Bairro Bonsucesso, à margem da rodovia Marechal Rondon, sem tomar as precauções devidas e sem permissão legal, fato ocorrido no dia 05 de dezembro de 1989, já na vigência da Constituição de 1988.

Ante o que dispõe o novo texto constitucional (art. 109, IV), não há dúvida sobre a competência da Justiça Comum Estadual para o processo e julgamento das contravenções, qualquer que seja a lei em que estejam previstas.

Diante do exposto, conheço do conflito e o julgo procedente para declarar competente o Juízo de Direito de Agudos-SP, suscitado.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 1.634 — SP — (90.13978-3) — Rel.: O Sr. Min. Assis Toledo. Autora: Justiça Pública. Réu: Xaquib Sahid Handem. Suscte.: Juízo Federal da 12ª Vara Criminal-SP. Suscdo.: Juízo de Direito de Agudos-SP. Adv.: Drª Nelzeli Norma de Campos.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Suscitado, Juízo de Direito de Agudos-SP (em 07.03.91 — 3ª Seção).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Vicente Cernicchiaro, William Patterson, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Carlos Thibau e Costa Leite. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Mins. José Cândido e Edson Vidigal.

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

♦

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 1.860 — SP
(Registro nº 9140037)

Relator: *O Sr. Ministro William Patterson*

Autora: *Justiça Pública*

Réus: *Mitsuko Vatanabe, Claudinei Alves da Silva, e Jaime da Silva Nunes*

Suscte.: *Juízo Federal da 4ª Vara-SP*

Suscdo.: *Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Araçatuba-SP*

Adv.: *Dr. Luiz de Oliveira Salles*

EMENTA: PENAL. COMPETÊNCIA. CONTRAVENÇÃO. CÓDIGO FLORESTAL. CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUSTIÇA ESTADUAL.

Constitui contravenção penal a prática de atos que se ajustam à conceituação contida na alínea *n*, do art. 26, da Lei 4.771, de 1965 (Código Florestal).

Cometida a infração em plena vigência da atual Constituição Federal, forçoso é reconhecer a competência da Justiça Estadual para o processo e julgamento, a teor do disposto em seu art. 109, IV.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Suscitado, Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Araçatuba-SP, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 02 de maio de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Perante o Juízo da 1ª Vara Criminal de Araçatuba-SP, o Ministério Público Estadual ofereceu denúncia contra Mitsuko Vatanabe, Claudinei Alves da Silva e Jaime da Silva Nunes, pela infração ao art. 26, letra *n*, da Lei 4.771, de 1965 (Código Florestal) c/c o art. 29, do Código Penal. Seu titular, pela sentença de fls. 34/35, declinou de sua competência para uma das Varas Federais daquele Estado.

O Dr. João Carlos da Rocha Mattos, MM. Juiz Federal da 4ª Vara-SP, levando em conta ter sido a sentença declinatória de foro proferida em 28-11-90, portanto, sob a égide da Constituição de 1988, suscitou o presente conflito negativo de competência (fls. 42).

O douto Subprocurador-Geral da República, Dr. A. G. Valim Teixeira, em seu parecer opina pela remessa dos autos ao Juízo estadual, ora suscitado (fls. 46).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Não é a primeira vez que tal matéria é posta em julgamento nesta Corte.

Quando do julgamento do Conflito de Competência nº 824-SP, proferi voto, acolhido pela unanimidade desta Seção, declarando a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar as contravenções penais por infração das normas contidas no Código Florestal.

Assim sendo, faço juntar a este aquele voto, para que sirva como razões de decidir no presente caso.

Ante o exposto, conheço do conflito e declaro competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal de Araçatuba-SP, ilustre suscitado.

ANEXO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 824 — SP
(Registro nº 89123483)

VOTO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Não resta a menor dúvida de que os fatos apurados nos presentes autos configuram contravenção, porquanto se alude à prática de atos descritos na alínea *h*, do art. 26, da Lei nº 4.771, de 1965 (Código Florestal).

De assinalar, ainda, haver registro declarando 09.12.88 como data da ocorrência, o que leva à constatação de ter sido efetivada em plena vigência da Constituição Federal promulgada em 05.10.88, que, a propósito, estabelece:

"Art. 109 — Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

.....

IV — Os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e..."

Assim sendo, razão assiste ao digno juízo suscitante em declinar de sua competência, posição que recebeu o aval do Ministério Público Federal.

Ante o exposto, conheço do Conflito e declaro competente o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal Regional do Tatuapé-SP, ilustre Suscitado.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 1.860 — SP — (9140037) — Relator: Min. William Patterson. Autora: Justiça Pública. Réus: Mitsuko Vatanabe, Claudinei Alves da Silva e Jaime da Silva Nunes. Suscte.: Juízo Federal da 4ª Vara-SP. Suscdo.: Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Araçatuba-SP. Adv.: Dr. Luiz de Oliveira Salles.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Suscitado, Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Araçatuba-SP (3ª Seção — 02.05.91).

Votaram de acordo os Srs. Ministros José Cândido, Costa Lima, Costa Leite, Assis Toledo e Edson Vidigal. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini, Carlos Thibau e Vicente Cernicchiaro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

♦

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 1.889 — SP
(Registro nº 91.4743-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*
Autora: *Justiça Pública*
Réu: *Juracy Rocha de Almeida*
Suscitante: *Juízo Federal da 3ª Vara-SP*
Suscitado: *Juízo de Direito da 1ª Vara de Ourinhos-SP*

EMENTA: CONFLITO DE COMPETÊNCIA — CONTRAVENÇÃO PENAL — LEI 4.771/65 (26, LETRAS *A* e *E* — JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

Destruir ou danificar florestas, com uso de fogo, constitui contravenção penal de que trata o art. 26, *a* e *e*, da Lei 4.771/65 (Código Florestal), firmando-se, por conseqüência, a competência da Justiça Comum Estadual, inobstante ser a norma legal, de âmbito federal.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Seção, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Suscitado, Juízo de Direito da 1ª Vara de Ourinhos-SP, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de maio de 1991 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de conflito de competência entre o Dr. Juiz Federal da 3ª Vara de São Paulo, ora suscitante, e o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara de Ourinhos-SP, no mesmo Estado, ora suscitado.

Gerou-se o conflito em virtude de ambas as autoridades dissentirem quanto ao julgamento de Juracy Rocha de Almeida, por crime previsto no art. 26, letras *a* e *e*, da Lei nº 4.771/65.

O Magistrado de Ourinhos, ao entendimento de que a Lei em epígrafe é federal, pela Justiça Federal o processo deve ser julgado. Já o Magistrado Federal, invocando o art. 109, IV, da Constituição Federal, suscitou o presente conflito que, após parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República no sentido da competência da Justiça Federal, vieram-me conclusos.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: CONFLITO DE COMPETÊNCIA — CONTRAVENÇÃO PENAL — LEI 4.771/65 (26, LETRAS *A* e *E* — JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

Destruir ou danificar florestas, com uso de fogo, constitui contravenção penal de que trata o art. 26, *a* e *e*, da Lei 4.771/65 (Código Florestal), firmando-se, por conseqüência, a competência da Justiça Comum Estadual, inobstante ser a norma legal, de âmbito federal.

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Senhor Presidente, não tenho dúvidas de que a Lei 4.771/65 é lei federal; no entanto, estipula no artigo 26, pelo qual o réu foi denunciado que, "constituem contravenções penais..... a) destruir ou danificar a floresta" ... "e) fazer fogo, por qualquer modo, em florestas e demais formas...", exatamente a atitude que tomou o réu.

Assim, apesar de ser lei federal, tipifica a infração que cometeu o ora indiciado, como sendo contravenção, excluídas da competência da Justiça Federal, conforme o artigo 109, IV, que diz, *verbis:*

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

.....

IV — os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral."

Logo, a teor da Constituição Federal, meu voto é para conhecer do conflito e declarar competente para apreciar e julgar o réu, o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara de Ourinhos-SP, ora suscitado.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 1.889 — SP — (91.4743-0) — Rel.: Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Autora: Justiça Pública. Réu: Juracy Rocha de Almeida. Suscte.: Juízo Federal da 3ª Vara-SP. Suscdo.: Juízo de Direito da 1ª Vara de Ourinhos-SP.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Suscitado, Juízo de Direito da 1ª Vara de Ourinhos-SP (3ª Seção — 16.05.91).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Carlos Thibau, Assis Toledo, Edson Vidigal e William Patterson. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Mins. Costa Lima, Costa Leite, Vicente Cernicchiaro e José Cândido. Presidiu o julgamento o Sr. Min. JOSÉ DANTAS.

♦

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2.110 — SP
(Registro nº 91.0010803-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro*
Suscitante: *Juízo Federal da 12ª Vara-SP*
Suscitado: *Juízo de Direito de Iguape-SP*

Autora: *Justiça Pública*

Réu: *José Maria Scarparo*

EMENTA: CONFLITO DE COMPETÊNCIA — CONSTITUCIONAL — COMPETÊNCIA — CONTRAVENÇÃO PENAL — A Constituição da República, no art. 109, IV, exclui a competência da Justiça Federal para processar e julgar as contravenções penais. Competência da justiça estadual para os fatos ocorridos após 5 de outubro de 1988.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Suscitado, Juízo de Direito de Iguape-SP, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Trata-se de conflito negativo de competência entre o MM. Juiz Federal da 12ª Vara de São Paulo-SP e o MM. Juiz de Direito de Iguape-SP, ambos se dando como incompetentes para julgar o feito.

Trata-se de inquérito policial para apurar contravenção florestal, ocorrida na Comarca de Iguape-SP, infração capitulada no art. 26, alínea *i*, da Lei nº 4.771/65 — Código Florestal.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pela competência do MM. Juízo de Direito de Iguape-SP, o suscitado (fls. 48/49).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Sr. Presidente, conheço do conflito, acolhendo a jurisprudência desta Egrégia Sessão, embora ressalve o ponto de vista pessoal de inexistir conflito de competência antes de iniciado o processo.

O inquérito policial foi lavrado no dia 02 de agosto de 1989, por fato ocorrido na mesma data.

A Constituição de 1988 excluiu da competência da justiça federal as contravenções penais (art. 109, IV). Não incide, ademais, a ressalva do art. 27, § 10, do Ato das Disposições Transitórias.

