

SÚMULA N. 239

O direito à adjudicação compulsória não se condiciona ao registro do compromisso de compra e venda no cartório de imóveis.

Referência:

CPC, art. 639.

REsp	30-0-DF	(3ª T, 15.8.1989 – DJ de 18.9.1989)
REsp	9.945-0-SP	(4ª T, 21.8.1991 – DJ de 30.9.1991)
REsp	10.383-MG	(4ª T, 12.8.1991 – DJ de 7.10.1991)
REsp	16.822-0-SP	(4ª T, 12.5.1997 – DJ de 30.6.1997)
REsp	23.675-0-RS	(4ª T, 13.10.1992 – DJ de 30.11.1992)
REsp	37.466-0-RS	(4ª T, 25.11.1996 – DJ de 3.2.1997)
REsp	40.665-0-SP	(4ª T, 8.2.1994 – DJ de 4.4.1994)
REsp	57.225-0-RJ	(3ª T, 9.4.1996 – DJ de 27.5.1996)
REsp	184.474-0-SP	(4ª T, 19.11.1998 – DJ de 8.3.1999)
REsp	204.784-0-SE	(3ª T, 23.11.1999 – DJ de 7.2.2000)

Segunda Seção, em 28.6.2000.

DJ de 30.8.2000, p. 118.

RECURSO ESPECIAL N. 30 – DF

(Registro n. 89.0008165-9)

Relator: Ministro Eduardo Ribeiro
Recorrentes: Benigno Cavalcante Filho e outro
Recorrido: Hélio Peixoto Barbosa
Advogados: José de Campos Amaral e Mário Honório Teixeira Filho

EMENTA: Promessa de venda de imóvel – Instrumento particular – Adjudicação compulsória – Decreto-Lei n. 58/1937 – Lei n. 6.766/1979.

A promessa de venda gera efeitos obrigacionais não dependendo, para sua eficácia e validade, de ser formalizada em instrumento público.

O direito à adjudicação compulsória é de caráter pessoal, restrito aos contratantes, não se condicionando a **obligatio faciendi** à inscrição no registro de imóveis.

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, mas negar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília-DF, 15 de agosto de 1989 (data do julgamento).

Ministro Gueiros Leite, Presidente.

Ministro Eduardo Ribeiro, Relator.

Publicado no DJ de 18.9.1989.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Hélio Peixoto Barbosa ajuizou ação de adjudicação compulsória relativamente ao apartamento 511 do bloco I da SQN 312, em Brasília, contra Benigno Cavalcante Filho e Izabel Thereza

Roque Cavalcante. Alegou ter adquirido dos Réus aquele imóvel, havendo sido o preço integralmente pago, parte via consignatória, recusando-se eles a outorgar escritura.

Os réus daquela ação, por seu turno, ingressaram em Juízo com ação ordinária em que, alegando arrependimento, pedem a “rescisão dos recibos de sinal ou arras” pertinentes ao mesmo negócio, com devolução das arras, condenando-se os demandados à desocupação do imóvel.

A ação de adjudicação foi julgada procedente e improcedente o pedido de rescisão. A sentença foi confirmada pelo egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

Recorreram extraordinariamente os vencidos. Sustentaram que o acórdão negara vigência ao disposto no artigo 22 do Decreto-Lei n. 58, de 10.12.1937, redação da Lei n. 6.014/1973. Isto porque admitira adjudicação compulsória com base em recibo de sinal não registrado. Alegaram, ainda, que o julgado discrepara da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal compendiada nas Súmulas n. 167 e 413, bem como de decisões que enumeram e que apontam como indispensável a inscrição do contrato no registro imobiliário.

Como o acórdão, na parte relativa a honorários de advogado, consignara divergência de votos, apresentou embargos infringentes que foram providos.

O ilustre Presidente do Tribunal indeferiu o extraordinário invocando a Súmula n. 281 do Supremo Tribunal Federal. Interposto agravo, foi determinada a subida do recurso pelo eminente Ministro que considerou devesse ter-se o mesmo como convolado em especial, com a conseqüente remessa dos autos a esse Superior Tribunal de Justiça.

Observo, por fim, que o Ministério Público, junto ao Supremo Tribunal Federal, opinou não fosse conhecido o recurso, tendo em vista a alçada regimental. Ademais, estar-se-ia pretendendo questionar a respeito de fatos e interpretação de cláusulas contratuais. Se conhecido, que fosse desprovido, uma vez que, tal como salientado pelo então Desembargador Vicente Cernicchiaro, revisor da apelação, inadmitir a outorga compulsória da escritura importaria enriquecimento sem causa.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro (Relator): Argúi-se, no caso, divergência

com súmula do Supremo Tribunal Federal, o que basta para afastar a incidência da norma obstativa, nos termos do art. 325 do Regimento Interno daquela Corte, com a redação da época do recurso.

Funda-se o extraordinário em que se negou vigência à lei federal e em divergência com a jurisprudência, notadamente do Supremo Tribunal Federal. O dissenso, no que diz com a possibilidade de adjudicação compulsória, realmente existe. Com a Corte Suprema, quanto à exigência do registro e com o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, quanto à necessidade de escritura pública.

A Constituição Federal estabelece que cabível o recurso especial, dentre outros casos, quando o julgado “der à lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal”. Não tenho dúvida em afirmar que o dissenso poderá ser também com o Supremo Tribunal. E isto poderá verificar-se, em primeiro lugar, com julgados anteriores à Constituição de 1988. Dar-se-á, eventualmente, também quanto a decisões tomadas na vigência da atual Constituição, eis que daquele Tribunal não foi retirada inteiramente a competência para examinar matéria infraconstitucional. Poderá fazê-lo em casos de competência originária e de recurso ordinário. Há que se ter como cabível o recurso especial, ocorrendo essa discrepância. A ser de modo diverso, ter-se-ia a estranha situação de o julgado do Tribunal local sujeitar-se à revisão quando o desacordo fosse com outro do mesmo nível, mas ter-se como insusceptível de reexame quando divergissem da orientação do Supremo Tribunal.

O douto Ministro Oscar Corrêa, em trabalho publicado na revista *Arquivos* n. 173, examinou a hipótese e colocou em relevo a possibilidade de o STJ acolher a interpretação da Corte local, “pondo em risco a normalidade das relações” com o Supremo Tribunal.

Não há dúvida de que a hipótese apontada pode realmente verificar-se. Cumpre, entretanto, distinguir. Tratando-se da jurisprudência firmada antes que o Supremo Tribunal tivesse restringida sua competência, e sobre a qual muito dificilmente surgirá oportunidade de novamente manifestar-se, não se há de pretender que ficasse definitivamente estratificada, imutável. E isso ocorreria, já que os temas infraconstitucionais, em regra, não ensejam o recurso ao STF. Cabendo ao Superior Tribunal de Justiça, em princípio, a interpretação definitiva do Direito Federal, sua a tarefa de, cautelosamente, rever a orientação anteriormente firmada pelo Tribunal a que se cometia o encargo de resguardar a exata aplicação daquelas leis. Isto, é evidente, sem prejuízo da imensa autoridade que se haverá de reconhecer sempre a

jurisprudência ao longo dos tempos construída pelo STF. O que não se pode aceitar é que esteja impedida sua revisão, à míngua de Corte que o pudessem fazer.

Outra questão, quando eventual divergência der-se com julgado do Supremo Tribunal, em virtude de decisão tomada naqueles casos em que a Constituição continua a propiciar-lhe o exame de leis não-constitucionais. A hipótese é mais complexa, até porque se o STJ discrepar da jurisprudência do Supremo, não haverá como uniformizar o entendimento, mesmo que reiteradas as decisões dessa última Corte. Como, entretanto, este não é o caso dos autos, reservo-me para melhor apreciação em outra oportunidade.

Em vista do exposto, conheço do recurso pela letra **c**. Passo ao exame da alegada contrariedade à lei, com o que será verificado simultaneamente se cabível o especial pela letra **a** e se há de ser ou não provido.

Dois os temas a serem examinados. O primeiro diz com a possibilidade de a promessa, formalizada em instrumento particular, servir de base ao pedido de adjudicação compulsória. Este, mais simples, já se encontra praticamente superado, com a aceitação de que dispensável a escritura pública. O outro refere-se à necessidade, para aquele mesmo fim, de proceder-se ao registro na serventia própria. A respeito de ambos os temas tive ocasião de proferir voto, quando exercia as funções de desembargador no Tribunal de Justiça do Distrito Federal, e que me permito reproduzir com adaptações.

Tenho como necessárias, inicialmente, algumas considerações a propósito do compromisso de compra e venda, escusando-se pela eventual insistência em questões jurídicas, já por demais conhecidas, mas que são premissas das conclusões alcançadas.

Consoante não se ignora, questionou-se inicialmente quanto à validade das promessas de compra e venda de imóvel consubstanciadas em instrumentos particulares. Refiro-me sempre, abstendo-me de mais repetições, aos imóveis de valor superior ao previsto no Código Civil. Entretanto, segundo geralmente se admite, abriram-se novos caminhos, para solução do problema, especialmente após trabalho de **Filadelfo Azevedo**, relativo à execução da promessa de venda, e do qual **Caio Mário da Silva Pereira** apresenta utilíssima suma. Mostrou-se que o contrato preliminar tem objeto diverso do principal, dando nascimento à obrigação de fazer e não se sujeitando às formalidades do definitivo para que tenha validade. O contrato de compra e venda objetiva a transferência da propriedade. A promessa tem como objeto um **facere**, consistente exatamente na elaboração de um contrato. Em

virtude dessa distinção, sua validade não é afetada quando não atendida a formalidade da escritura pública. Entretanto, para que se pudesse pretender judicialmente a execução específica, indispensável seria a observância daquele requisito formal (Instituições de Direito Civil, vol. III, p. 76, 3ª ed.).

Com o Decreto-Lei n. 58/1937, introduziu-se um novo e relevante elemento. Admitiu-se expressamente que a promessa de venda, dentro do regime que instituiu para loteamentos, pudesse fazer-se por instrumento particular e, o que é mais importante, estabeleceu-se a possibilidade de adjudicação compulsória para os compromissos consubstanciados em escritura pública ou instrumento particular.

O art. 22 do mesmo diploma legal dispunha que, para os efeitos daquela lei, as escrituras de compromisso de compra e venda de imóveis não loteados, cujo preço devesse pagar-se a prazo, seriam averbadas no Registro Imobiliário. Importa menos, no momento, examinar o alcance desse dispositivo. Releva, entretanto, a modificação que lhe foi introduzida pela Lei n. 649/1949. Em primeiro lugar, porque deixou explicitado o direito à adjudicação compulsória. Em segundo, porque substituiu a palavra “escrituras” por “contratos”. Assim, tornou indubitosa a possibilidade de conceder-se adjudicação às promessas de venda em geral. Ensejou, de outra parte, a interpretação de que isto seria admissível mesmo que o mencionado pré-contrato houvesse sido feito por instrumento particular, estendendo-se a todos os compromissos de venda de imóvel a possibilidade de execução específica.