A jurisprudência deste Colégio é tranqüila nesse sentido.

Ilustrativamente:

> "CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONTRAVENÇÃO PENAL. DESMATAMENTO EM ÁREA DE RESERVA FLORESTAL.
>
> 1 — Compete à Justiça Comum Estadual o processo e julgamento das contravenções penais (art. 109, IV, da CF) desde que não incluídas na exceção do § 10, do art. 27, do ADCT do texto em vigor.
>
> 2 — Conflito conhecido para declarar competente o juízo suscitado". (Conflito de Competência nº 693-PR. Relator: O SR. MINISTRO COSTA LIMA).
>
> "PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONTRAVENÇÃO PREVISTA NO CÓDIGO FLORESTAL.
>
> A vigente Constituição, em seu art. 109 — IV, exclui da competência da Justiça Federal o processo e julgamento das contravenções, ainda que praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesses da União". (Conflito de Competência nº 825-SP. Relator: O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE).

Declaro competente o Juízo Suscitado de Iguape-SP.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 2.110 — SP — (91.0010803-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Suscitante: Juízo Federal da 12ª Vara-SP. Suscitado: Juízo de Direito de Iguape-SP. Autora: Justiça Pública. Réu: José Maria Scarparo.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Suscitado, Juízo de Direito de Iguape-SP (3ª Seção — 19.09.91).

Votaram de acordo os Srs. Mins. José Dantas, Costa Lima, Carlos Thibau, Costa Leite, Assis Toledo e Edson Vidigal. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros Washington Bolívar e Flaquer Scartezzini. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

♦

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2.207 — MG
(Registro nº 91.0013678-6)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*
Autora: *Justiça Pública*
Réus: *Roque Vicente Dias e Manoel José Campos Neto*
Suscitante: *Juízo Federal da 4ª Vara-MG*
Suscitado: *Juízo de Direito de Aiuruoca-MG*

EMENTA: CONSTITUCIONAL. CONTRAVENÇÃO FLORESTAL.

***Competência.* Cometida a contravenção na vigência da Carta de 1988, não há mais falar-se da competência da Justiça Federal (art. 109, inc. IV). Reiterados precedentes do STJ.**

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Suscitado, Juízo de Direito de Aiuruoca-MG, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro JOSÉ DANTAS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Trata-se da desavença competencial para o processo e julgamento de contravenção florestal ocorrido em dias de novembro de 1988, pois a tanto se negam o Juízo de Direito da Comarca de Aiuruoca-MG e Juízo Federal da 4ª Vara-MG, cada qual ao modo da argumentação dos respectivos órgãos do Ministério Público — fls. 23 e verso, 25 verso/27.

Nesta instância, oficiou o Subprocurador-Geral Haroldo da Nóbrega, favoravelmente à competência da Justiça Comum Estadual — fls. 32.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, verificado que se trata de contravenção cometida na vigência da Carta de 1988, dispensável se torna maior argumento do que a reiterada asserção desta Colenda Seção, posta em que não mais há falar-se da competência da Justiça Federal, em matéria criminal para a qual a nova letra constitucional reservou apenas o processo e julgamento dos delitos qualificados no seu art. 109 e incisos, com expressa exclusão das contravenções (inc. IV).

Pelo exposto, conheço do conflito e declaro competente o suscitado — Juízo de Direito da Comarca de Aiuruoca-MG.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 2.207 — MG — (91.0013678-6) — Relator: O Sr. Ministro José Dantas. Autora: Justiça Pública. Réus: Roque Vicente Dias e Manoel José Campos Neto. Suscitante: Juízo Federal da 4ª Vara-MG. Suscitado: Juízo de Direito de Aiuruoca-MG.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Suscitado, Juízo de Direito de Aiuruoca-MG (em 19.09.91 — 3ª Seção).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Costa Lima, Carlos Thibau, Costa Leite, Assis Toledo, Edson Vidigal e Vicente Cernicchiaro. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros Washington Bolívar e Flaquer Scartezzini. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

SÚMULA Nº 39

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

Referência:

— Código Civil, art. 177.
— Decreto-lei 4.597, de 19.08.42, art. 2º.

REsp 540-SP (4ª T 29.10.91 — DJ 09.12.91)
REsp 1.604-SP (4ª T 09.10.91 — DJ 11.11.91)
REsp 2.647-SP (4ª T 05.06.90 — DJ 25.06.90)
REsp 2.993-SP (3ª T 19.06.90 — DJ 17.09.90)
REsp 6.643-SP (4ª T 11.06.91 — DJ 05.08.91)

Segunda Seção, em 08.04.92.

DJ 20.04.92, p. 5.268

RECURSO ESPECIAL Nº 540 — SP
(Registro nº 89.0009587-0)

Relator: *O Senhor Ministro Bueno de Souza*
Recte.: *FEPASA — Ferrovia Paulista S/A*
Recdos.: *Leôncio Matias e cônjuge*
Advogados: *Drs. Gentil Sebastião Brasil Bloch e outros, 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 artigo 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, 29 de outubro de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: FEPASA — Ferrovia Paulista S/A interpôs recurso extraordinário com argüição 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 qüinqüenal (art. 2º, Decreto-lei 4.597/42), afastada pelo v. acórdão recorrido; e, bem assim, quanto ao termo inicial da fluência dos juros moratórios (Súmula 163 do STF), fixados que foram desde a data do evento.

O recurso extraordinário foi admitido, em parte, na origem, sendo processada a argüição 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 SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, o eminente Ministro CARLOS MADEIRA, Relator do recurso extraordinário, assim despachou (fls. 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 argüição de relevância, por ter sido admitido, em parte, pela divergência sumular.

Preliminarmente, é de ter-se por prejudicada a argüição 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 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 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 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 inc. 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 qüinqüênio, de acordo com o art. 2º do Decreto-lei 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 qüinqüenal, como a propósito ficou decidido no julgamento do REsp 2.647-SP (DJ 25.06.90), 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 nº 4.597/42.

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 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 artigo 962 do Código Civil, eis que a expressão delito abarca o ato ilícito (REsp 1.437-SP, Relator Min. BARROS MONTEIRO, REsp 4.517-RJ, Relator Min. FONTES DE ALENCAR).

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 540 — SP — (89.0009587-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Recte.: Fepasa — Ferrovia Paulista S/A. Recdo.: Leôncio Matias e cônjuge. Advs.: Gentil Sebastião Brasil Bloch e outros, Marco Aurélio Monteiro de Barros e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Athos Carneiro, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.604 — SP
(Registro nº 89.0012435-8)

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Athos Carneiro*
Recorrente: *FEPASA — Ferrovia Paulista S/A*
Recorridos: *Mário Baltazar Ribeiro e outros*
Advogados: *Hezena Mendes de Oliveira Gorgulho e outros; Ademar Oddone e outros*

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. MORTE EM CONSEQÜÊNCIA 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 qüinqüenal, por não satisfazer a FEPASA, sociedade de economia mista, os pressupostos estabelecidos no art. 2º do D.-lei nº 4.597/42, 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 julga-

do. Participaram do julgamento, além do signatário, os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Bueno de Souza.

Custas, como de lei.

Brasília, 09 de outubro de 1991 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR 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 qüinqüenal, nos termos do Decreto nº 20.910/32 e Decreto-lei nº 4.597/42, 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 110.996-3-RJ, DJU de 08.05.87) de que "o dano moral consistente em *pretium doloris*, é insuscetível de indenização", deve-

ria 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 concecida (fls. 341/353). Os autores argüíram, 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 eg. 3ª Câmara Especial do 1º TACSP, à unanimidade, proveu em parte a apelação dos autores, negando provimento ao agravo retido e ao apelo da ré. Julgou aplicável 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 (fls. 437).

Inconformada, a ré manifestou recurso extraordinário com argüição 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 nº 20.910/32 e Decreto-lei nº 4.597/42, no tocante à rejeição da prescrição qüinqüenal; ofensa aos arts. nºs 1.536, § 2º, do Código Civil, e 219, do CPC, além de contrariedade à Súmula nº 163 do eg. 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 EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): No alusivo à prescrição qüinqüenal, 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 artigo 2º do Decreto-lei nº 4.597/42, 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" (fls. 475).

Aliás, a orientação do Pretório Excelso relativamente à própria FEPASA é neste sentido, como se verifica do v. aresto proferido no RE 112.292 (RTJ, 126/1.066), relator para o acórdão o em. Min. OCTÁVIO 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 nº 200/67), 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 nº 4.597/42, 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 1.314, eg. 2ª Turma, rel. o em. Min. CARLOS VELLOSO, relativamente à demanda similar promovida contra a CBTU ('LEX — STJ E TRFs', 8/112); no REsp 1.516, da eg. 3ª Turma, rel. o em. Min. CLÁUDIO SANTOS, recorrente a RFF; no REsp 1.761, da mesma 3ª Turma, rel. o em. Min. NILSON NAVES, recorrente a própria FEPASA (fls. 548/549).

Nesta eg. 4ª Turma, lembro por similitude o precedente do REsp 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 artigo 178, § 10, I, do Código Civil, pois a alusão a 'alimentos', no artigo 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 em. Min. BARROS MONTEIRO (REsp 1.437), esta 4ª Turma, em reiterados pronunciamentos, adota o entendimento de que a expressão 'delito', do artigo 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 1.762; REsp 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 (Cód. Bras. 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 98.399; RE 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 Desemb. OSCAR GOMES NUNES, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, como relator de aresto prolatado aos 2 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 a 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 Aguiar Dias em rodapé à p. 727, que 'o fato da 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, 18.8.91, 'Revista de Direito', nº 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 — Teoria General de la Responsabilidad Civil', edição espanhola, ao tratar da medida do dano não patrimonial, às ps. 364 e 365, ensina: *'Sin embargo, aunque se*

admita que la función más apropriada del dinero sea la de medir los valores económicos, no puede negarse que los hombres tratam 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 tambíen exagerada la opinión que quiere ver con ello la infiltración de un sentido moral relajado, utilitario y materialista. Lo más oportuno seria limitarse a hablar de una ***extensión****, o, si se quiere, de una* ***derevación****, de la función del dinero (...) De todas formas no puede negarse que, dentro de los estritos limites en que se admite la resarcibilidad del daño no patrimonial, el legislador no ha sentido el menor impedimiento por las críticas realizadas a su valoración pecuniaria'.*

E prossegue o eminente professor: *'El justo arbitrio del juez supera, en aras a una finalidade superior de justicia, el obstáculo intrinseco 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 deve 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 aquelles preciosos bienes qeu 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 nº 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 tem-

pos 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 arbitraria com eqüidade 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 eg. 3ª Turma deste STJ, no REsp nº 4.236, em que depois de longos e doutos argumentos pela reparabilidade do dano moral, o relator designado para lavrar o acórdão, em. Min. 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 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 peculiariedade. 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 a 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 artigo 1.537 do Código Civil. O dano moral é distinto, não se

confundindo a hipótese com aquela outra de que resultou a Súmula 491 do STF."