Embora não tenha sido acolhida sem objeções e continuem resistências que eu próprio levei tempo para superar, esta última conclusão impôs-se como dominante. Realmente, não terá sido sem motivo que o legislador introduziu a apontada modificação no artigo 22 do Decreto-Lei n. 58. Tradicionalmente reserva-se a expressão escrituras para os instrumentos públicos e a substituição pela palavra contratos, desacompanhada de qualquer adjetivo, há que se entender como intencional. Ademais, a norma foi introduzida em lei que, no sistema que estabeleceu, admitia a adjudicação compulsória, mesmo se os compromissos constassem de instrumento particular.

No julgamento do RE n. 81.858 (RTJ 82/528), o saudoso Ministro Rodrigues Alckimin salientou um dos empecilhos que se poderia apresentar à adoção mais ampla do entendimento que não exige a formalidade da escritura pública. É que se não se reconhecesse direito de arrependimento, quando feito o ato por instrumento particular, este “importaria a alienação,

dispensado o instrumento público, porque se supriria judicialmente a vontade do devedor”.

Cogitando-se especificamente da promessa, o que por ora nos interessa, há que se admitir que a objeção não é insuperável. A escritura pública visa a dar maior segurança ao ato. Qualquer vício ou falha que este eventualmente apresentar poderá ser denunciado no processo que vier a ser instaurado, visando à adjudicação compulsória. Esta só se fará, obviamente, se expungido o ato de defeito. A segurança advirá do próprio exame judicial.

De outra parte, admitido que, em se tratando de loteamento, nos termos do Decreto-Lei n. 58, a promessa, por instrumento particular, pode dar ensejo à execução específica, não há razão para que o mesmo não sucedesse nos demais casos.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no tema. Embora exigindo o registro, de que adiante se cogitará, considera que não é indispensável a escritura pública. Numerosíssimos são os acórdãos neste sentido, podendo dar-se como inteiramente assente a matéria naquela Corte. Apenas como exemplo mencionam-se alguns desses julgados: RE n. 71.167, Relator Aliomar Baleeiro, RTJ n. 57/652; RE n. 71.850, Relator Oswaldo Trigueiro, RTJ n. 57/893; RE 68.705, Relator Djaci Falcão, RTJ n. 53/696. Saliente-se que, nos acórdãos citados, são invocados numerosos outros precedentes.

Passa-se, agora, ao exame de questão mais árdua que a anterior, consistente na necessidade ou não de registro para que se possa obter a adjudicação compulsória.

A Súmula n. 167 do egrégio Supremo Tribunal Federal estatui que “não se aplica o regime do Decreto-Lei n. 58, de 10.12.1937, ao compromisso de compra e venda não inscrito no registro imobiliário, salvo se o promitente-vendedor se obrigou a efetuar o registro”. Em harmonia com tal enunciado, há de interpretar-se o contido na Súmula n. 413. Consagra esta última a doutrina segundo a qual o compromisso de compra e venda de imóveis enseja execução compulsória, desde que presentes os requisitos legais. Entre tais requisitos compreender-se-á o registro.

Esta posição jurisprudencial vem sendo sistematicamente reiterada, exigindo-se o registro para que seja possível a adjudicação forçada, sejam os imóveis loteados ou não. Para exemplificar, mencionam-se alguns acórdãos: RE n. 68.732, Relator Thompsom Flores, RTJ 57/330; RE n. 76.671, Relator Oswaldo Trigueiro, RTJ 66/610; RE n. 81.858, Relator

Rodrigues Alckimin, RTJ 82/528; RE n. 90.632, Relator Cordeiro Guerra, RTJ 90/348; ERE n. 76.671, Relator Leitão de Abreu, RTJ 94/169.

Em vigor o novo Código de Processo Civil, levantou-se novamente a questão, em face do que estabelece seu artigo 639. Este dispositivo, tirado, como se sabe, do artigo 3.932 do Código Civil Italiano, não trouxe, entretanto, modificação no tema em exame. As ressalvas “sendo isso possível e não excluído pelo título”, levaram a que se tivesse como subsistente a necessidade de exame da viabilidade de o contrato preliminar transformar-se em definitivo. E a exigência de que se observem determinadas formalidades poderá ser um dos requisitos.

O Supremo Tribunal reexaminou a matéria em face da nova lei e manteve a jurisprudência. É o que se verifica dos julgamentos proferidos nos seguintes casos: RE n. 89.191, Relator Djaci Falcão, RTJ 87/1.060; RE n. 89.864, Relator Cordeiro Guerra, RTJ 88/361; RE n. 84.828, Relator Moreira Alves, RTJ 90/553; RE n. 89.501, Relator Rafael Mayer, RTJ 93/383.

Dentre os motivos que levaram aquela egrégia Corte a perseverar no entendimento anterior, releva o que se funda no disposto na Lei n. 6.014/1973. Esta, visando a adaptar outros diplomas ao Código de 1973, reproduziu o artigo 22 do Decreto-Lei n. 58, inserindo referência expressa aos artigos 640 e 641 do CPC. Isto não seria necessário caso, daqueles dispositivos, já resultasse a possibilidade ampla da adjudicação compulsória.

Malgrado o respeito devotado à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, por cujas lições procuro guiar-me, ousou adotar outro entendimento em relação ao tema.

Doutrinariamente, a questão de há muito vem sendo objeto de debate e, dentre os estudos elaborados, vale sempre citar a obra de **Darcy Bessone** que, indiscutivelmente, examinou a matéria em profundidade (Da Compra e Venda – Promessa e Reserva de Domínio – Ed. Bernardes Álvares – Belo Horizonte, 1960). Os argumentos que trouxe, sustentando a dispensa do registro, como condição para a adjudicação compulsória, são mais que ponderáveis. Dificilmente se pode explicar, com efeito, reste subordinada a execução compulsória de obrigação de fazer a uma formalidade que diz com a constituição de direito real e conseqüente oponibilidade a terceiros. A promessa de compra e venda tem por objeto um **facere**, constituiu-se em vínculo que se traduz em direito pessoal. Seu cumprimento não se justifica esteja a depender do ingresso do título no Registro Imobiliário.

Mostra **Bessone** a distinção nítida entre o que se contém nos artigos 5º e 16 do Decreto-Lei n. 58. O primeiro cogita da averbação – atualmente registro – como condição para instituição de “direito real, oponível a terceiro, quanto à alienação ou oneração posterior”. Embora algo redundante, pois o direito real é sempre oponível **erga omnes**, o dispositivo não mais enseja dúvida. Impõe-se a formalidade para resguardar o promitente-comprador, no caso de o promitente-vendedor alienar o imóvel a terceiro. Inteiramente adequado que se exija conste o ato do Registro de Imóveis. O artigo 16 cogita da eficácia da promessa entre as partes e estabelece a possibilidade da adjudicação compulsória. Nenhuma menção a registro.

Ocorre, entretanto, que, como observa o mestre citado, em sistema tão puro foram introduzidas normas perturbadoras que se acham contidas nos artigos 22 e 23. Este último estabelece a indispensabilidade de prova do registro para os pleitos fundados naquele decreto-lei. Tratando-se de imóveis não loteados, incide o artigo 22, com a redação das Leis n. 649 e 6.014. Contempla o dispositivo dois direitos. Um de natureza real, oponível a terceiro. O outro, de natureza pessoal, adstrito às partes, atribui possibilidade de adjudicação compulsória. Embora a redação da lei pareça levar à conclusão de que a constituição de ambos estaria a depender do registro, exegese diversa se há de emprestar ao texto. Se é estranha a solução como assinala **Bessone**, “que condiciona à inscrição no Registro Imobiliário a execução de uma **obligatio faciendi**” (ob. cit., p.p. 156/157), lícito ao intérprete buscar outra, compatibilizando o texto com a natureza das coisas. Há que se admitir que o registro será impositivo apenas para a constituição de direito real e que tão-só a isto refere-se a condicionantes “desde que inscritos a qualquer tempo”.

Acresce que a regulamentação jurídica do loteamento de terrenos urbanos sofreu sensíveis modificações com a edição da Lei n. 6.766/1979. Certo que se refere apenas a imóveis loteados e também não revogou por completo o Decreto-Lei n. 58. Entretanto, não de ser examinados dois de seus dispositivos.

Mencione-se, em primeiro lugar, o artigo 25, redigido nos seguintes termos:

“São irretratáveis os compromissos de compra e venda, cessões e promessas de cessão, os que atribuam direito à adjudicação compulsória e, estando registrados, confirmem direito real oponível a terceiro.”

O texto em exame, parece certo, desvinculou a adjudicação compulsória da exigência de registro. Este será necessário para que se adquira direito real oponível a terceiros. A condicionante “estando registrados” prende-se somente à constituição desse direito.

Se assim é para os imóveis loteados, inexistirá razão para que seja de modo diverso quanto a outros imóveis. A Lei n. 649 pretendeu, sem dúvida, conferir adjudicação compulsória aos imóveis não loteados, nos mesmos casos dos loteados. Modificada a situação em relação aos primeiros, ter-se-á por modificada também quanto aos outros. Considero que o dispositivo invocado fornece base legal suficiente para que se possa adotar o entendimento acima exposto, na medida em que se considerasse que a lei anterior não o admitia.

Se o artigo 25 pudesse ser tido como menos claro, a dúvida estaria afastada com a leitura do que se contém no artigo 46. Efetuou-se aí a derrogação do constante do artigo 23 do Decreto-Lei n. 58. Este, como já mencionado, dispunha que qualquer ação ou defesa fundada naquela lei, dependeria de prova do registro nela instituído. Já agora, a exigência limita-se ao loteador.

Por todo o exposto, tenho como certo que a promessa de compra e venda poderá propiciar adjudicação compulsória, mesmo se consubstanciada em instrumento particular, como pacífico na jurisprudência do Supremo Tribunal. Quanto à exigência do registro, tratava-se de formalidade incompressível, eis que se cogita de adimplemento de obrigação de fazer. Com o advento da Lei n. 6.766/1979, supera-se a objeção de que haveria imposição legal, ainda que injustificável.

O julgado em que proferi o voto, a que me reporte, veio a ser reformado pelo Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE n. 103.501. A decisão, entretanto, foi tomada ao só fundamento de que o acórdão recorrido contrariara entendimento sumulado. E o eminente Relator, Ministro Sydney Sanches, ressaltou expressamente seu ponto de vista pessoal, contrário à jurisprudência da Corte. Filiou-se assim, à corrente anteriormente integrada pelos Ministros Cunha Peixoto e Décio Miranda (ERE n. 76.671 – RTJ 94/169).

Acrescento outra observação. Encontra-se, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, ponderáveis opiniões no sentido de que se impõe distinção entre a adjudicação compulsória e a execução específica de obrigação de

contratar. A primeira importaria transmissão da propriedade; a segunda, significaria apenas o suprimento da omissão do devedor, em outorgar o contrato a que se obrigou. Vale consultar, a propósito, o sucinto mas excelente trabalho de **Humberto Theodoro Jr.** (A Execução Específica do Compromisso de Compra e Venda de Imóveis – Rev. do TJDF, vol., 26, p.p. 11 e seguintes). Para uma seria indispensável o registro, mas não para a outra.

Não se nega que do registro resultem importantes conseqüências, notadamente o direito de seqüela. Tratando-se de imóveis, entretanto, em nosso sistema jurídico, não se me afigura que a sentença possa fazer dispensável, além da manifestação do contratante, também o registro, para transmissão de domínio, que este só se adquire com o ingresso regular do título no Registro Imobiliário. A expressão “adjudicar”, quando diz respeito a imóvel, há de ser entendida em termos. Assim é que a adjudicação de que cogita o artigo 714 do CPC não transmite, desde logo, a propriedade. Eventualmente, não a transmitirá nunca, já que poderá ter havido equívoco na penhora, incidente por exemplo, sobre bem de terceiro.

Considero, pois, que tratando-se de imóvel e sendo necessário o registro, releva pouco a distinção. A sentença importa substituição da manifestação da parte. A aquisição do domínio, entretanto, dependerá sempre do registro que, obviamente, só se fará se possível. Não registrado o pré-contrato, poderá aquele ser inviável, o que mais dificilmente ocorrerá quando atendida a questionada formalidade.

Em vista do exposto, conheço do recurso apenas pela letra c do artigo 105, III, da Constituição, mas nego-lhe provimento.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: Sr. Presidente, solicitei vista dos autos porque, para mim, nova e relevante é a matéria que envolve o recurso, assim como a posição ostentada pelo eminente Relator em seu brilhante voto, que se contrapõe à iterativa jurisprudência do STF.

Relembro que trata-se de pedido de adjudicação compulsória, em processo sumaríssimo, no qual, tendo o Autor adquirido bem imóvel, em agosto de 1976, pelo preço de Cr\$ 265.000,00, dando como sinal e princípio de pagamento Cr\$ 150.000,00, fixado o prazo de 90 dias para o pagamento do saldo do preço, de Cr\$ 115.000,00, notificados, os Réus negaram-se a recebê-los, tendo, então, o Autor consignado, atempadamente, aquele valor, obtendo sentença favorável que transitara em julgado.

O pedido de adjudicação fundou-se nos arts. 345 a 349 do CPC de 1939, em vigor por força do art. 1.218 da lei processual vigente; Decreto-Lei n. 58/1937, com a redação dada pela Lei n. 6.014/1973 e art. 639, ainda do CPC.

Em resumo, na contestação, objetou o Réu a pretensão, ao fundamento de que referindo-se o negócio a imóvel de valor superior à taxa legal, exigível, pois o instrumento público para formalização da avença, este, ainda, carecia de inscrição no registro imobiliário.

Impulsionou, também, o Réu, ação contra o Autor, pleiteando a *rescisão* do negócio de compra e venda.

A sentença de 1º grau, fls. 252/258, julgou procedente o pedido de adjudicação compulsória, valendo como título hábil ao registro translativo do domínio, e, improcedente a ação proposta pelo Réu.

Confirmou-a o acórdão de fl. 149, com a seguinte ementa:

“O arrependimento expresso encontra um obstáculo nos limites objetivos da coisa julgada, que julgou extinta a obrigação do comprador em pagar o imóvel, por injusta e ilegítima recusa dos Réus.

O promitente-comprador tem direito à lavratura da escritura, a qual, sendo recusada pelos autores, podem ter esta recusa suprida por decisão judicial, nos termos do art. 639 do Código de Processo Civil.”

Interposto o RE, fls. 195/196, com argüição de relevância, o STF deu provimento ao agravo de instrumento para processá-lo, vindo os autos a este STJ, por força do acórdão de fl. 233.

A matéria versada nos autos já obtivera, tanto do eminente Ministro-Relator, quanto do não menos eminente Ministro Vicente Cernicchiaro, quando Desembargador do egrégio TJ do DF o entendimento traduzido, nestes autos, pelo último, que fora *revisor*, no recurso de apelação, nos seguintes termos:

“No mérito, a hipótese em julgamento é de grande importância e vem sendo objeto de modificação legislativa, após o início de vigência do Código Civil, com significativas posturas da jurisprudência, sempre sob inspiração do princípio que veda o enriquecimento sem justa causa, cada vez mais acentuado à medida que se afasta do liberalismo e predomina o sentido social das normas jurídicas. No particular, especial referência merece a promessa de transferência do domínio de

imóveis. A insuficiência, nesse sentido, do disposto no art. 1.068 do Código Civil, deu causa ao Decreto-Lei n. 58/1937, que conferiu o caráter de direito real à promessa de compra e venda ampliado, o raio de incidência para os imóveis não loteados pela Lei n. 649/1949. E a Súmula n. 166 do Supremo Tribunal Federal enuncia: 'É inadmissível o arrependimento no compromisso de compra e venda, sujeito ao regime do Decreto-Lei n. 58, de 10.12.1937'. E a jurisprudência da Corte Maior foi além, acentuando que, não obstante a cláusula de arrependimento, o compromissário-comprador, desde que promova a inscrição da promessa no Registro de Imóveis, adquire direito real oponível a terceiros. Mencionem-se ainda a Lei n. 4.380, de 21 de agosto de 1964 (art. 69), a Lei n. 6.014, de 27 de dezembro de 1973 (art. 22), que conferiram, mesmo em caso de contrato sem cláusula de arrependimento, a obtenção compulsória da escritura do imóvel, mencionando que a inscrição da avença gera ao compromissário direito real oponível a terceiros. Não se olvide, de outro lado, a Lei n. 4.591, de 16 de dezembro de 1964, cujo § 4^a estatui: 'Descumprida pelo incorporador e pelo mandante de que trata o § 1^a do art. 31, a obrigação da outorga dos contratos referidos no **caput** deste artigo, nos prazos ora fixados, a carta-proposta ou o documento de ajuste preliminar poderão ser averbados no Registro de Imóveis, averbação que conferirá direito real oponível a terceiros, com o conseqüente direito à obtenção compulsória do contrato correspondente'. O referido – direito real oponível a terceiros – deve ser entendido, não como pensam alguns, tecnicamente mal formulado, dado que o chamado direito real sempre produz efeitos **erga omnes**, mas no sentido de serem pensadas duas relações jurídicas: uma do comprometente-vendedor com o primeiro compromissário, e a outra também do comprometente, porém com outros compromissários, dada ser lícita a promessa de venda futura, ainda que o seja a **non domino**. Em se conjugando as normas do Direito das Obrigações, com as específicas do compromisso de venda e compra, e levando em conta o *distingo* registrado, duas serão as conseqüências: o compromisso, com regra geral, gera a obrigação de transferir o domínio; todavia, o compromissário não poderá opor o seu direito a terceiro, salvo se houver registrado o instrumento de contrato. Esta conclusão se harmoniza com a atual realidade econômica brasileira, que, em razão da inflação, tem conhecido constante e acentuada valorização imobiliária. No caso específico das incorporações, outra interpretação conduziria a este resultado: o compromissário-comprador financiaria (pelo menos em parte) a obra, e o incorporador, se

quisesse, depois de auferida a valorização do imóvel, recusaria transferi-lo ao compromissário, a fim de vendê-lo a outrem, ou conservá-lo em seu patrimônio, com a mera obrigação de compra perdas e danos. **Data venia**, essa solução não se harmoniza com o sistema de compromissos de venda e compra de imóveis, cuja teleologia está voltada para preservar o direito de compromissário-comprador, que, outra vez, lança no negócio todas as suas economias, a fim de garantir a aquisição da casa própria, que, dia a dia, vai ficando acentuadamente onerosa. Em face dessa realidade sócio-econômica, fato novo que o jurista não pode deixar de perquirir, a conclusão não afronta a Súmula n. 167 do Supremo Tribunal Federal, construção pretoriana calcada também na realidade brasileira, que, acentue-se, na época, economicamente mais estável. **Darcy Bessone**, Da Compra e Venda, p. 170, a respeito do direito à adjudicação, observa que ‘sendo essa a sua natureza, ele resulta do pagamento integral do preço avençado e independentemente da averbação ou inscrição da promessa de venda no Registro de Imóveis’. Nesse sentido, julgados dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo; vol. 64. p.p. 174/180.

Omissis

As referidas considerações são aplicáveis às características fáticas do caso **sub judice**, ou seja, de compromitente-vendedor que, após receber o preço, ainda que o seja através de consignação judicial, nega-se a outorgar a escritura definitiva. Entendo a lei específica ao dizer que o registro gera direito real oponível a terceiro não significa que inexistente obrigação de ordem pessoal entre os contratantes. O efeito desse registro é apenas perante terceiro, para impedir que o originário compromissário-comprador, no caso de o compromitente-vendedor se comprometer com terceiro, e impedir que esse terceiro seja impedido de registrar a sua avença.

Além do mais, dada a vultosa inflação que assola o País, recusar-se a outorgar a escritura definitiva é maneira capciosa de enriquecimento sem justa causa; por isso, mesmo divergindo da jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal, como ocorrido na Apelação Cível n. 8.092, nego provimento à apelação, a fim de confirmar a sentença de 1^a grau, que determinou a adjudicação compulsória.”

Como afirmei, tal entendimento, ampliado com absoluta propriedade pelo eminente Relator, Ministro Eduardo Ribeiro, em seu voto, que por si

só esgotou a matéria, se afigura suficiente a formação do melhor entendimento quanto à correta aplicação do direito que deve reger o princípio da *adjudicação compulsória*.

Não se pode, no mundo de hoje, quando a tecnologia avulta na agilização dos negócios, admitir impedimentos quando de índole formal, à concretização da vontade manifesta das partes contratantes, quando, como no caso, adimplida a avença.

A substância do *ato jurídico* e não só sua instrumentalização há de orientar o julgador, para que, em cada caso, possa atender bem, ao reclamo da prestação jurisdicional.

Revelam os autos, como afirmado, que o negócio jurídico perfectibilizou-se através de *decisão judicial*, que vale como quitação do preço. Pago, não seria justo privar-se o adquirente, do domínio, – lembro que a posse lhe foi transmitida quando do pagamento do sinal do preço, equivalente a mais da metade do total da avença – valendo, então, a sentença como título hábil à transcrição, hoje, registro.

Em tal linha de raciocínio, importa citar a lição de **Ubaldo Miranda** (Interpretação e Integração dos Negócios Jurídicos – RT, 1989) em conclusão, de sua excelente monografia.

“Como instrumento dúctil do exercício da autonomia privada, posto à disposição dos particulares pelo ordenamento jurídico, o negócio é uma figura necessariamente abrangente e que tem, como seu campo de atividade, observados os limites traçados pelo ordenamento jurídico, toda a vasta e multiforme realidade social, encarada do ponto de vista da relação intersubjetiva.

O negócio jurídico é, assim, para nós, um ato de autonomia privada, constituído de um comportamento ou de uma ou mais declarações de vontade, que exprimem um imperativo juridicamente relevante.

Situado o negócio no contexto do ordenamento jurídico, é mister atender para a existência de um complexo de disposições legais que o reconhecem como um fato (hipótese, situação ou pressuposto de fato) capaz de gerar consequências jurídicas.

Mais: é necessário distinguir, com a doutrina moderna, o efeito negocial, que consiste na vinculatividade que resulta para as partes do mero fato da celebração ou da existência do negócio e os efeitos

finais, correspondentes às disposições que integram o conteúdo negocial e que se propõem a realizar a função econômico-social a que o negócio se destina.