O voto do Min. Eduardo Ribeiro foi acompanhado pelos em. 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, pág. 90)."

Restaram vencidos os eminentes relator originário, Min. Nilson Naves, e o Min. Waldemar Zveiter.

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

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.604 — SP — (89.0012435-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recorrente: FEPASA — Ferrovia Paulista S/A. Recorridos: Mário Baltazar Ribeiro e outros. Advogados: Hezena Mendes de Oliveira Gorgulho e outros; Ademar Oddone e outros.

Decisão: A 4ª Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e negou-lhe provimento (em 09.10.91).

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 2.647 — SP
(Registro nº 90.3006-4)

Relator: *O Exmo. Sr. 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 nº 4.597/42.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. 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 13º 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 artigo 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 artigos, 8º, XV, *d* e 153, § 3º, da Lei Maior, 2º do Decreto-lei 4.597/42 e 1º do Decreto 20.910/32 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 potencial-

mente 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 qüinqüenal 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 artigos 1.536, § 2º, 1.544 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, assim como divergido do enunciado da Súmula 163 do Pretório Excelso. Argumenta ser inaplicável à espécie o artigo 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 assentada 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 qüinqüenal, não são extensíveis, nem se comunicam automaticamente, a não ser que reconhecidos no ato da instituição da pessoa jurídica.

Por outro lado, dispõe o artigo 2º, do Decreto-lei 4.597/42, que a prescrição qüinqüenal 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 artigo 2º do Decreto-lei 4.597/42, 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 artigo 178, § 10, inciso I, do Código Civil, em vez do artigo 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 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 22.785, de 31.5.33, artigo 3º, pela Lei 4.414, de 24.9.64. 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 artigo 1.536, § 2º, do Código Civil, ou a exceção do artigo 962 do mesmo diploma.

Da leitura do v. acórdão recorrido constata-se que a mora foi fixada nos termos do artigo 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 culposo, 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 nº 2.681, de 7.12.1912, em seu artigo 17. É, portanto, objetiva.

Face ao exposto, conclui-se que, ao caso dos autos, aplica-se o artigo 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 528, observando-se, quanto à argüição de relevância, o disposto no § 1º do artigo 328 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal" (fls. 322/326).

Arrazoado e contra-arrazoado o apelo extremo, o despacho de fls. 365, proferido pelo Ministro Aldir Passarinho, negou seguimento ao recurso extraordinário no 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 EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): 1. O autor, à época com 40 anos de idade, no dia 13.03.76, 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 qüinqüenal, 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. 2º do DL nº 4.597, de 19 de agosto de 1942:

"O Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, que regula a prescrição qüinqüenal, 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 artigo 2º do Dec.-lei nº 4.597/42. 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, § 2º, da Constituição Federal de 1967 (Emenda Constitucional nº 1/69), preceito este reproduzido, em termos gerais, pelo art. 173, § 1º, da atual Lei Maior.

Não foi por outra razão que o C. 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 Octávio 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 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 nº 200-67), 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 nº 4.597-42, 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. 2º do Decreto-lei 4.597/42, cuja vigência, assim como a do art. 1º do Decreto 2.910-32, não considero, então, negada, não conheço do Recurso Extraordinário, com a devida vênia do eminente Relator e com a reiteração das homenagens devidas ao brilho do voto de Sua Excelência" (RE nº 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, § 2º, 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 artigo 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 163)" (RTJ, vol. 85, pág. 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 nº 1.762-SP, relator para o Acórdão o Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro, em que restei vencido diante das peculiaridades daquele precedente). E, no Recurso Especial nº 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 (fls. 292), o recurso especial é de ser conhecido e provido, porquanto, além de evidenciada *quantum satis* a divergência com a Súmula 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 EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Estou de acordo com o Eminente Ministro-Relator, cujo voto consoa com aresto

desta Turma no Recurso Especial nº 1.999, de 20 de março do corrente ano, de que fui Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.647-SP — (90.3006-4) — Rel.: O Exmo. Sr. 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.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento (em 05.06.90 — 4ª Turma).

Os Exmos. Srs. Ministros Athos Carneiro, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo, votaram com o Relator. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 2.993 — SP
(Registro nº 90042291)

Relator: *O Exmo. Sr. 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 qüinqüenal. 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 Cód. de Pr. 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, 19 de junho de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. 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 qüinqüenal (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 artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, alega negativa de vigência ao Decreto 20.910/32 e ao artigo 2º do Decreto-lei nº 4.597/42 e divergência com os julgados grafados *in* RTJs 43/698 e 62/393 e com o AC 64.282-RJ, Relator Ministro Adhemar Raymundo, 3ª Turma, DJ de 17.12.81, *in* 'Ementário de Jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos', pág. 260, sob o argumento de fazer jus à prescrição qüinqüenal de que gozam as entidades de direito público. Aponta negativa de vigência aos artigos 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 artigos 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 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 qüinqüenal, não são extensíveis, nem se comunicam automaticamente, a não ser que reconhecidos no ato da instituição da pessoa jurídica.

Por outro lado, dispõe o artigo 2º, do Decreto-lei 4.597/42, que a prescrição qüinqüenal 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 artigo 2º, do Decreto-lei 4.597/42, 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 artigo 178, § 10, inciso I, do Código Civil, em vez do artigo 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 artigo 1.536, § 2º, do Código Civil, ou seja, a partir da citação.

A aplicação do artigo 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 artigo 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 528 do Supremo Tribunal Federal."

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

É o relatório.

VOTO

O EXMO. 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 qüinqüenal (Decreto nº 20.910/32, art. 1º, c.c. o Decreto-lei nº 4.597/42, art. 2º). Corre, isto sim, a prescrição vintenária (Cód. 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 2ª Turma, Sr. Ministro Carlos Velloso: "A prescrição da ação pessoal contra sociedade de economia mista é a do artigo 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 qüinqüenal do Decreto nº 20.910/32, *ex vi* do disposto no art. 2º do Decreto-lei 4.597/42. É que exige a lei que a entidade paraestatal seja mantida mediante tributos. (Decreto-lei 4.597/42, art. 2º). Tarifas que constituem preço público não se confundem com os tributos". No voto, S. Exa. fez referência ao RE 112.292, Sr. Ministro Octávio Gallotti, com essa ementa: "Ação de indenização, por responsabilidade civil, proposta contra a FEPASA — Ferrovia Paulista S/A. Prescrição vintenária (e não qüinqüenal), por não satisfazer a Ré, sociedade de economia mista, os pressupostos estabelecidos no art. 2º do Decreto-lei nº 4.597/42, 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, recordo, 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 1.014, ficamos vencidos eu e os Srs. Ministros Carlos Thibau e Dias Trindade. Na AC 67.430, Sr. Ministro José Dantas, ressalvei o meu ponto de vista, lembrando a lição de Barbosa Moreira (Comentários..., V, 1ª ed., pág. 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 conteú-

do 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, nº 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 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 39, 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 Cód. Proc. Civ.), 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 nº 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 Cód. 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 3ª Turma, entre os quais, o REsp 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, ressalvando meu entendimento quanto ao marco inicial da contagem de juros, acompanho o eminente Ministro Relator.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Sr. Presidente, ressalvando meu ponto de vista quanto à contagem dos juros de mora, acompanho o Sr. Ministro-Relator.

VOTO (VOGAL)
(VENCIDO EM PARTE)

O SENHOR 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 nº 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.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.993 — SP — (90042291) — Relator: O Exmo. Sr. 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.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, em parte, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencido o Sr. Ministro Gueiros Leite, que lhe dava provimento, em maior extensão (3ª Turma — 19.06.90).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Gueiros Leite. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 6.643 — SP
(Registro nº 90.0012909-5)

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 appelatum*, 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, 11 de junho de 1991 (data do julgamento).

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

EXPOSIÇÃO

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 qüinqüenal.

Em grau de apelação, o eg. 1º 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, § 1º). Precisões técnicas".

Mantida foi tal decisão em nível de embargos infringentes.

Inconformada, em maio de 1988 a ré interpôs recursos extraordinários, com argüição 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 argüições de relevância.

O col. Supremo Tribunal ensejou o desdobramento do apelo ante a nova ordem constitucional (fl. 407), sustado o agravo (fls. 412/413). Em conseqüência, 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 Dec. 20.910/32 e ao art. 2º do DL 4.597/42, 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

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 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 2.306-SP e 2.218-MT) a eg. 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 em. 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 prof. 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 ques-

tões 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 Cód. Proc. Civil", Forense, vol. V, pág. 345).

O prof. 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 sulia prescricione*, *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 nº 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, nº 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, nº IV, combinando com o art. 219, § 5º). 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 appelatum*. 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 ou-

tras 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.*, nº 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 (artigo 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 § 1º 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, 9ª edição, nº 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 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 EXMO. 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. Exa. expôs com a precisão de costume, quer pelos motivos de ordem pragmática.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.643 — SP — (90.0012909-5) — Rel.: Min. Sálvio de Figueiredo. Recte.: FEPASA — Ferrovia Paulista S/A. Recdos.: Manoel Elias Sampaio e cônjuge. Advs.: Drs. José Martins Portella Neto e outros e Alexandra Zakie Abboud e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (4ª Turma — 11.06.91).

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

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Bueno de Souza.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

SÚMULA Nº 40

Para obtenção dos benefícios de saída temporária e trabalho externo, considera-se o tempo de cumprimento da pena no regime fechado.

Referência:
— Lei 7.210, de 11.07.84, arts. 37, 122 e 123, II.