Do efeito negocial resulta a irretratabilidade unilateral do conteúdo negocial: os efeitos finais são os atribuídos pelo ordenamento jurídico, em conformidade com o regulamento negocial, estabelecido pelas partes.”

E, neste caso, indubitosa tornou-se a vinculatividade do ato negocial, celebrado pelas partes, notadamente pela quitação do preço deferida por decisão do Juízo, cumprindo, pois, ao Judiciário dotar o adquirente de meio capaz e eficiente para torná-lo prevalente.

E assim, comungo, na integralidade, com o eminente Relator, acentuadamente, na parte final de seu voto deduzido nestes termos:

“Não se nega que do registro resultem importantes consequências, notadamente o direito de seqüela. Tratando-se de imóveis, entretanto, em nosso sistema jurídico, não se me afigura que a sentença possa fazer dispensável, além da manifestação do contratante, também o registro, para transmissão de domínio, que este só se adquire com o ingresso regular do título no Registro Imobiliário. A expressão ‘adjudicar’, quando diz respeito a imóvel, há de ser entendida em termos. Assim é que a adjudicação de que cogita o artigo 714 do CPC não transmite, desde logo, a propriedade. Eventualmente, não a transmitirá nunca, já que poderá ter havido equívoco na penhora, incidente por exemplo, sobre bem de terceiro.

Considero, pois, que sendo necessário o registro, releva pouco a distinção, tratando-se de imóvel. A sentença importa sempre substituição da manifestação da parte. O domínio dependerá do registro que, obviamente, só se fará se possível. Não registrado o pré-contrato, não se afasta a possibilidade de que inviável, o que mais dificilmente ocorrerá quando atendida a questionada formalidade.”

Por tais razões, Sr. Presidente, é que adiro à excelente fundamentação do voto do eminente Ministro-Relator, conhecendo do recurso apenas pela letra c do art. 105, III, da Constituição, mas, também, para negar-lhe provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Cláudio Santos: Sr. Presidente, após os brilhantes votos do eminente Ministro-Relator Eduardo Ribeiro e do Ministro Waldemar Zveiter, pouco ou nada tenho a acrescentar, a não ser deixar expressa minha adesão às teses defendidas no sentido da dispensa da escritura pública para o compromisso de compra e venda, porque, realmente, a legislação civil brasileira não exige tal requisito. E como demonstrou o Ex.^{mo} Sr. Ministro-Relator, quando a lei fala em contrato, ela dispensa, claramente, essa formalidade, porque se assim não o desejasse, se expressaria de outra forma, através da palavra “escritura”, que é indicativa daquele ato praticado em cartório. Por outro lado, também, entendo que, para o exercício da ação de adjudicação, não se faz mister a inscrição no registro imobiliário como bem demonstrado em seus votos. Assim, conheço, com base na alínea c do permissivo constitucional, mas para negar provimento ao recurso especial, acompanhando, portanto, o Ex.^{mo} Sr. Ministro-Relator.

VOTO (VOGAL)

O Sr. Ministro Nilson Naves: Sr. Presidente, lendo o voto do Sr. Ministro-Relator, que recebi por gentileza de S. Ex.^a, convenci-me de sua excelente razão. Destaco um tópico: “Se assim é para os imóveis loteados, inexistirá razão para que seja de modo diverso quanto a outros imóveis...”, fl. 8. Não alcancei o porquê da distinção contida nas Súmulas n. 167-STF e 413-STF, **data venia**. Permite a lei a interpretação que alcança ambas as situações. O princípio é o mesmo. **Ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio**.

Conheço do recurso apenas pelo dissídio, porém, nego-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 9.945 – SP

(Registro n. 91.0006778-4)

Relator: Ministro Athos Carneiro

Recorrentes: José André Gomes e sua mulher

Recorrida: Mary Rosely Valenti Mendes

Advogados: Júlio de Souza Melo e outro, e Antônio Ivo Aidar

EMENTA: Compromisso de compra e venda por instrumento particular, não registrado no ofício imobiliário – Possibilidade de adjudicação compulsória, em demanda contra o promitente da obrigação de fazer.

A promessa de venda gera pretensões de direito pessoal, não dependendo, para sua eficácia e validade, de ser formalizada em instrumento público. A *obligatio faciendi*, assumida pelo promitente-vendedor, pode dar ensejo à adjudicação compulsória. O registro imobiliário somente é necessário para a produção de efeitos relativamente a terceiros.

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 Teixeira e Barros Monteiro. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 21 de agosto de 1991 (data do julgamento).

Ministro Athos Carneiro, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 30.9.1991.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Athos Carneiro: Cuida-se de ação de execução de manifestação de vontade, ajuizada por José André Gomes e sua mulher contra Mary Rosely Valenti, objetivando a transferência do domínio de imóvel objeto de compromisso de compra e venda, por instrumento particular. Em defesa, alegou a Ré tratar-se de negócio simulado, em garantia de empréstimo de Cr\$ 300.000,00, a juros extorsivos, argüindo em preliminar a carência de ação, por ausência do registro imobiliário do pré-contrato. O MM. Juiz de Direito julgou procedente a ação, condenando a Ré a transferir, em

definitivo, aos Autores o imóvel litigioso, sob pena de “a medida ser suprida por ordem judicial”. (fl. 351).

Apreciando a apelação da Ré, a egrégia Décima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo, à unanimidade, deu-lhe provimento, julgando os Autores carecedores da ação, pela ausência do registro imobiliário, e decretando a extinção do processo sem exame do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC.

Irresignados, manejaram os Autores recurso especial, sob as letras **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando ofensa aos artigos 639, 640 e 641 do CPC, além de dissídio com acórdãos dos Tribunais de Alçada do Rio de Janeiro e São Paulo, trazendo inclusive à colação o aresto proferido neste STJ no REsp n. 30, DJU de 18.8.1989.

Sustentam que as sobreditas normas legais são de direito pessoal, sem necessidade do registro do título, salientando cuidar-se de obrigação de fazer em que não existe o cunho de **intuitu personae**, assim, não a cumprindo o obrigado, poderá ser substituído pelo magistrado. (fl. 444).

O eminente 4^a Vice-Presidente do Tribunal **a quo** admitiu o recurso (fls. 448/450).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Athos Carneiro (Relator): O v. acórdão julgou o casal autor carecedor da ação, sob os fundamentos seguintes:

“Segundo se verifica dos autos, as partes celebraram compromisso particular de venda e compra (fls. 16/17), tendo por objeto unidade em edifício em condomínio.

O compromisso questionado, contudo, não foi levado a registro e essa circunstância não permite, agora, o acolhimento da pretensão inaugural, tendo em vista que a ação em questão seria, na realidade, substitutiva da adjudicação compulsória, para qual é essencial o aludido registro.

Essa orientação tem sido reiteradamente seguida neste egrégio Tribunal e no Excelso Pretório, circunstância que não pode, agora, permitir a subsistência da r. decisão de 1^a grau.

Na realidade, o contrato celebrado confere aos Autores apenas um direito pessoal que, inadimplido, resolve-se em perdas e danos.

Os Autores são carecedores da presente ação incabível pela ausência do registro imprescindível ao fim colimado.” (fl. 408).

Neste Superior Tribunal de Justiça, o tema foi especificamente abordado e decidido no aresto *leading* proferido no mencionado REsp n. 30, de que foi Relator o eminente Ministro Eduardo Ribeiro. Após afirmada a dispensabilidade da escritura pública, e assim admitida a adjudicação compulsória também relativamente aos contratos por escrito particular, no alusivo ao registro estão no voto-condutor as seguintes considerações:

“Passe-se, agora, ao exame da questão mais árdua que a anterior, consistente na necessidade ou não de registro para que se possa obter a adjudicação compulsória.

A Súmula n. 167 do egrégio Supremo Tribunal Federal estatui que ‘não se aplica ao regime do Decreto-Lei n. 58, de 10.12.1937, ao compromisso de compra e venda não inscrito no registro imobiliário, salvo se o promitente-vendedor se obrigou a efetuar o registro’. Em harmonia com tal enunciado, há de interpretar-se o contido na Súmula n. 413. Consagra esta última a doutrina segundo a qual o compromisso de compra e venda de imóveis enseja execução compulsória, desde que presentes os requisitos legais. Entre tais requisitos compreender-se-á o registro.

Esta posição jurisprudencial vem sendo sistematicamente reiterada, exigindo-se o registro para que seja possível a adjudicação forçada, sejam os imóveis loteados ou não. Para exemplificar, mencionam-se alguns acórdãos: RE n. 68.732, Relator Thompson Flores, RTJ 57/330; RE n. 76.671, Relator Oswaldo Trigueiro, RTJ 66/610; RE n. 81.858, Relator Rodrigues Alckimin, RTJ n. 82/528; RE n. 90.632, Relator Cordeiro Guerra, RTJ 90/348; ERE n. 76.671, Relator Leitão de Abreu, RTJ 94/169.

Em vigor o novo Código de Processo Civil, levantou-se novamente a questão, em face do que estabelece seu artigo 639. Este dispositivo, tirado, como se sabe, do artigo 3.932 do Código Civil Italiano, não trouxe, entretanto, modificação no tema em exame. As ressalvas ‘sendo isso possível e não excluído pelo título’, levaram a que se tivesse como subsistente a necessidade de exame da viabilidade de o contrato preliminar transformar-se em definitivo. E a exigência de que se observem determinadas formalidades poderá ser um dos requisitos.

O Supremo Tribunal reexaminou a matéria em face da nova lei e manteve a jurisprudência. É o que se verifica dos julgamentos proferidos nos seguintes casos: RE n. 89.191, Relator Djaci Falcão, RTJ 87/1.060; RE n. 89.864, Relator Cordeiro Guerra, RTJ 88/361; RE n. 84.828, Relator Moreira Alves, RTJ 90/553; RE n. 89.501, Relator Rafael Mayer, RTJ 93/383.

Dentre os motivos que levaram aquela egrégia Corte a perseverar no entendimento anterior, releva o que se funda no disposto na Lei n. 6.014/1973. Esta, visando a adaptar outros diplomas ao Código de 1973, reproduziu o artigo 22 do Decreto-Lei n. 58, inserindo referência expressa aos artigos 640 e 641 do CPC. Isto não seria necessário caso, daqueles dispositivos, já resultasse a possibilidade ampla da adjudicação compulsória.

Malgrado o respeito devotado à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, por cujas lições procuro guiar-me, ousou adotar outro entendimento em relação ao tema.

Doutrinariamente, a questão de há muito vem sendo objeto de debate e, dentre os estudos elaborados, vale sempre citar a obra de **Darcy Bessone** que, indiscutivelmente, examinou a matéria em profundidade (Da Compra e Venda – Promessa e Reserva de Domínio – Ed. Bernardes Álvares – Belo Horizonte, 1960). Os argumentos que trouxe, sustentando a dispensa do registro, como condição para a adjudicação compulsória, são mais que ponderáveis. Difícilmente se pode explicar, com efeito, reste subordinada a execução compulsória de obrigação de fazer a uma formalidade que diz com a constituição de direito real e conseqüente oponibilidade a terceiros. A promessa de compra e venda tem por objeto um **facere**, constitui-se em vínculo que se traduz em direito pessoal. Seu cumprimento não se justifica esteja a depender do ingresso do título no Registro Imobiliário.