RHC 1.582-RJ (6ª T 26.11.91 — DJ 09.03.92)
RHC 1.584-RJ (5ª T 27.11.91 — DJ 16.12.91)
RHC 1.585-RJ (6ª T 26.11.91 — DJ 03.02.92)
RHC 1.587-RJ (5ª T 02.12.91 — DJ 16.12.91)
RHC 1.588-RJ (5ª T 02.12.91 — DJ 16.12.91)
RHC 1.617-RJ (5ª T 02.12.91 — DJ 03.02.92)

Terceira Seção, em 07.05.92.

DJ 12.05.92, p. 6.547

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.582 — RJ
(Registro nº 91.0020444-7)

Relator: *O Senhor Ministro Costa Leite*
Recorrente: *Defensoria Pública*
Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*
Paciente: *Geraldo Bernardes (réu preso)*

EMENTA: Penal. Execução.

Saída temporária sem vigilância. Autorização. Requisito temporal. Conquanto se trate de benefício próprio do regime semi-aberto, impende considerar o tempo de cumprimento da pena em regime fechado. Inteligência do art. 123, I, da Lei de Execução Penal. Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 26 de novembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro CARLOS THIBAU, Presidente, Ministro COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Trata-se de ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de Geraldo Bernardes, que teve indeferido, pelo MM. Juiz do Direito da Vara de Execuções Penais do Rio de Janeiro, o requerimento em que pleiteava autorização para trabalho externo e saída temporária sem vigilância, por isso que, beneficiado com progressão do regime fechado para o semi-aberto, não havia ainda cumprido um sexto da pena no novo regime.

A ordem foi indeferida pela e. Quarta Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro, a teor dos seguintes fundamentos sintetizados na ementa do acórdão:

> "**EMENTA**: *HABEAS CORPUS*
>
> O remédio heróico só há de ser aplicado para sanar ilegalidade que viole o direito de ir e vir. Se o artigo 35, § 2º, do Código Penal, estatui que o trabalho externo é admissível, é óbvio que não se trata de direito líquido e certo do condenado, porque subordinado ao exame criterioso das condições previstas no artigo 37 da Lei de Execução Penal. Saída temporária é benefício também facultativo, que depende da análise dos pressupostos contidos no artigo 123 do mesmo diploma legal. A eventual invocação de fundamento equivocado pelo Juiz *a quo*, não tem força, *per se*, para fazer abstrair exigências legais condicionantes dos benefícios pretendidos, até porque suscetíveis de acurada pesquisa da autoridade judiciária de cuja decisão cabe o recurso de que trata o artigo 197 da Lei 7.210, de 1984. Descabimento da apreciação da matéria, no âmbito restrito do *writ*. Denegação da ordem."

Com as razões de fls. 34/45, foi interposto o presente recurso ordinário. Sustenta-se, em suma, que o requisito temporal refere-se à pena, e não ao regime. Cumprido 1/6 da pena no regime anterior, mostra-se abusiva a exigência.

O parecer do Ministério Público Federal é pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório, Senhor Presidente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Arredo as preliminares suscitadas no parecer do Ministério Público Federal.

Com efeito, já está pacificado o entendimento de que o recurso ordinário em *habeas corpus* deve ser interposto perante o Tribunal que proferiu a decisão recorrida, tal como ocorre com os demais recursos, a despeito da omissão da Lei 8.038/90, considerando-se, pois, na aferição da tempestividade, a data em que nele protocolizada a petição recursal.

De outra parte, a despeito de o acórdão recorrido não se ter fixado propriamente no exame do fundamento da impetração, certo é que houve julgamento do mérito, denegando-se a ordem, na compreensão de que constitui faculdade do juiz a concessão dos benefícios requeridos pelo paciente.

O segundo motivo invocado, ou seja, a existência de recurso próprio para atacar decisão proferida em sede de execução penal, conduziria, na verdade, ao não conhecimento da impetração. Se a decisão tivesse assentado unicamente nele, aí sim não seria possível renovar-se o fundamento da impetração, em grau de recurso. No quanto desbordasse da questão do cabimento do *habeas corpus*, o recurso esbarraria no juízo de admissibilidade, pois, do contrário, haveria supressão de instância.

Contrariamente ao que se afirma no v. acórdão recorrido, não se está diante de faculdade do Juiz, mas de direito subjetivo do interno. Uma vez atendido os requisitos objetivos e subjetivos, impende desferir-lhe os benefícios que pleitea.

Por outro lado, a existência de recurso próprio para atacar decisão proferida em sede de execução penal não constitui empeço à impetração de *habeas corpus*, que, por seu amplo espectro, serve até mesmo a atacar decisão com trânsito em julgado. Não envolvendo a questão incomportável exame de prova, mostra-se idônea a via do *habeas corpus*. É precisamente a hipótese dos autos, porquanto a impetração versa questão exclusivamente de direito.

Trata-se, aliás, de questão já apreciada por esta Turma, como ressuma do acórdão proferido no RHC 1.590-RJ, da lavra do eminente Ministro Vicente Cernicchiaro, assim enunciado, na parte que interessa:

> "A Lei de Execuções Penais tem por objetivo efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado. A saída temporária (art. 122) é direito público, subjetivo, do condenado. Uma vez reunidas as condições objetiva e

subjetiva, é exigível a sua concessão. Ao Juiz da Execução cumpre decidir motivadamente quanto à satisfação dos requisitos. O cumprimento mínimo de um sexto da pena, se o condenado for primário, e um quarto se reincidente, refere-se a quem esteja cumprindo a pena em regime semi-aberto. No caso de progressão, satisfeito aquele período, no regime fechado, suprida estará a exigência, dispensada, pois, no regime seguinte, o mesmo resgate. A pena é uma só, embora a execução, quanto à progressão, se desdobre em regimes sucessivos."

Convém registrar que a e. Quinta Turma deste Tribunal, ao julgar o HC 1.584-RJ, fixou-se no mesmo entendimento, respaldado, aliás, pela melhor doutrina. À feição, no particular, o magistério de Júlio Mirabette:

> "Estando o condenado em regime semi-aberto — pressuposto indispensável para a saída temporária —, o prazo a que se refere o artigo 123, II, é o da pena cumprida anteriormente ao pedido sem qualquer consideração quanto ao regime de cumprimento. Deve-se computar, assim, também o tempo em que o condenado cumpriu pena em regime fechado." (*in* "Execução Penal — Comentários à Lei 7.210, de 11/07/84", Atlas, 2ª ed., pág. 315).

Assim sendo, Senhor Presidente, dou provimento ao recurso, para deferir a ordem, de modo a que o Juízo das Execuções aprecie o requerimento do paciente, arredada a exigência de cumprimento de 1/6 da pena no regime semi-aberto.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.582 — RJ — (91.0020444-7) — Recte.: Defensoria Pública. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Pacte.: Geraldo Bernardes (réu preso).

A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (6ª Turma — 26.11.91).

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

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.584 — RJ
(Registro nº 91.0020446-3)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*
Recorrente: *Defensoria Pública*
Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*
Paciente: *Clévio Crespo Vianna*

EMENTA: PENAL. EXECUÇÃO DA PENA. REGIME SEMI-ABERTO. BENEFÍCIOS.

— *Tempo mínimo de cumprimento da pena.* Nos casos de progressão para o regime semi-aberto, a condição fixada no art. 122, II, c.c. o art. 37, da Lei de Execução Penal, relativamente aos benefícios de "trabalho externo", e "saída temporária", atende-se pelo tempo de cumprimento da pena no regime fechado.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, para determinar que o MM. Juiz examine o pedido formulado pelo paciente, sem exigência do cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena imposta em regime semi-aberto, uma vez que já foi cumprido no regime fechado, nos termos do voto do Min. Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 27 de novembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente. Ministro JOSÉ DANTAS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Egresso do regime fechado após o cumprimento de mais do sexto da pena de 21 anos de reclusão por

prática de homicídio, o ora paciente requereu ao juiz da 1ª Vara de Execuções Penais — RJ os benefícios de "trabalho externo", e de "saída temporária", nos moldes como previstos para os condenados já sob o regime semi-aberto. Indeferiu-se-lhe a pretensão, pela preliminar consideração de que, conforme a nova orientação do Tribunal de Justiça, o requisito do cumprimento mínimo de 1/6 da pena havia de dar-se no novo regime e não no regime anterior à progressão.

A par de generalidades sobre que os diversos pressupostos para aqueles benefícios não se comportam examináveis no âmbito do remédio heróico, a Eg. 4ª Câmara do Tribunal de Justiça — RJ denegou o *habeas corpus*, impetrado pela Defensoria Pública, então destacada, em dois dos três votos constitutivos do acórdão, a mesma consideração-mor relativa à discutida complementação da pena do novo regime da progressão — fls. 19/26.

Seguiu-se o presente recurso ordinário, forrado em divergentes precedentes de outra Câmara Criminal do mesmo Eg. Tribunal recorrido — fls. 31/43.

Nesta instância, o Ministério Público Federal é de parecer pela parcial concessão da ordem, a fundamentos aduzidos à luz dos arts. 112, 122 e 123 da LEP, e dos arts. 33 e 35 do Código Penal, nestes termos:

> "Da leitura dos dispositivos legais supratranscritos, verifica-se a adoção por nosso legislador de um sistema de execução progressiva das penas privativas de liberdade, pelo qual elas ficam sujeitas à progressão ou regressão, segundo o mérito do condenado.
>
> A progressão de um regime para outro, como curial, implica a possibilidades de gozo imediato dos benefícios atinentes àquele regime mais brando, satisfeitos os requisitos ali exigidos, como a regressão a regime mais rigoroso implica a imediata perda dos benefícios próprios do regime anterior (mais brando) e submissão aos rigores do novo regime.
>
> Observe-se, ademais, pelo disposto no art. 33 do Código Penal, que as penas privativas de liberdade podem ser cumpridas, desde o início, em regime semi-aberto (§ 2º, *b*) e mesmo em regime aberto (§ 2º, *c*), satisfeitos os requisitos ali estabelecidos.
>
> Tem-se, assim, que se o réu é condenado a pena superior a oito anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado e, cumprindo um sexto da pena neste regime, poderá pleitear sua progressão para o regime semi-aberto, nos termos do art. 112 da LEP. Deferida a progressão, poderá, de imediato, requerer os benefícios próprios do novo regime, tais como saída temporá-

ria, sem vigilância direta (art. 122 da LEP), e trabalho externo, cuja obtenção ficará condicionada à satisfação de outros requisitos legais, que não o de tempo de cumprimento da pena, por já satisfeita no regime anterior.

Mas, se o condenado inicia o cumprimento de sua pena no regime aberto (art. 33, § 2º, do SPP), e pretende obter autorização para a saída temporária prevista no art. 122, I, II e III da LEP, há de comprovar, também, o cumprimento mínimo de um sexto da pena, se primário, ou de um quarto, se reincidente. Não lhe pode ser outorgada aquela autorização simplesmente por se encontrar cumprindo pena em regime semi-aberto, se não cumpriu, ainda, sob qualquer regime, o mínimo legalmente exigido (art. 123, II, da LEP).

Esta me parece, *data venia*, a interpretação mais correta do dispositivo legal cogitado, pelo que entendo não merece prosperar o v. acórdão hostilizado, que tangenciou a questão.

Nesse sentido, a lição de Júlio Fabbrini Mirabette, invocada pela recorrente:

> "Estando o condenado em regime semi-aberto — pressuposto indispensável para a saída temporária —, o prazo a que se refere o art. 123, II, é o da pena cumprida anteriormente ao pedido sem qualquer consideração quanto ao regime de cumprimento. Deve-se computar, assim, também o tempo em que o condenado cumpriu pena em regime fechado." (*in* "Execução Penal — Comentários à Lei nº 7.210, de 11.07.84", 2ª ed., pág. 315, Atlas).

Destarte, é o parecer no sentido de que se dê provimento ao recurso, concedendo-se a ordem para que o MM. Juiz impetrado examine o pedido do paciente, no tocante aos outros requisitos legais, sem a devida exigência de cumprimento de um sexto da pena em regime aberto.

Brasília, 21 de novembro de 1991.

Railda Saraiva, Subprocuradora-Geral da República" — fls. 54/56.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, percebe-se do relatório que a questão central proposta no recurso é a de

saber-se o quanto vale para os favorecimentos prisionais do **trabalho externo** e da **saída temporária**, assegurados aos presos em cumprimento de pena no regime semi-aberto, o lapso do cumprimento no regime fechado, para efeito da condição do tempo mínimo de 1/6 da pena — art. 123, inc. II, da LEP.

Consultando-se os dispositivos legais pertinentes, tal qual o fez o Ministério Público Federal, não parece que a dita condição temporal se impeça anteriormente ao ingresso do réu no regime semi-aberto, na dupla função de, por primeiro, promover a progressão para o regime mais benigno, e, por segundo, contemplar os benefícios do novo regime em tudo que exijam um mínimo de prestação da pena, considerada esta no seu todo e não por iníquas divisórias de cada regime da progressão.

Nessa compreensão, impede-se, como bem argumenta o recorrente, que os benefícios menores — trabalho externo e saída temporária — devidos aos egressos do regime fechado se dêem sob condição de tempo igual ao que se exige para o benefício maior, o livramento condicional. De fato, 1/6 da pena no regime fechado, mínimo para a progressão, mais um novo 1/6 no regime semi-aberto, somam-se igual a 1/3 da pena, pressuposto temporal do livramento condicional (Cód. Penal, art. 83, inc. I), de maior abrangência libertária do que os analisados favorecimentos restritos.

Noutro passo, vê-se que o art. 37 da LEP, ao regulamentar o **trabalho externo**, estabelece o mesmíssimo mínimo de 1/6 do cumprimento da pena. Logo, se o prefalado benefício é permitido também ao preso em regime fechado, conquanto que sob condições próprias mais gravosas (art. 36), mas sob o mesmo requisito temporal (art. 37), é óbvio que, para esse efeito, o sexto de cumprimento da pena desde ali desponta atendido, em favor do que logrou progredir para o regime semi-aberto.

Há, pois, que evitar-se a proposição dessas visões teratológicas da questão; há que colocar-se a interpretação no seu harmonioso campo teleológico, de vistas voltadas para a premiação da recuperação do detento, manipulada em função de fatores reeducacionais diversos, dentre os quais a pena como um todo é condição singular da progressiva brandura prisional, conquistados os seus benefícios a crédito do próprio cumprimento singular e contínuo da penitência a purgar.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso, para conceder parcialmente a ordem, de modo que o douto Juiz impetrado decida o requerimento do paciente, afastada a exigência do cumprimento do sexto da pena do regime semi-aberto.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, também estou de acordo com o Sr. Ministro-Relator, até porque, para a concessão dessas saídas temporárias ou trabalho externo, a Lei impõe outros requisitos.

Assim, se houver problema ou não for recomendável a concessão do benefício, o juiz terá como indeferi-lo por outros motivos que não este puramente aritmético.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.584 — RJ — (91.0020446-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Recte.: Defensoria Pública. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Pacte.: Clévio Crespo Vianna (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem, para determinar que o MM. Juiz examine o pedido formulado pelo paciente, sem exigência do cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena imposta em regime semi-aberto, uma vez que já foi cumprido no regime fechado, nos termos do voto do Min. Relator (5ª Turma — 27.11.91).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Costa Lima, Assis Toledo, Edson Vidigal e Flaquer Scartezzini.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

♦

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.585 — RJ
(Registro nº 91.0020447-1)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro*
Recorrente: *Defensoria Pública*
Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*
Paciente: *Lino Alves do Nascimento (réu preso)*

EMENTA: RHC — LEI DAS EXECUÇÕES PENAIS — SAÍDA TEMPORÁRIA — A Lei de Execuções Pe-

nais tem por objetivo efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado. A saída temporária (art. 122) é direito público, subjetivo, do condenado. Uma vez reunidas as condições objetivas e subjetiva, é exigível a sua concessão. Ao Juiz da Execução cumpre decidir motivadamente quanto à satisfação dos requisitos. O cumprimento mínimo de um sexto da pena, se o condenado for primário, e um quarto, se reincidente, refere-se a quem esteja cumprindo a pena em regime semi-aberto. No caso de progressão, satisfeito aquele período, no regime fechado, suprida estará a exigência, dispensada, pois, no regime seguinte, o mesmo resgate. A pena é uma só, embora a execução, quanto à progressão, se desdobre em regimes sucessivos.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, 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, 26 de novembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro CARLOS THIBAU, Presidente em exercício. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Recurso ordinário interposto pela Defensoria Pública em favor de Lino Alves do Nascimento contra v. acórdão da 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, denegatório de *habeas corpus*.

A Recorrente impetrou *habeas corpus* em favor do Paciente contra decisão do MM. Juiz da Vara de Execução Penal que negou liminarmen-

te pedido de saída temporária sem vigilância, sob o argumento de o Paciente não haver cumprido 1/6 (um sexto) da pena no novo regime.

O v. acórdão (fls. 27/29), denegando a ordem, estampa a seguinte ementa:

> *"HABEAS CORPUS.*
>
> O remédio heróico só há de ser aplicado para sanar ilegalidade que viole o direito de ir e vir. Se o artigo 35, § 2º, do Código Penal, estatui que o trabalho externo é admissível, é óbvio que não se trata de direito líquido e certo do condenado, porque subordinado ao exame criterioso das condições previstas no artigo 37 da Lei de Execução Penal. Saída temporária é benefício também facultativo, que depende da análise dos pressupostos contidos no artigo 123 do mesmo diploma legal. A eventual invocação de fundamento equivocado pelo Juiz *a quo*, não tem força, *per se*, para fazer abstrair exigências legais condicionantes dos benefícios pretendidos, até porque suscetíveis de acurada pesquisa da autoridade judiciária de cuja decisão cabe o recurso de que trata o artigo 197 da Lei 7.210, de 1984. Descabimento da apreciação da matéria, no âmbito restrito do *writ*. Denegação da ordem".

A Recorrente, nas razões do recurso, sustenta: "Efetivamente, a prevalecer o entendimento que fulcrou a decisão monocrática, prestigiada pelo acórdão em foro, se estará diante de um novo **pressuposto temporal** para o atingimento dos benefícios inerentes ao regime **semi-aberto**, o cumprimento de, no mínimo, 1/6 (um sexto) ou 1/4 (um quarto), conforme o caso, da **pena** no novo regime, hipótese em que a jurisdição teria se substituído à legislação, o que não se afigura factível". (fls. 42).

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 55/64), subscrito pela ilustre Subprocuradora-Geral da República, Dra. Railda Saraiva, opinando pelo "provimento do recurso, concedendo-se a ordem para que o MM. Juízo impetrado examine o pedido do Paciente no tocante aos outros requisitos legais, sem a indevida exigência de cumprimento de um sexto da pena em regime aberto".

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): O debate deste recurso diz respeito a requisito do condenado à obtenção do direito de autorização para saída temporária.

A matriz normativa consta de dois dispositivos da Lei de Execução Penal.

Art. 122:

"Os condenados que cumprem pena em regime semi-aberto poderão obter autorização para saída temporária do estabelecimento, sem vigilância direta, nos seguintes casos:

I — visita à família;

II — freqüência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do 2º grau ou superior, na Comarca do Juízo da Execução;

III — participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio".

Art. 123:

"A autorização será concedida por ato motivado do Juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a administração penitenciária, e dependerá da satisfação dos seguintes requisitos:

I — comportamento adequado;

II — cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da pena, se o condenado for primário, e 1/4 (um quarto), se reincidente;

III — compatibilidade do benefício com os objetivos da pena".

Antes de mais nada, registre-se, tais normas conferem direito público, subjetivo, ao condenado. Não se restringem a mera faculdade do Juiz de execução.

A execução, tendo a condenação como causa, faz nascer relação jurídica entre o Estado e o condenado. Complexo de direitos e obrigações contrapostos. Em sendo assim, ocorrida a hipótese legal, o sujeito ativo e o sujeito passivo daquele vínculo poderão exigir coativamente o exercício do direito.

É certo, outrossim, ao magistrado incumbe analisar os requisitos desse direito. Uma vez configurados, *data venia*, não pode ser negado. A bilateralidade da norma jurídica evidencia as razões dessa conclusão.