Mostra **Bessone** a distinção nítida entre o que se contém nos artigos 5º e 16 do Decreto-Lei n. 58. O primeiro cogita da averbação – atualmente registro – como condição para instituição de ‘direito real, oponível a terceiro, quanto à alienação ou oneração posterior’. Embora algo redundante, pois o direito real é sempre oponível **erga omnes**, o dispositivo não mais enseja dúvida. Impõe-se a formalidade para resguardar o promitente-comprador, no caso de o promitente-vendedor alienar o imóvel a terceiro. Inteiramente adequado que se exija conste o ato do Registro de Imóveis. O artigo 16 cogita da eficácia da

promessa entre as partes e estabelece a possibilidade da adjudicação compulsória. Nenhuma menção a registro.

Ocorre, entretanto, que, como observa o mestre citado, em sistema tão puro foram introduzidas normas perturbadoras que se acham contidas nos artigos 22 e 23. Este último estabelece a indispensabilidade de prova do registro para os pleitos fundados naquele decreto-lei. Tratando-se de imóveis não loteados, incide o artigo 22, com a redação das Leis n. 649 e 6.014. Contempla o dispositivo dois direitos. Um de natureza real, oponível a terceiro. O outro, de natureza pessoal, adstrito às partes, atribui possibilidade de adjudicação compulsória. Embora a redação da lei pareça levar à conclusão de que a constituição de ambos estaria a depender do registro, exegese diversa se há de emprestar ao texto. Se é estranha a solução como assinala **Bessone**, ‘que condiciona à inscrição no Registro Imobiliário a execução de uma **obligatio faciendi**’ (ob. cit., p.p. 156/157), lícito ao intérprete buscar outra, compatibilizando o texto com a natureza das coisas. Há que se admitir que o registro será impositivo apenas para a constituição de direito real e que tão-só a isto refere-se a condicionantes ‘desde que inscritos a qualquer tempo’.

Acresce que a regulamentação jurídica do loteamento de terrenos urbanos sofreu sensíveis modificações com a edição da Lei n. 6.766/1979. Certo que se refere apenas a imóveis loteados e também não revogou por completo o Decreto-Lei n. 58. Entretanto, hão de ser examinados dois de seus dispositivos.

Mencione-se, em primeiro lugar, o artigo 25, redigido nos seguintes termos:

‘São irretratáveis os compromissos de compra e venda, cessões e promessas de cessão, os que atribuam direito à adjudicação compulsória e, estando registrados, confiram direito real oponível a terceiro.’

O texto em exame, parece certo, desvinculou a adjudicação compulsória da exigência de registro. Este será necessário para que se adquira direito real oponível a terceiros. A condicionante ‘estando registrados’ prende-se somente à constituição desse direito.

Se assim é para os imóveis loteados, inexistirá razão para que seja de modo diverso quanto a outros imóveis. A Lei n. 649 pretendeu, sem

dúvida, conferir adjudicação compulsória aos imóveis não loteados, nos mesmos casos dos loteados. Modificada a situação em relação aos primeiros, ter-se-á por modificada também quanto aos outros. Considero que o dispositivo invocado fornece base legal suficiente para que se possa adotar o entendimento acima exposto, na medida em que se considerasse que a lei anterior não o admitia.

Se o artigo 25 pudesse ser tido como menos claro, a dúvida estaria afastada com a leitura do que se contém no artigo 46. Efetuou-se aí a derrogação do constante do artigo 23 do Decreto-Lei n. 58. Este, como já mencionado, dispunha que qualquer ação ou defesa fundada naquela lei, dependeria de prova do registro nela instituído. Já agora, a exigência limita-se ao loteador.

Por todo o exposto, tenho como certo que a promessa de compra e venda poderá propiciar adjudicação compulsória, mesmo se consubstanciada em instrumento particular, como pacífico na jurisprudência do Supremo Tribunal. Quanto à exigência do registro, tratava-se de formalidade incompreensível, eis que se cogita de adimplemento de obrigação de fazer. Com o advento da Lei n. 6.766/1979, supera-se a objeção de que haveria imposição legal, ainda que injustificável.

O julgado em que proferi o voto, a que me reportei, veio a ser reformado pelo Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE n. 103.501. A decisão, entretanto, foi tomada ao só fundamento de que o acórdão recorrido contrariara entendimento sumulado. E o eminente Relator, Ministro Sydney Sanches, ressaltou expressamente seu ponto de vista pessoal, contrário à jurisprudência da Corte. Filiou-se, assim, à corrente anteriormente integrada pelos Ministros Cunha Peixoto e Décio Miranda (ERE n. 76.671 – RTJ 94/169).

Acrescento outra observação. Encontra-se, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, ponderáveis opiniões no sentido de que se impõe distinção entre a adjudicação compulsória e a execução específica de obrigação de contratar. A primeira importaria transmissão da propriedade; a segunda, significaria apenas o suprimento da omissão do devedor, em outorgar o contrato a que se obrigou. Vale consultar, a propósito, o sucinto mas excelente trabalho de **Humberto Theodoro Jr.** (A Execução Específica do Compromisso de Compra e Venda de

Imóveis – Rev. do TJDF, vol. 26, p.p. 11 e seguintes). Para uma seria indispensável o registro, mas não para a outra.

Não se nega que do registro resultem importantes conseqüências, notadamente o direito de seqüela. Tratando-se de imóveis, entretanto, em nosso sistema jurídico, não se me afigura que a sentença possa fazer dispensável, além da manifestação do contratante, também o registro, para transmissão de domínio, que este só se adquire com o ingresso regular do título no Registro Imobiliário. A expressão ‘adjudicar’, quando diz respeito a imóvel, há de ser entendida em termos. Assim é que a adjudicação de que cogita o art. 714 do CPC não transmite, desde logo, a propriedade. Eventualmente, não a transmitirá nunca, já que poderá ter havido equívoco na penhora, incidente por exemplo, sobre bem de terceiro.

Considero, pois, que tratando-se de imóvel e sendo necessário o registro, releva pouco a distinção. A sentença importa substituição da manifestação da parte. A aquisição do domínio, entretanto, dependerá sempre do registro que, obviamente, só se fará se possível. Não registrado o pré-contrato, poderá aquele ser inviável, o que mais dificilmente ocorrerá quando atendida a questionada formalidade”.

O voto do eminente Relator, aqui transcrito na parte que interessa, foi acompanhado pelos eminentes Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Nilson Naves e Gueiros Leite, em fundamentados pronunciamentos.

Conheço, portanto, do recurso, pela divergência jurisprudencial, e ao mesmo dou provimento para, seguindo integralmente na esteira do aludido aresto paradigma, cassar a decisão recorrida, a fim de que a egrégia Câmara, afastada a prefacial de carência de ação, possa apreciar a apelação da Ré por seus demais fundamentos.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Sr. Presidente, também estou de acordo com V. Ex.^a, lembrando que esta Turma, por duas vezes, pelo menos, já se pronunciou no tema: uma vez em recurso especial, de que fui Relator e, recentemente, em outro de que foi Relator o Sr. Ministro Fontes de Alencar.

RECURSO ESPECIAL N. 10.383 – MG

(Registro n. 91.0007768-2)

Relator: Ministro Fontes de Alencar
Recorrentes: Ronaldo José Guimarães (espólio) e outro
Recorrido: José Carlos Mendes
Advogados: Alexandre A. Nascentes Coelho e outros, e Ivan Xavier

EMENTA: Compromisso de compra e venda – Adjudicação compulsória – Registro Imobiliário.

A adjudicação compulsória independe da inscrição do compromisso de compra e venda no Registro Imobiliário.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Recurso especial não atendido.

Unânime.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 12 de agosto de 1991 (data do julgamento).

Ministro Athos Carneiro, Presidente.

Ministro Fontes de Alencar, Relator.

Publicado no DJ de 7.10.1991.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Trata-se de ação de outorga compulsória visando a que o espólio de Ronaldo José de Guimarães e Terezinha Gonçalves Barbosa assinem a escritura do imóvel objeto de contrato particular de promessa de compra e venda com cessão de direitos, tendo o promitente-comprador efetuado o pagamento do preço ajustado, exceto a parte a ser quitada junto ao agente financeiro.

As instâncias ordinárias julgaram procedente a ação.

Do aresto proferido pela egrégia Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, transcrevo as seguintes considerações:

“Aliás, como assinalara, com muita procedência, o digno Advogado do aqui apelado: ‘A morte do Cedente fez incidir a cláusula do contrato de seguro, porém, o Cessionário, sujeito de boa-fé, já havia se vinculado ao financiamento, seja pelo contrato de cessão de direitos, seja pelo pagamento das prestações habitacionais, seja pelas providências que objetivaram agilizar a transferência do contrato de financiamento habitacional.’ (*litteris*).

Daí, a meu ver, o acerto da sentença recorrida, ao acolher a pretensão do Autor, o qual, como afirmou em sua defesa, ‘... adimpliu todas as suas obrigações, porque é credor do direito de transferência do imóvel, sem qualquer condição, não prevista no contrato, sendo a recusa da inventariante injustificável...’ (Razões Recursais, fl. 35, TJ)”.

Inconformados, os Recorrentes interpuseram recurso extraordinário, alegando ofensa ao art. 23 do Decreto-Lei n. 58/1937 e divergência com as Súmulas n. 167 e 413 do Supremo Tribunal Federal.

Pelo despacho de fls. 87 e 88, foi o recurso indeferido, porém veio a ser processado em virtude do provimento do agravo de instrumento, subindo os autos ao Supremo Tribunal Federal.

Em face da instalação do Superior Tribunal de Justiça o recurso extraordinário foi transformado **ipso iure** em recurso especial, vindo o processo a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): Sustenta o Recorrente que o direito vigente tem como indispensável à ação de adjudicação compulsória a inscrição do compromisso de compra e venda no Registro Imobiliário, não ocorrendo tal hipótese, não se poderia dar pela procedência da ação, sob pena de ofensa ao art. 23 do Decreto-Lei n. 58 e discrepância com as Súmulas n. 167 e 413 do Supremo Tribunal Federal.

Inviável é o recurso.

Isto porque esta Corte fixou orientação no sentido da desnecessidade do compromisso de compra e venda estar inscrito no Registro Imobiliário, como condição para a adjudicação compulsória.

Nesse posicionamento, o REsp n. 5.643, relatado pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo – que destaca em seu voto precedente que teve como Relator o Ministro Eduardo Ribeiro – portando o respectivo acórdão a seguinte ementa:

“Direito e Processo Civil. Compromisso de compra e venda. Instrumento particular. Validade. Registro. Prescindibilidade. Adjudicação compulsória deferida. CPC, arts. 639 e 641. Divergência doutrinária e jurisprudencial. Precedente da Corte. Recurso desprovido.

– A circunstância do compromisso de compra e venda ter sido celebrado através de instrumento particular não registrado não inviabiliza, por si só, a adjudicação compulsória, apresentando-se hábil a sentença a produzir os efeitos da declaração de vontade omitida.”