Especificamente quanto ao "cumprimento mínimo de um sexto da pena, se o condenado for primário, e um quarto, se reincidente" (LEP, art. 123, II) sempre interpretei como faz o douto parecer do Ministério Público Federal, subscrito pela ilustre Subprocuradora-Geral da República, Dra. Railda Saraiva, cuja argumentação merece registro:

"O Código Penal, ao cuidar das penas privativas de liberdade, assim estabelece:

"Art. 33. A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção em regime semi-aberto ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

§ 1º — Considera-se:

a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;

b) regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;

c) regime aberto a execução da pena em caso de albergado ou estabelecimento adequado.

§ 2º — As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

a) o condenado a pena superior a oito anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a quatro anos e não exceda a oito, poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a quatro anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

§ 3º — A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á em observância dos critérios no art. 59 deste Código".

E, no art. 35, tratando especificamente do regime semi-aberto preceitua:

"art. 35. Aplica-se a norma do art. 34 deste Código, *caput*, ao condenado que inicie o cumprimento da pena em regime semi-aberto.

§ 1º — O condenado fica sujeito a trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar.

§ 2º — O trabalho externo é admissível, bem como a freqüência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior".

Por sua vez, dispõe a Lei de Execução Penal:

"Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva, com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo Juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e seu mérito indicar a progressão.

Parágrafo único. A decisão será motivada e precedida de parecer da Comissão Técnica de Classificação e do exame criminológico quando necessário."

Da leitura dos dispositivos legais supratranscritos, verifica-se a adoção por nosso legislador de um sistema de execução progressiva das penas privativas de liberdade, pelo qual elas ficam sujeitas à progressão ou regressão, segundo o mérito do condenado.

A progressão de um regime para outro, como curial, implica a possibilidade de gozo imediato dos benefícios atinentes àquele regime mais brando, satisfeitos os requisitos ali exigidos, como a regressão a regime mais rigoroso implica a imediata perda dos benefícios próprios do regime anterior (mais brando) e submissão aos rigores do novo regime.

Observa-se, ademais, pelo disposto no art. 33 do Código Penal, que as penas privativas de liberdade podem ser cumpridas, desde o início, em regime semi-aberto (§ 2º, *b*) e mesmo em regime aberto (§ 2º, *c*), satisfeitos os requisitos ali estabelecidos.

Tem-se, assim, que se o réu é condenado a pena superior a oito anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado e, cumprido um sexto da pena neste regime, poderá pleitear sua progressão para o regime semi-aberto, nos termos do art. 112 da LEP. Deferida a progressão, poderá, de imediato, requerer os benefícios próprios do novo regime, tais como saída temporária, sem vigilância direta (art. 122 da LEP), e trabalho externo, cuja obtenção ficará condicionada à satisfação de outros requisitos legais, que não o de tempo de cumprimento de pena, por já satisfeito no regime anterior.

Mas, se o condenado inicia o cumprimento de sua pena no regime aberto (art. 33, § 2º do CP), e pretende obter autorização para a saída temporária prevista no art. 122, I, II e III, da LEP, há de comprovar, também, o cumprimento mínimo de um sexto da pena, se primário, ou de um quarto, se reincidente. Não lhe pode ser outorgada aquela autorização simplesmente por se encontrar cumprindo pena em regime semi-aberto, se não cumpriu, ainda, sob qualquer regime, o mínimo legalmente exigido. (art. 123, II, da LEP)" (fls. 60/63).

A teleologia da Lei de Execuções Penais explica a colocação do tema. Dever-se-á conferir a interpretação que melhor atenda ao seu fim. Após a reprimenda de constrição rigorosa ao exercício do direito de liberdade, satisfeitos requisitos também subjetivos, a pedagogia da execução deve adaptar o condenado ao retorno à liberdade.

Reconhecido o requisito, repelido no v. acórdão, dou provimento ao recurso, a fim de o Egrégio Tribunal apreciar o direito reclamado, como lhe parecer legal e justo.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.585 — RJ — (91.0020447-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recte.: Defensoria Pública. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Pacte.: Lino Alves do Nascimento (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (6ª Turma — 26.11.91).

Votaram os Srs. Ministros Carlos Thibau, Washington Bolivar e Costa Leite. Ausente, por motivo de férias, o Sr. Ministro José Cândido. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS THIBAU.

♦

(*)RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.587 — RJ
(Registro nº 91.0020449-8)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*
Recorrente: *Defensoria Pública*
Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*
Paciente: *Wander Miranda (réu preso)*

EMENTA: RECURSO DE *HABEAS CORPUS* — SAÍDA TEMPORÁRIA E TRABALHO EXTERNO —

(*) Republicado por ter saído com incorreção no DJ de 16.12.91.

REGIME PRISIONAL SEMI-ABERTO — PROGRESSÃO — EXIGÊNCIA DE REQUISITO TEMPORAL — APLICAÇÃO.

O requisito temporal de cumprimento mínimo de um sexto da pena, previsto no art. 123, II, da Lei de Execução Penal, para efeito de concessão de benefícios próprios do regime prisional semi-aberto, não se aplica aos que nele ingressaram pela progressão de regime, porquanto já cumprido no regime anterior fechado, que deve ser computado.

Recurso 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, dar provimento ao recurso, para conceder parcialmente a ordem, a fim de afastar a exigência do cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena no regime semi-aberto, determinando que sejam verificados os demais requisitos para concessão do pedido pelo MM. Juiz monocrático, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 02 de dezembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de recurso de *habeas corpus* interposto contra o v. acórdão da Eg. Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que indeferiu ordem originária impetrada, objetivando assegurar ao paciente, o direito à saída temporária sem vigilância direta, tratada no art. 122, I, II, III, da Lei das Execuções Penais, e ao trabalho extramuros, alegando-se, para tanto, haver o MM. Juízo da Vara das Execuções Penais indeferido liminarmente a pretensão sob a ilegal argumentação de que o paciente ainda não cumpriu 1/6 da sua pena no novo regime.

A ordem restou denegada pelas razões assim abreviadas na ementa do r. julgado, *verbis*:

"EMENTA: *HABEAS CORPUS*.

O remédio heróico só há de ser aplicado para sanar ilegalidade que viole o direito de ir e vir. Se o artigo 35, § 2º, do Código Penal, estatui que o trabalho externo é admissível, é óbvio que não se trata de direito líquido e certo do condenado, porque subordinado ao exame criterioso das condições previstas no artigo 37 da Lei de Execução Penal. Saída temporária é benefício também facultativo, que depende da análise dos pressupostos contidos no artigo 123 do mesmo diploma legal. A eventual invocação de fundamento equivocado pelo Juiz *a quo* não tem força, *per se*, para fazer abstrair exigências legais condicionantes dos benefícios pretendidos, até porque suscetíveis de acurada pesquisa da autoridade judiciária de cuja decisão cabe o recurso de que trata o artigo 197 da Lei 7.210, de 1984. Descabimento da apreciação da matéria, no âmbito restrito do *writ*. Denegação da ordem."

Em seu petitório recursal, alegam os recorrentes, em síntese, que já tendo o ora paciente cumprido 1/6 (um sexto) da pena no regime prisional fechado, e havendo progredido para o regime semi-aberto, descabe exigir-se o cumprimento de mais 1/6 (um sexto) da pena no novo regime para fazer jus aos benefícios do art. 122 da LEP.

Com vistas dos autos, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em judicioso parecer de fls., opina pelo provimento do recurso, concedendo-se a ordem para que o MM. Juízo impetrado examine o pedido do paciente, no tocante aos outros requisitos legais, sem a indevida exigência de cumprimento de um sexto da pena em regime aberto.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: RECURSO DE *HABEAS CORPUS* — SAÍDA TEMPORÁRIA E TRABALHO EXTERNO — REGIME PRISIONAL SEMI-ABERTO — PROGRESSÃO — EXIGÊNCIA DE REQUISITO TEMPORAL — APLICAÇÃO.

O requisito temporal de cumprimento mínimo de um sexto da pena, previsto no art. 123, II, da Lei de Execução Penal, para efeito de concessão de benefícios próprios do

regime prisional semi-aberto, não se aplica aos que nele ingressaram pela progressão de regime, porquanto já cumprido no regime anterior fechado, que deve ser computado.

Recurso provido.

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Srs. Ministros, pretende o ora recorrente ver reconhecido seu direito às saídas extramuros, sem vigilância direta, por entender que, já tendo cumprido 1/6 da pena no regime prisional fechado, e havendo progredido para o regime semi-aberto, não cabe exigir-se o cumprimento de mais 1/6 (um sexto) da pena no novo regime, para fazer jus aos benefícios do art. 122 da Lei de Execução Penal.

Dispõe o art. 122 da LEP que os condenados que cumprem pena em regime semi-aberto poderão obter autorização para saída temporária do estabelecimento sem vigilância direta nos casos ali especificados, e, no art. 123, submete a concessão de autorização à satisfação de três requisitos: I) comportamento adequado; II) cumprimento mínimo de um sexto da pena, se o condenado for primário, e um quarto, se reincidente; III) compatibilidade do benefício com os objetivos da pena.

A questão cinge-se à exigência do inciso II do art. 123 da LEP, entendendo a r. decisão monocrática que o prazo referido destina-se ao próprio regime semi-aberto, não se podendo nele computar período cumprido no regime anterior.

O Código Penal, ao cuidar das penas privativas de liberdade, assim estabelece:

"Art. 33. A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção em regime semi-aberto ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

§ 1º — Considera-se:

a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;

b) regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;

c) regime aberto a execução de pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

§ 2º — As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

a) o condenado a pena superior a oito anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a quatro anos e não exceda a oito, poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a quatro anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

§ 3º — A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á em observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código."

E, no art. 35, tratando especificamente do regime semi-aberto preceitua:

"Art. 35. Aplica-se a norma do art. 34 deste Código, *caput*, ao condenado que inicie o cumprimento da pena em regime semi-aberto.

§ 1º — O condenado fica sujeito a trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar.

§ 2º — O trabalho externo é admissível, bem como a freqüência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior."

Por sua vez, dispõe a Lei de Execução Penal:

"Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva, com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo Juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e seu mérito indicar a progressão."