Em face do exposto, conheço do recurso, porém, nego-lhe provimento. É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 16.822 – SP

(Registro n. 91.0024055-9)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha
Recorrentes: Erothides Martins Ferreira Júnior (espólio) e outro
Recorridos: Josué Esnar Bernardes e cônjuge
Advogados: Sebastião Augusto Migliorini e outro, e Mariseti Aparecida Alves e outro

EMENTA: Processual Civil – Recurso especial – Ausência de prequestionamento – Divergência não configurada – Não-conhecimento.

Impossível o acesso ao recurso especial se o tema nele inserto

não foi objeto de debate na Corte de origem, quando apreciou a apelação, nem teve a parte o cuidado de opor os necessários declaratórios. Incidentes, assim, os Verbetes n. 282 e 356 do STF.

Quando não se trata, como no caso, de notória divergência, a simples citação de ementa é insuficiente para caracterização do dissídio jurisprudencial.

“O direito à adjudicação compulsória é de caráter pessoal, restrito aos contratantes, não se condicionando a *obligatio faciendi* a inscrição no registro de imóveis” (REsp n. 30-DF, relatado pelo eminente Ministro Eduardo Ribeiro).

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar.

Brasília-DF, 12 de maio de 1997 (data do julgamento).

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Presidente.

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator.

Publicado no DJ de 30.6.1997.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: O r. despacho de admissibilidade, assim relatou o feito, em apertada síntese.

“Cuida-se de ação de adjudicação compulsória julgada procedente em 1ª grau de jurisdição (fls. 184/191).

Ao apelo apresentado a egrégia Quarta Câmara, sem dissonância de votos, negou provimento (fls. 218/228).

Interpõem recurso especial os vencidos, com fulcro ao art. 105, III, a e c, da Constituição da República. Alegam negativa de vigência

ao art. 146, parágrafo único, do Código Civil e divergência com os julgados publicados nas RTs 426/264, 462/169, 505/66, 576/189, 599/119 e com as Súmulas n. 167 e 413 do Supremo Tribunal Federal. Pugnam pelo reconhecimento da nulidade do contrato e de que a inscrição prévia ou registro é requisito indispensável para o compromisso de compra e venda ofertar condições ao aforamento de adjudicação compulsória.” (fl. 245).

O recurso foi admitido apenas pela divergência.

A douta Subprocuradoria Geral da República opinou pelo seu improvimento.

Recebi o processo, por atribuição, em 1^a de fevereiro de 1996, e remeti-o para pauta no dia 22 de abril do ano seguinte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): 1. A primeira questão posta em exame no presente recurso diz com a alegada ofensa aos arts. 134, II; e 145 do Código Civil, uma vez que a cessão de direitos que ensejou a ação em desate fora firmada por instrumento particular e não por escritura, como deveria.

Quanto a esse aspecto, o recurso não pode ser conhecido, pois as normas insertas em referidos dispositivos não mereceram a mais mínima interpretação por parte do acórdão recorrido, não tendo tido a parte o cuidado de opor, contra eventual omissão, os necessários embargos declaratórios.

Aplicação, pois, dos Verbetes n. 282 e 356 da Súmula do Pretório Excelso.

Para que a matéria objeto do apelo nobre reste prequestionada há necessidade tanto que seja levantada pela parte quando da impetração do recurso comum na Corte ordinária, quanto que seja por essa efetivamente debatida ao decidir a apelação.

Ausente o debate, inexistente o prequestionamento, por isso que obstaculizada a via de acesso ao apelo excepcional.

2. O segundo tema posto em exame já se encontra pacificado nesta Corte no sentido de que a inscrição prévia ou o registro de contrato de promessa de compra e venda não é requisito indispensável para a propositura da ação de consignação.

A tal propósito, o REsp n. 30-DF, relatado pelo eminente Ministro Eduardo Ribeiro, assim ementado, no que interessa:

“O direito à adjudicação compulsória é de caráter pessoal, restrito aos contratantes, não se condicionando a **obligatio faciendi** à inscrição no registro de imóveis.”

3. Finalmente, os Recorrentes alegam que o agente financeiro que financiara o imóvel deveria ter integrado a lide.

Para tanto, aponta dissidência com o julgado cuja ementa transcreve.

Aqui também o recurso não pode ser conhecido, pois não foi observado o disposto no § 2º do art. 255 do RISTJ, apresentando-se falha a comprovação da desinteligência dos julgados, sendo deficiente para evidenciá-la a simples citação de ementa, quando não se trata, como no caso, de notória divergência, não tendo o Recorrente procedido à demonstração analítica das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, impossibilitando a evidência da moldura fática norteadora das decisões que afirmou discrepantes, pois é imprescindível para a caracterização do dissídio jurisprudencial, por lógico, que os acórdãos ostentadores de díspares conclusões hajam sido proferidos em idênticas hipóteses.

4. Diante de tais pressupostos, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 23.675-0 – RS

(Registro n. 92.0015075-6)

Relator: Ministro Barros Monteiro
Recorrentes: Danilo João Benvenutti e cônjuge
Recorrida: Selma Tagle Menezes
Advogados: Osmar José Martins e outro, e José Maria Pombo Dorneles
Sustentação oral: Henrique Fonseca de Araújo (pela recorrida)

EMENTA: Compromisso de venda e compra – Adjudicação compulsória – Registro imobiliário.

Para o exercício da ação de adjudicação compulsória não se faz indispensável a inscrição da promessa de venda e compra no registro de imóveis. 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. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Bueno de Souza, Athos Carneiro, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo Teixeira. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 13 de outubro de 1992 (data do julgamento).

Ministro Athos Carneiro, Presidente.

Ministro Barros Monteiro, Relator.

Publicado no DJ de 30.11.1992.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Trata-se de ação de adjudicação compulsória julgada procedente por sentença confirmada pelo egrégio Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, em acórdão que traz a seguinte ementa, **in verbis**:

“Adjudicação compulsória. Contrato não inscrito no registro imobiliário. Procedência da ação. Precedente jurisprudencial. Reconvenção. Direito de arrendimento.

‘O direito à adjudicação compulsória é de caráter pessoal, restrito aos contratantes, não se condicionando a **obligatio faciendi** à inscrição no registro de imóveis’ (RSTJ 3/1.043).

Cláusula que não expressa com clareza haver sido pactuado o direito de arrendimento, desautoriza o exercício desse direito com fundamento nela. Da mesma forma, descabe o arrendimento depois do pagamento integral do preço, estando executado o contrato. Desistência tácita que se presume.” (fl. 301).

No recurso especial, interposto com fulcro nas alíneas **a** e **c** do autorizativo constitucional, os Réus sustentam que a adjudicação compulsória se condiciona ao prévio registro da promessa de venda e compra. Apontam negativa de vigência ao art. 22 do Decreto-Lei n. 58/1937 e dissídio pretoriano com julgados do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e do Supremo Tribunal Federal, inclusive com a jurisprudência dominante encartada nas Súmulas n. 167 e 413.

O despacho presidencial admitiu o apelo extremo pela alínea **c** do permissivo constitucional.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): A jurisprudência desta Casa, desde o *leading case* a que se reportou o acórdão recorrido (REsp n. 30-DF, Relator Ministro Eduardo Ribeiro – RSTJ vol. 3, p. 1.043), orienta-se no sentido de que “o direito à adjudicação compulsória é de caráter pessoal, restrito aos contratantes, não se condicionando a **obligatio faciendi** à inscrição no registro de imóveis”.

Assim têm decidido, com efeito, ambas as Turmas que integram a Segunda Seção deste Tribunal: REsps n. 5.643-RS, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira; 9.945-SP, Relator Ministro Athos Carneiro; 10.383-MG, Relator Ministro Fontes de Alencar; 12.613-MT, Relator Ministro Eduardo Ribeiro; 17.414, Relator Ministro Waldemar Zveiter.

Não se verifica, portanto, a alegada negativa de aplicação do art. 22 do Decreto-Lei n. 58/1937. O dissenso interpretativo acha-se, de sua vez, superado, nos termos do que enuncia a Súmula n. 286 do Excelso Pretório, aplicável ao caso analogicamente.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Sr. Presidente, em face da jurisprudência superveniente, penso que não cabe, sequer, conhecer do recurso, como o faz o Sr. Ministro-Relator.

RECURSO ESPECIAL N. 37.466 – RS

(Registro n. 93.0021578-7)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira
Recorrente: José Francisco Machado Costa (espólio)
Recorrido: Delmar Leite Pacheco
Advogados: Eduardo Pires de Leon, Luiz Sérgio P. de Souza e outro

EMENTA: Civil – Compromisso de compra e venda – Natureza jurídica pessoal do direito – Outorga uxória – Desnecessidade – Instrumento não registrado – Validade – Ação cominatória ou adjudicação compulsória – Precedentes da Turma – Doutrina e jurisprudência em recente estudo do Prof. **Humberto Theodoro Júnior** – Recurso desprovido.

I – Tendo em vista a natureza eminentemente pessoal dos direitos resultantes do contrato de compromisso de compra e venda, desnecessária é a outorga uxória da mulher daquele que firmou o pacto.

II – Dispensável também a inscrição do instrumento no registro imobiliário como condição de procedibilidade das ações cominatória e adjudicatória, se o que se pretende é fazer valer os direitos entre as partes contratantes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Ruy Rosado de Aguiar e Fontes de Alencar. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília-DF, 25 de novembro de 1996 (data do julgamento).

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 3.2.1997.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Ajuizou o Recorrido

ação de preceito cominatório contra o Espólio-recorrente sustentando que firmou contrato de compromisso de compra e venda com o falecido, tendo quitado o preço, mas não recebido a escritura definitiva. Cumprida, assim, sua obrigação, pretendeu fosse o Espólio condenado a outorgar a escritura; sob a alternativa de valer a sentença como título apto à transcrição no álbum imobiliário. Fez pedido sucessivo (CPC, art. 289) de perdas e danos, para a hipótese de não ser acatado o principal.

A sentença, entendendo tratar-se simplesmente de ação de preceito cominatório, não de adjudicação compulsória, julgou procedente o pedido, rejeitando preliminares em que se discutia a indispensabilidade da outorga uxória da mulher do vendedor, necessidade do registro do contrato para manejar esse tipo de demanda e imprescindibilidade da notificação premonitória.

À apelação, o Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, sob a relatoria do seu então Juiz Antônio Janyr Dall'agnol Júnior, hoje Desembargador, negou provimento, refutando igualmente as preliminares aduzidas pelo Réu.

Inconformado, o vencido interpôs recurso especial alegando violação aos arts. 11, §§ 2^a e 3^a; 22 e 23, todos do Decreto-Lei n. 58/1937, e 639 e 641, CPC, bem como das Leis n. 649/1949 e 6.014/1973, sustentando ser inválido o contrato ante a não-outorga uxória da mulher. Apontou dissídio, dizendo que a ação somente poderia ter sido ajuizada se o contrato estivesse registrado.

Sem contra-razões, foi o recurso inadmitido na origem, advindo agravo, a que dei provimento para melhor exame dos autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): 1. Afasta-se, em primeiro lugar, o conhecimento do recurso quanto à suposta violação aos arts. 639 e 640 do Código de Processo Civil e das Leis n. 649/1949 e 6.014/1973, por faltar o requisito do prequestionamento, a incidir o Enunciado n. 282 da Súmula-STF.