Pela interpretação dos dispositivos transcritos verifica-se a adoção, por nosso legislador, de um sistema de execução progressiva das penas privativas de liberdade, pelo qual o condenado se sujeita, de imediato, aos rigores e benefícios do regime que está cumprindo.

Coerente com este entendimento, temos que o requisito temporal de cumprimento mínimo de um sexto da pena, previsto no art. 123, II, da Lei de Execução Penal, para efeito de concessão de benefícios próprios do regime prisional semi-aberto, não se aplica aos que nele ingressaram pela progressão de regime, porquanto já cumprido no regime anterior fechado, que deve ser computado.

No concernente, assim se manifestou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, às fls., *verbis*:

> "Tem-se, assim, que se o réu é condenado a pena superior a oito anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado e, cumprido um sexto da pena neste regime, poderá pleitear sua progressão para o regime semi-aberto, nos termos do art. 112 da LEP. Deferida a progressão, poderá, de imediato, requerer os benefícios próprios do novo regime, tais como saída temporária, sem vigilância direta (art. 122 da LEP), e trabalho externo, cuja obtenção ficará condicionada à satisfação de outros requisitos legais, que não o de tempo de cumprimento da pena, por já satisfeito no regime anterior.
>
> Mas, se o condenado inicia o cumprimento de sua pena no regime aberto (art. 33, § 2º, do CP), e pretende obter autorização para a saída temporária prevista no art. 122, I, II e III, da LEP, há de comprovar, também, o cumprimento mínimo de um sexto da pena, se primário, ou de um quarto, se reincidente. Não lhe pode ser outorgada aquela autorização simplesmente por se encontrar cumprindo pena em regime semi-aberto, se não cumpriu, ainda, sob qualquer regime, o mínimo legalmente exigido (art. 123, II, da LEP).
>
> Nesse sentido, a lição de Júlio Fabbrini Mirabette, invocada pela recorrente:
>
> > "Estando o condenado em regime semi-aberto — pressuposto indispensável para a saída temporária —, o prazo a que se refere o art. 123, II, é o da *pena cumprida anteriormente ao pedido sem qualquer consideração quanto ao regime de cumprimento. Deve-se computar, assim, também o tempo em que o condenado cumpriu pena em regime fechado.*" (*in* "Execução Penal — Comentários à Lei nº 7.210, de 11.07.84", 2ª ed., pág. 315, Atlas. Os grifos não são do original)."

Como se observa, não determinando a lei que o cumprimento mínimo de um sexto da pena seja no regime atual, é de entender-se como suficiente o período anterior, cumprido em regime fechado.

Desta forma, conclui-se que o ora recorrente tem direito ao pretendido, desde que já cumpriu 1/6 (um sexto) da pena, sendo aplicável o inciso II do art. 123 da LEP.

Isto posto, dou provimento ao recurso para afastar a exigência do cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena no regime semi-aberto, devendo

o ilustre julgador monocrático decidir sobre a satisfação dos demais requisitos.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.587 — RJ — (91.0020449-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Recte.: Defensoria Pública. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Pacte.: Wander Miranda (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, para conceder parcialmente a ordem, a fim de afastar a exigência do cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena no regime semi-aberto, determinando que sejam verificados os demais requisitos para concessão do pedido pelo MM. Juiz monocrático (5ª Turma — 02.12.91).

Votaram de acordo os Srs. Mins. José Dantas, Costa Lima, Assis Toledo e Edson Vidigal. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. FLAQUER SCARTEZZINI.

♦

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.588 — RJ
(Registro nº 91.10450-1)

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrente: *Defensoria Pública*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*

Paciente: *Luiz Ferreira da Silva*

EMENTA: EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO PENAL. SAÍDA TEMPORÁRIA. AUTORIZAÇÃO.

A exigência de cumprimento mínimo de um sexto da pena (art. 123, II) considera-se satisfeita quando o condenado, recém-ingresso no regime semi-aberto, já cumprira esse requisito no regime anterior (fechado).

Provimento do recurso para concessão parcial da ordem.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, para conceder parcialmente a ordem, a fim de afastar a exigência do cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena no regime semi-aberto, determinando que sejam verificados os demais requisitos para concessão do pedido pelo MM. Juiz monocrático, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 02 de dezembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente. Ministro ASSIS TOLEDO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: A Defensoria Pública impetrou ordem de *habeas corpus* em favor de Luiz Ferreira da Silva, visando assegurar ao paciente o direito à saída temporária sem vigilância direta e de trabalho extramuros, também sem vigilância — art. 122, incisos I, II e III, da Lei de Execução Penal.

Afirma-se ser o paciente primário, de bom comportamento e de já ter cumprido mais de 1/6 de sua pena em regime anterior (fechado).

A 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro denegou a ordem em acórdão assim ementado:

> "EMENTA: *HABEAS CORPUS*.
>
> O remédio heróico só há de ser aplicado para sanar ilegalidade que viole o direito de ir e vir. Se o artigo 35, § 2º do Código Penal estatui que o trabalho externo é admissível, é óbvio que não se trata de direito líquido e certo do condenado, porque subordinado ao exame criterioso das condições previstas no artigo 37 da Lei de Execução Penal. Saída temporária é benefício também facultativo, que depende da análise dos pressupostos contidos no artigo 123 do mesmo diploma legal. A eventual invocação de fundamento equivocado pelo Juiz *a quo* não tem força, *per se*, para fazer abstrair exigências legais, condicionantes dos benefí-

cios pretendidos, até porque suscetíveis de acurada pesquisa da autoridade judiciária de cuja decisão cabe o recurso de que trata o artigo 197 da Lei 7.210, de 1984. Descabimento da apreciação da matéria, no âmbito restrito do *writ*. Denegação da ordem." (fls. 22/23).

Inconformado, recorre o impetrante, reiterando as alegações da inicial.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso (fls. 50/59).

É o relatório.

VOTO

EMENTA: EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO PENAL. SAÍDA TEMPORÁRIA. AUTORIZAÇÃO.

A exigência de cumprimento mínimo de um sexto da pena (art. 123, II) considera-se satisfeita quando o condenado, recém-ingresso no regime semi-aberto, já cumprira esse requisito no regime anterior (fechado).

Provimento do recurso para concessão parcial da ordem.

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da Dra. Railda Saraiva, invocando os arts. 33 e 35 do Código Penal, e arts. 112 e 122 da Lei de Execução Penal, assim se pronunciou:

"

.....

Da leitura dos dispositivos legais supratranscritos, verifica-se a adoção por nosso legislador de um **sistema de execução progressiva** das penas privativas de liberdade, pelo qual elas ficam sujeitas à progressão ou regressão, segundo o mérito do condenado.

A **progressão** de um regime para outro, como curial, implica a possibilidade de gozo imediato dos benefícios atinentes àquele regime mais brando, satisfeitos os requisitos ali exigidos, como a **regressão** a regime mais rigoroso implica a

imediata perda dos benefícios próprios do regime anterior (mais brando) e submissão aos rigores do novo regime.

Observe-se, ademais, pelo disposto no art. 33 do Código Penal, que as penas privativas de liberdade **podem** ser cumpridas, desde o início, em regime semi-aberto (§ 2º, *b*) e mesmo em regime aberto (§ 2º, *c*), satisfeitos os requisitos ali estabelecidos.

Tem-se, assim, que se o réu é condenado a pena superior a oito anos **deverá** começar a cumpri-la em **regime fechado** e, cumprido um sexto da pena neste regime, poderá pleitear sua progressão para o **regime semi-aberto**, nos termos do art. 112 da LEP. Deferida a progressão, poderá, de imediato, requerer os benefícios próprios do novo regime, tais como saída temporária, sem vigilância direta (art. 122 da LEP), e trabalho externo, cuja obtenção ficará condicionada à satisfação de outros requisitos legais, que não o de tempo de cumprimento de pena, por já satisfeito no regime anterior.

Mas, se o condenado inicia o cumprimento de sua pena no regime aberto (art. 33, § 2º, do CP), e pretende obter autorização para a saída temporária prevista no art. 122, I, II e III da LEP, há de comprovar, também, o **cumprimento mínimo de um sexto da pena, se primário, ou de um quarto, se reincidente**. Não lhe pode ser outorgada aquela autorização simplesmente por se encontrar cumprindo pena em regime semi-aberto, se não cumpriu, ainda, sob qualquer regime, o mínimo legalmente exigido. (art. 123, II, da LEP).

Esta me parece, *data venia*, a interpretação mais correta do dispositivo legal cogitado pelo que entendo não merece prosperar o v. acórdão hostilizado, que tangenciou a questão.

Nesse sentido, a lição de Júlio Fabbrini Mirabette, invocada pela recorrente:

> "Estando o condenado em regime semi-aberto — pressuposto indispensável para a saída temporária —, o prazo a que se refere o art. 123, II, é o da *pena cumprida anteriormente ao pedido sem qualquer consideração quanto ao regime de cumprimento. Deve-se computar, assim, também o tempo em que o condenado cumpriu pena em regime fechado.*" (*in* "Execução Penal — Comentários à Lei nº 7.210, de 11.07.84", 2ª ed., pág. 315, Atlas. Os grifos não são do original).

Destarte, é o parecer no sentido de que se dê provimento ao recurso, concedendo-se a ordem para que o MM. Juízo impetrado examine o pedido do paciente, no tocante aos outros requisitos legais, sem a indevida exigência de cumprimento de um sexto da pena em regime aberto." (Fls. 57/59).

A matéria já foi objeto de apreciação no RHC 1.584, Rel. Min. José Dantas, cujo voto, em consonância com o parecer, assim concluiu:

"Pelo exposto, dou provimento ao recurso, para conceder parcialmente a ordem, de modo que o douto Juiz impetrado decida o requerimento do paciente, afastada a exigência do cumprimento do sexto da pena do regime semi-aberto."

Na linha desse precedente e acolhendo o parecer, dou provimento ao recurso para conceder parcialmente a ordem, afastada a exigência de cumprimento de um sexto da pena em regime semi-aberto, já que esse requisito cumpriu-se no regime fechado.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.588 — RJ — (910010450-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo. Recte.: Defensoria Pública. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Pacte.: Luiz Ferreira da Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, para conceder parcialmente a ordem, a fim de afastar a exigência do cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena no regime semi-aberto, determinando que sejam verificados os demais requisitos para concessão do pedido pelo MM. Juiz monocrático.

Votaram de acordo os Srs. Mins. Edson Vidigal, Flaquer Scartezzini, José Dantas e Costa Lima. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

♦

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.617 — RJ
(Registro nº 910021286-5)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima*
Recorrente: *Paulo Edmundo Augusto Lopes*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*

Paciente: *Ernani de Barros (réu preso)*

EMENTA: ***EXECUÇÃO PENAL. CONDENADO EM REGIME SEMI-ABERTO. SAÍDA TEMPORÁRIA. DESNECESSÁRIO O CUMPRIMENTO DE UM SEXTO DA PENA NO ATUAL REGIME, SE HOUVE PROGRESSÃO.***

I — O direito a saídas temporárias pelo condenado primário, que cumpre pena no regime semi-aberto, se progrediu do regime fechado, após cumprido um sexto da pena, não fica sujeito a esse requisito temporal no regime atual, semi-aberto, conforme se extrai da norma inscrita no item II do art. 123, da LEP.

II — Recurso conhecido com parcial deferimento da ordem, a fim de que o Juiz das Execuções Penais prossiga no exame do pedido, afastado o aludido óbice.

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, dar provimento ao recurso, para conceder parcialmente a ordem, a fim de afastar a exigência do cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena no regime semi-aberto, determinando que sejam verificados os demais requisitos para concessão do pedido pelo MM. Juiz monocrático. Votaram com o relator os Ministros Assis Toledo, Edson Vidigal, Flaquer Scartezzini e José Dantas.

Custas, como de lei.

Brasília, 02 de dezembro de 1991 (data de julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente. Ministro COSTA LIMA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: ERNANI DE BARROS recorre do indeferimento da ordem de *habeas corpus*, que impetrou objetivando conseguir o direito a saídas temporárias, independente do

cumprimento de um sexto da pena no regime semi-aberto, o que lhe fora recusado, liminarmente, pelo Juiz das Execuções Penais da cidade do Rio de Janeiro.

Nesta instância, assim se manifestou o Ministério Público:

"A questão centra-se na interpretação do art. 123, II, da Lei de Execução Penal, que regula a autorização para saída temporária do preso, nos casos estabelecidos no art. 122 do mesmo diploma legal.

A matéria vem assim regulada:

"Art. 122. Os condenados que cumprem pena em regime semi-aberto poderão obter autorização para saídas temporárias do estabelecimento, sem vigilância direta, nos seguintes casos:

I — visita à família;

II — freqüência a curso supletivo profissionalizante, bem, como o de instrução do segundo grau ou superior, na comarca do Juízo da Execução;

III — participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social.

"Art. 123. A autorização será concedida por ato normativo do juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a administração penitenciária, e dependerá da satisfação dos seguintes requisitos:

I — comportamento adequado;

II — cumprimento mínimo de um sexto da pena, se o condenado for primário, e um quarto, se reincidente;

III — compatibilidade do benefício com os objetivos da pena."

O busílis da questão reside na exigência do inciso II — "cumprimento mínimo de um sexto da pena se o condenado for primário, e um quarto, se reincidente", entendendo a r. decisão recorrida que este cumprimento mínimo da pena significa cumprimento da pena em regime semi-aberto, não se podendo nele computar período cumprido no regime anterior. E contra esse entendimento, precisamente, insurgiu-se o impetrante ora recorrente.

Parece-me que a matéria há de ser analisada de forma sistêmica, à luz de outros preceitos da Lei de Execução Penal e do Código Penal, pertinentes aos regimes prisionais.

O Código Penal, ao cuidar das penas privativas de liberdade, assim estabelece:

"Art. 33. A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção em regime semi-aberto ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

§ 1º — Considera-se:

a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;

b) regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;

c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

42º — As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

a) o condenado a pena superior a oito anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a quatro anos e não exceda a oito, poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a quatro anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

§ 3º — A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á em observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código."

E, no art. 35, tratando especificamente do regime semi-aberto preceitua:

"Art. 35 — Aplica-se a norma do art. 34 deste Código, ***caput****, ao condenado que inicie o cumprimento da pena em regime semi-aberto.*

§ 1º — O condenado fica sujeito a trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar.

§ 2º — O trabalho externo é admissível, bem como a freqüência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior."

Por sua vez, dispõe a Lei de Execução Penal:

"Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva, com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinado pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e seu mérito indicar a progressão.

Parágrafo único. A decisão será motivada e precedida de parecer da Comissão Técnica de Classificação e do exame criminológico quando necessário."

Da leitura dos dispositivos legais supratranscritos verifica-se a adoção por nosso legislador de um sistema de execução progressiva das penas privativas de liberdade, pelo qual elas ficam sujeitas à progressão ou regressão, segundo o mérito do condenado.

*A progressão de um regime para outro, como curial, implica a possibilidade de gozo imediato dos benefícios atinentes àquele regime mais brando, satisfeitos os requisitos ali exigidos, como a regressão a regime mais rigoroso implica a imediata perda dos benefícios próprios do regime anterior (mais brando) e submissão aos rigores do novo regime. Observe-se, ademais, pelo disposto no art. 33 do Código Penal, que as penas privativas de liberdade podem ser cumpridas, desde o início, em regime semi-aberto (§ 2º, **b**) e mesmo em regime aberto (§ 2º, **c**), satisfeitos os requisitos ali estabelecidos.*

Tem-se, assim, que se o réu é condenado a pena superior a oito anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado e, cumprido um sexto da pena neste regime, poderá pleitear sua progressão para o regime semi-aberto, nos termos do art. 112 da LEP. Deferida a progressão, poderá, de imediato, requerer os benefícios próprios do novo regime, tais como saída temporária, sem vigilância direta (art. 122 da LEP), e trabalho externo, cuja obtenção ficará condicionada a satisfação de outros requisitos legais, que não o de tempo de cumprimento de pena, por já satisfeito no regime anterior.

Mas, se o condenado inicia o cumprimento de sua pena no regime aberto (art. 33, § 2º, do CP), e pretende obter autorização para a saída temporária prevista no art. 122, I, II e III, da LEP, há de comprovar, também, o cumprimento mínimo de um sexto da pena, se primário, ou de um quarto, se reincidente.

Não lhe pode ser outorgada aquela autorização simplesmente por se encontrar cumprindo pena em regime semi-aberto, se não cumpriu, ainda, sob qualquer regime, o mínimo legalmente exigido. (art. 123, II, da LEP).

*Esta me parece, **data venia**, a interpretação mais correta do dispositivo legal cogitado pelo que entendo não merece prosperar o v. acórdão hostilizado.*

Nesse sentido, a lição de Júlio Fabbrini Mirabette:

*"Estando o condenado em regime semi-aberto, pressuposto indispensável para a saída temporária —, o prazo a que se refere o art. 123, II, é o da **pena cumprida anteriormente ao pedido sem qualquer consideração quanto ao regime de cumprimento. Deve-se computar, assim, também o tempo em que o condenado cumpriu pena em regime fechado.**" (**in** "Execução Penal — Comentários à Lei nº 7.210, de 11.07.84", 2ª ed., pág. 315, Atlas. Os grifos não são do original).*

Destarte, é o parecer no sentido de que se dê provimento ao recurso, concedendo-se a ordem para que o MM. Juízo impetrado examine o pedido do paciente, no tocante aos outros requisitos legais, sem a indevida exigência de cumprimento de um sexto da pena em regime semi-aberto." (fls. 40/45)

Relatei

VOTO

EMENTA: EXECUÇÃO PENAL. CONDENADO EM REGIME SEMI-ABERTO. SAÍDA TEMPORÁRIA. DESNECESSÁRIO O CUMPRIMENTO DE UM SEXTO DA PENA NO ATUAL REGIME. SE HOUVE PROGRESSÃO.

I. O direito a saídas temporárias pelo condenado primário, que cumpre pena no regime semi-aberto, se progrediu do regime fechado após cumprido um sexto da pena, não fica sujeito a esse requisito temporal no regime atual, semi-aberto, conforme se extrai da norma inscrita no item II, do art. 123, da LEP.

II. Recurso conhecido com parcial deferimento da ordem, a fim de que o Juiz das Execuções Penais prossiga no exame do pedido, afastado o aludido óbice.

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Abono o parecer oferecido pela douta Subprocuradora-Geral da República, Dra. RAILDA SARAIVA, transcrito no relatório.

O ingresso no regime semi-aberto, tanto pode ocorrer, inicialmente, por condenado não reincidente, quanto mediante progressão, seja reincidente ou não.

A autorização de saída temporária, ouvidos a administração do estabelecimento carcerário e o Ministério Público, é concedida pelo Juízo das Execuções Penais em decisão motivada, dependendo, dentre outros requisitos, do "cumprimento mínimo de um sexto da pena, se o condenado for primário, e um quarto, se reincidente" (LEP, art. 123, II).

O legislador, como se observa, não restringiu a quantidade do cumprimento da pena a cada um dos regimes.

Evidente, a meu sentir, que, se veio o recorrente a progredir do regime fechado depois de satisfazer o requisito objetivo do *quantum* da pena, não fica sujeito ao cumprimento de mais um sexto da mesma pena no regime semi-aberto. Entenderia de outro modo, se a norma retrocitada tivesse dito: ... cumprimento mínimo de um sexto da pena no regime atual, por exemplo. A restrição redundará em prejuízo do condenado, o que contraria o próprio sistema da Lei de Execuções Penais, que tem por norte a recuperação dos condenados e oferecimento de condições para que voltem ao convívio social.

À vista do que, conheço do recurso. Dou-lhe provimento, concedendo parcialmente a ordem, a fim de que o Juízo prossiga no exame do pedido, afastado o óbice temporário, indevidamente imposto ao pedido.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.617 — RJ — (91.0021286-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Costa Lima. Recte.: Paulo Edmundo Augusto Lopes. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Pacte.: Ernani de Barros (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, para conceder parcialmente a ordem, a fim de afastar a exigência do cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena no regime semi-aberto, determinando que sejam verificados os demais requisitos para concessão do pedido pelo MM. Juiz monocrático (5ª Turma — 02.12.91).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Assis Toledo, Edson Vidigal, Flaquer Scartezzini e José Dantas. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.