2. O dissídio, por outro lado, não se configurou, já que o Recorrente não cuidou de demonstrar a divergência, deixando de discorrer analiticamente sobre os pontos de similitude e de discrepância entre os acórdãos recorrido e paradigma.

Restou, destarte, desatendida a norma do art. 255, § 2º, do RISTJ (parágrafo único do art. 541 do CPC).

3. Persistem, no entanto, as questões sobre a necessidade ou não da outorga uxória para se reputar válido o contrato e sobre a imprescindibilidade ou não do registro para o manejo desta demanda.

A respeito de ambos os pontos, esta Corte já tem jurisprudência firmada, em razão da natureza jurídica do vínculo obrigacional existente entre as partes, de índole meramente contratual, pessoal.

Assim, para ajuizamento de ação que tenha por objeto a extinção ou dissolução de tal vínculo, afigura-se prescindível, uma vez não envolvidos direitos reais, a sua citação como litisconsorte passivo necessário. Neste sentido, o REsp n. 29.429-SP (DJ de 11.9.1995), por mim relatado e assim ementado:

“Estando em causa vínculo obrigacional de natureza meramente pessoal, mostra-se imprescindível, para regular constituição da relação processual, apenas a presença dos contratantes como partes, não ostentando o cônjuge do réu, em casos tais, a qualidade de litisconsorte passivo necessário.”

Tomando como premissa a natureza dos direitos em pauta, a demanda a ser utilizada pelos contratantes também se reveste da característica pessoal, pelo que se dispensa a inscrição do contrato no registro imobiliário.

Desta forma, cuidando-se de ação que visa a exigir o cumprimento do contrato, com efeitos entre as partes, o registro não emerge como condição essencial ao seu ajuizamento, seja ação de obrigação de fazer, do que não se tem mais dúvida, seja adjudicação compulsória, consoante entendimento atual deste Tribunal, de que é exemplo, dentre outros, o REsp n. 13.639-SP (DJ de 16.11.1992), também por mim relatado, **verbis**:

“Segundo jurisprudência da Corte, a promessa de compra e venda somente reclama inscrição do instrumento para sua validade e eficácia perante terceiros, mostrando-se hábil a obtenção da adjudicação compulsória em relação ao promitente-vendedor, independentemente desse registro.”

A propósito, colhe-se de recente e autorizado estudo do Prof.

Humberto Theodoro Júnior (Execução Forçada. Obrigações de Contratar. Compromisso de Compra e Venda. Adjudicação Compulsória, in *Ensaios Jurídicos*, RJ, vol. 1/81):

“2. Compromisso de contratar

Por pré-contrato, contrato preliminar ou **pactum de contrahendo** entende-se o contrato pelo qual uma das partes, ou ambas, se obrigam a concluir outro negócio jurídico (**Pontes de Miranda**, Tratado das Ações, S. Paulo, RT, 1978, v. VII, p. 284).

Desses contratos resultam típicas obrigações de fazer, ou seja, de declarar vontade para aperfeiçoamento de outro negócio futuro, dito, contrato final ou definitivo.

Em razão do princípio clássico **nemo ad factum precise cogi potest**, durante muito tempo prevaleceu o entendimento de que o ato de vontade, sendo personalíssimo, não poderia ser obtido compulsoriamente em juízo. E, por isso, o inadimplemento dos pré-contratos só poderia gerar perdas e danos, e nunca execução específica.

Entre nós, o Código de Processo Civil de 1939, na esteira do que já se entendia na Europa, rompeu essa velha e ultrapassada concepção e esposou a tese da exeqüibilidade **in natura** também do pré-contrato, através de uma substituição da vontade do devedor pela manifestação judicial equivalente (art. 1.006 e parágrafos), orientação que o novo Código de 1973 conservou e aprimorou, em seus artigos 639 e 641.

Reconhecem-se, assim, de maneira irreversível no sistema de nosso Direito Positivo, que a alegada infungibilidade das prestações de declaração de vontade, outrora defendida por alguns, era apenas uma criação jurídica, e não uma imposição da essência da coisa.

Da mesma maneira como nas execuções de dívida de dinheiro o órgão judicial prescinde da vontade do devedor para alienar seus bens e pagar a seus credores, em caráter compulsório, também é lógico que pode suprir a vontade do promitente e realizar, em seu lugar, o contrato definitivo a que validamente se obrigou. Não há diferença essencial ou substancial entre as duas hipóteses de agressão à esfera patrimonial do executado para realizar a sanção a que, juridicamente, se submeteu.

O que não se pode, por respeito à liberdade humana, é compelir fisicamente o devedor a firmar o contrato prometido. Mas substituir

sua vontade pelo ato judicial executivo, isto é plenamente possível, segundo o Direito atual.

A matéria se acha muito claramente exposta no artigo 639 do Código de Processo Civil, **in verbis**:

‘Se aquele que se comprometeu a concluir um contrato não cumprir a obrigação, a outra parte, sendo isso possível e não excluído pelo título, poderá obter uma sentença que produza o mesmo efeito do contrato a ser firmado.’

O mecanismo das execuções desse tipo de obrigação é completado com a regra do artigo 641:

‘Condenado o devedor a emitir declaração de vontade, a sentença, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos de declaração omitida.’

Coerente com essa moderna execução forçada dos pré-contratos, o Decreto-Lei n. 58/1937 atribuiu ao promissário-comprador ação de adjudicação compulsória para obter a definitiva transferência do imóvel compromissado à venda, se o promitente-devedor incorrer em inadimplemento.

Surgiu, no entanto, a objeção de que a ação de adjudicação compulsória, segundo as leis que regulam o compromisso de compra e venda, estaria sempre condicionada a um pré-contrato devidamente formalizado e inscrito no Registro Imobiliário (STF, Súmula n. 167), o que excluiria a execução prevista no art. 639 do CPC para a hipótese de a promessa não se achar registrada.

Influenciados pela radical jurisprudência da Suprema Corte, nós mesmos chegamos a escrever que o art. 639 só se aplicaria aos compromissos de compra e venda de imóveis devidamente inscritos no Registro de Imóveis (Comentários ao Código de Processo Civil, Rio, Forense, 1978, v. IV, n. 247/9, n. 323/9), equívoco de que hoje nos penitenciamos, como adiante se verá.

3. O verdadeiro alcance da execução forçada das obrigações de contratar

A evolução geral do conceito de execução específica chegou às obrigações de contratar (espécie de obrigação de fazer) com a mesma

amplitude registrada em matéria de obrigações de dar. Não há qualquer preocupação, **a priori**, com a existência ou não para o credor de um Direito real.

É certo que algumas leis, com fito de proteger o promissário-comprador, criaram em seu favor, um direito real de aquisição, oponível **erga omnes**, desde que a promessa de contratar seja inscrita no Registro de Imóveis.

Evidentemente, não é esse direito real o fundamento da execução específica entre as partes. O art. 641 do CPC, ao cuidar do tema, assegura que a sentença que condena o réu a prestar a declaração de vontade produzirá, por si só, o mesmo efeito daquela a que se obriga o devedor. Nada há na regulamentação legal da execução forçada que subordine o cumprimento desse tipo de pré-contrato a um direito real.

Diz o CPC, em seu art. 639, que, sendo isso possível, a sentença condenará à declaração de vontade; e isto, às vezes, tem sido interpretado como limitativo da execução forçada específica apenas aos compromissos de compra e venda a que a lei de loteamento assegura a adjudicação compulsória que são justamente aqueles inscritos no Registro de Imóveis, para eficácia **erga omnes**. Sem o registro, portanto, entendia o STF que o promissário-comprador teria de contentar-se com perdas e danos (RTJ, 117/384).

Acontece que não se deveria confundir a ação real de adjudicação compulsória com a ação de execução específica de declaração de vontade. Se é certo que a adjudicação compulsória se faz pelas vias da execução específica, isto não exclui, necessariamente, a aplicação desse tipo de procedimento também para execução de declarações de vontade devidas por vínculos puramente obrigacionais.”

.....
“O instituto da execução específica, na matéria, foi concebido, desde suas origens, sem qualquer subordinação ao direito real.

Seu pressuposto sempre foi o fato de que a prestação de consentimento para qualquer contrato definitivo é uma prestação fungível, porque, no caso de recusa do devedor, pode-se alcançar o mesmo efeito da declaração privada de vontade por meio de um provimento do juiz, uma vez que o devedor tenha se obrigado a prestá-la.”

.....
“Na verdade, como se vê, o pressuposto da execução, **in casu**, é

a violação da obrigação de contratar e nada mais. O condicionamento de ser possível a execução específica, se prende aos próprios termos do negócio preliminar ou pré-contrato, pois, muitas vezes pode ser uma convenção incompleta, imperfeita ou privada por seus próprios termos da força de levar à execução compulsória, como se dá, por exemplo, no caso de existir cláusula de arrendimento.

Lembro, outrossim, que essa distinção entre direito pessoal e direito real, sem afetar a exequibilidade forçada, não é fato que ocorre apenas no campo da obrigação de contratar. Também nas execuções de dar coisa certa e de quantia certa o mesmo se passa, em situações como a do contrato de compra e venda e da hipoteca.

Assim é que, se a compra e venda de imóvel for transcrita no Registro Público, o comprador, com base no direito real de propriedade, executará o vendedor para obter a entrega do bem vendido. Se a venda for de coisa móvel, sem a tradição o comprador não adquirirá o domínio, mas mesmo assim terá meio de executar o vendedor, com base na obrigação contratual de entrega do bem negociado (**Agostinho Alvim**, ob. cit., n. 24-C, p. 36)."

.....

"Em síntese: tanto o vínculo real como o obrigacional são, no Direito moderno, suficientes para justificar um processo de execução forçada."

.....

"5. Harmonia final entre a lei, a doutrina e jurisprudência

Enfrentando o polêmico tema da execução compulsória do compromisso de compra e venda não registrado, pela primeira vez após a assunção do encargo constitucional de ser a mais alta Corte Judiciária do País no campo do direito infraconstitucional, o novel Superior Tribunal de Justiça, por sua Terceira Turma, no Recurso Especial n. 30-DF, julgado em 15.8.1989, sobre o relato do Ministro Eduardo Ribeiro, fez um longo e detalhado estudo sobre a história da adjudicação compulsória, no comércio dos imóveis loteados e depois também dos não-loteados. O tema foi abordado desde o Decreto-Lei n. 58, de 1937, passando pela Lei n. 649, de 1949, até a última Lei de Loteamentos e Desmembramentos dos Imóveis Urbanos (Lei n. 6.766, de 1979).

Ao final da resenha legislativa, doutrinária e jurisprudencial acerca do tormentoso assunto, o colendo Superior Tribunal de Justiça acabou

por dissentir da orientação antes preconizada pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de somente ser admissível a adjudicação compulsória em favor do compromissário-comprador que dispusesse de título inscrito no Registro de Imóveis (Súmula n. 167-STF).

Lembrou o voto do Relator, Ministro Eduardo Ribeiro, acompanhado pela unanimidade dos componentes da Turma julgadora, que se alguma dúvida poderia gerar a redação dos arts. 22 e 23 do antigo Decreto-Lei n. 58, a nova Lei n. 6.766/1979 teria, em seu art. 25, contribuído para definitivamente eliminá-la. É que, segundo esse dispositivo, ‘são irretratáveis os compromissos de compra e venda, cessões e promessas de cessões, os que atribuam direito à adjudicação compulsória e, estando registrados, confirmam direito real oponível a terceiro’.

Com isso, a Lei n. 6.766/1979, tal como já o fazia a doutrina na exegese da legislação anterior, procedeu à completa desvinculação entre a adjudicação compulsória e a exigência do registro.

‘O registro – destacou o acórdão do STJ – ‘será necessário para que se adquira direito oponível a terceiro. A condicionante ‘estando registrados’ prende-se somente à constituição desse direito’ (RTJ, 3/1.050).

Se assim é, com a Lei n. 6.766/1979, para os compromissos relativos a imóveis loteados, assim também haverá de ser para os referentes a imóveis não loteados, pois o que pretendeu a Lei n. 649, sem dúvida, foi “conferir adjudicação compulsória aos imóveis não loteados, nos mesmos casos dos loteados” (RSTJ, 3/1.050).

Há de prevalecer, então, a velha e prestimosa lição de **Darcy Bessone**, acolhida integralmente pelo decisório do STJ, na qual se faz a nítida distinção entre a constituição da obrigação de fazer e o aparecimento do direito real de aquisição, diante dos compromissos de compra e venda.

Não há como explicar a sujeição do direito à execução de uma obrigação de fazer a uma formalidade (o registro público) que somente diz respeito à constituição de direito real e conseqüente oponibilidade a terceiro. Por isso, a adjudicação compulsória, forma de cumprir a **obligatio faciendi** entre os próprios sujeitos do contrato que a instituiu, liga-se ao direito pessoal, a que é totalmente estranho o direito real a ser obtido com a inscrição no Registro Público (cf. **Bessone**, Da Compra e Venda, Promessa e Reserva de Domínio, Belo Horizonte, B. Álvares, 1960).

Quanto à corrente doutrinária e jurisprudencial que distinguia entre a ação real de adjudicação compulsória e a ação pessoal de cumprimento da obrigação de contratar, o acórdão do Recurso Especial n. 30 a considerou superada, a partir do momento em que não se vê vínculo algum entre a ação de adjudicação compulsória e o direito real de aquisição.

O registro faz nascer o direito de seqüela, mas a adjudicação entre as partes do compromisso não depende, de maneira alguma, do referido direito de seqüela. Daí deve-se entender a expressão ‘adjudicar’ **in casu**, não como atribuição direta do domínio ao promissário-comprador, mas apenas como criação em seu favor de um título definitivo, que lhe permita, posteriormente, chegar à propriedade do imóvel, por via da transcrição do título judicial (a sentença) no Registro Público competente.

A adjudicação, em face do compromisso, não é diferente daquela que se dá no pracemento do imóvel penhorado (CPC, art. 714). Serve de título causal para adquirir a propriedade, mas não a transfere de imediato, já que tal transferência somente acontecerá quando se der a respectiva inscrição no Registro de Imóveis (Código Civil, art. 533).

Se, pois, sempre será necessário o registro da sentença para que a propriedade do imóvel compromissado seja transferida, ‘revela pouco a distinção entre a ação de adjudicação e ação de cumprimento de obrigação de contratar. Nos dois casos, haverá a mesma criação de um título causal, ainda no plano do direito obrigacional e não a imediata constituição do direito de propriedade, fato que só ocorrerá quando se der a transcrição da sentença no Registro competente’ (RSTJ 3/1.051).

Tempos mais tarde, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (ac. unânime de 7.5.1991, relatado pelo Ministro Sálvio de Figueiredo) viria a se filiar à mesma exegese da Terceira Turma, decidindo, também, que para obtenção da adjudicação compulsória seria prescindível a inscrição do compromisso de compra e venda no Registro de Imóveis (RSTJ, 29/356).

Em outros acórdãos posteriores, tanto a Quarta Turma como a Terceira Turma do STJ têm reafirmado seu definitivo posicionamento acerca do tema:

‘O direito à adjudicação compulsória é em si de caráter pessoal, não dependendo, para sua plena eficácia entre os próprios

contratantes, de registro no ofício imobiliário' (STJ, Quarta Turma, REsp n. 8.944-SP, Rel. Min. Athos Carneiro, in DJU de 8.9.1992).

'O direito à adjudicação compulsória é de caráter pessoal, restrito aos contratantes, não se condicionando a **obligatio faciendi** à inscrição no registro de imóveis' (STJ, Terceira Turma, REsp n. 19.410-0-MG, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJU de 8.9.1992, RSTJ, 42/407).

Em suma, pode-se afirmar que a posição do STJ está assentada, em bases definitivas, no sentido de que:

'Segundo jurisprudência da Corte, a promessa de compra e venda somente reclama inscrição do instrumento para sua validade e eficácia perante terceiros, mostrando-se hábil à obtenção da adjudicação compulsória em relação ao promitente-vendedor, independentemente desse registro' (STJ, Quarta Turma, REsp n. 13.639-0-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU de 16.11.1992).

6. Conclusões

Depois de muitos anos de controvérsia, a posição jurisprudencial, graças à liderança do Superior Tribunal de Justiça, encontrou, finalmente, um ponto de equilíbrio, acolhendo o que já era ponto pacífico na doutrina, ou seja:

A execução do compromisso de compra e venda, entre os contratantes, é execução de obrigação de contratar e, como tal, encontra apoio na matriz procedimental dos arts. 639 a 641 do CPC, onde a natureza real do direito não figura entre os respectivos requisitos.

Logo, a falta de registro do compromisso no Cartório de Imóveis não pode embaraçar a ação de cumprimento do contrato, a não ser quando o imóvel tenha sido alienado a terceiro e, assim, já não mais exista no patrimônio do promitente-vendedor. Somente em tal hipótese é que, não sendo o contrato oponível **erga omnes**, terá o promissário-comprador de contentar-se com as perdas e danos.

Superada a velha jurisprudência do STF, que teimava em vincular a adjudicação compulsória do art. 22 do Decreto-Lei n. 58 ao direito real de aquisição, perdeu sentido a tentativa de construção de uma tese

que distinguia a ação real da adjudicação compulsória da ação pessoal do cumprimento da obrigação de contratar.

Tudo agora foi colocado no plano pessoal do cumprimento do contratado de compromisso de compra e venda, de sorte que a ação de adjudicação compulsória e a ação de outorga de escritura definitiva são a mesma coisa. A adjudicação compulsória, mencionada no art. 22 do Decreto-Lei n. 58 e no art. 25 da Lei n. 6.766, na verdade, não é senão um rótulo aplicado à figura geral da ação de cumprimento de obrigação de contratar regulada genericamente pelo Código de Processo Civil (arts. 639 e 641).

Colocando as coisas nesse estágio, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, por antecipação, deu realidade ao princípio que viria, com a Lei n. 8.952, de 13.12.1994, a ser enfaticamente proclamado como norma cogente para as ações de cumprimento de obrigações de fazer, ou seja:

‘Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ...’ (CPC, art. 461, **caput**).

De sorte que:

‘A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente’ (idem, § 1^a).

Houve, sem dúvida, uma grande conquista no campo do reforço da autoridade do contrato e um significativo passo na caminhada no rumo do incremento à instrumentalidade e maior efetividade da prestação jurisdicional.”

4. Em face do exposto, *não conheço* do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 40.665-0 – SP

(Registro n. 93.0031574-9)

Relator: Ministro Dias Trindade

Recorrentes: Emílio Nicoliche e cônjuge

Recorridos: Aristeu Ferreira e cônjuge

Advogados: Wanda Prado Monego, Ricardo Lopes de Oliveira e outros

EMENTA: Civil – Processual Civil – Compromisso de compra e venda – Adjudicação compulsória – Registro – Inexigência.

Cuidando-se de obrigação pessoal não se exige o registro do compromisso como condição para o exercício da ação de adjudicação compulsória, senão para a constituição de direito real, oponível a terceiros.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 8 de fevereiro de 1994 (data do julgamento).

Ministro Fontes de Alencar, Presidente.

Ministro Dias Trindade, Relator.

Publicado no DJ de 4.4.1994.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Dias Trindade: Recorrem Emílio Nicoliche e outros, com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, de acórdão proferido pela Décima Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo que, em ação de execução para entrega de coisa certa promovida por Aristeu Ferreira e outra, negou provimento à apelação, determinando que seja passada escritura definitiva do imóvel aos ora recorridos, deferindo a imissão na posse.

Sustentam os Recorrentes ter o acórdão negado vigência ao Decreto-Lei n. 58/1937 e ao art. 638, parágrafo único, do Código de Processo Civil, pois que sem registro do contrato não se admite a ação pela ausência de direito real, não sendo possível a adjudicação. Alegam dissídio jurisprudencial.

Processado e admitido o recurso, vieram os autos a este Tribunal.

É como relato.

VOTO

O Sr. Ministro Dias Trindade (Relator): Cuida o contrato de compromisso de compra e venda de obrigação pessoal de outorga de escritura definitiva, daí porque inexigível o registro do mesmo para autorizar a utilização da ação de inadimplemento, visando à adjudicação compulsória do imóvel.

A esse propósito, acórdão desta Turma, da lavra ilustre do Sr. Ministro Athos Carneiro, que se acha publicada no n. 25 da nossa Revista, teve por exigível o registro apenas para que o título possa ser oposto a terceiro, dando conteúdo de direito real ao negócio.

E o acórdão recorrido tem fundamentos idênticos, a ponto de transcrever a sugestiva ementa do aresto acima indicado.

É de dizer que nesse precedente se faz referência a outros, tanto desta quanto da egrégia Terceira Turma no mesmo sentido.

O dissídio não veio comprovado, desde quando se limita a petição a fazer referências, por minúsculas passagens de acórdãos de outros Tribunais que exigiriam o registro como condição para o exercício da ação adjudicatória, sem desincumbir-se de ônus dos Recorrentes em demonstrar, analiticamente, os pontos de divergência e a similitude entre os casos confrontados.

Isto posto, voto no sentido de não conhecer do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 57.225 – RJ

(Registro n. 94.0036059-2)

Relator: Ministro Nilson Naves
Recorrente: Carmen Maria Simões Corrêa Alves de Lima
Recorrido: Carlos Margarido Simões Corrêa (espólio)
Advogados: Fernando Lima de Gusmão e Leonardo Miguel Saad e outros

EMENTA: Promessa de compra e venda por instrumento particular, não inscrita no registro de imóveis. Caso em que não se pactuou arrependimento.

De acordo com a decisão recorrida, “A promessa de compra e venda, por instrumento particular, não inscrita no registro público, gera efeitos obrigacionais, já que a adjudicação compulsória é de caráter pessoal, restrito aos contratantes, sendo que aquele que se comprometeu a concluir um contrato, caso não conclua a sua obrigação, a outra parte poderá obter uma sentença que produza o mesmo efeito do contrato firmado”. Em tal sentido, REsps n. 30 e 9.945, entre outros. 2. O direito de arrependimento supõe que haja sido pactuado. É que “Não poderá o promitente-vendedor arrepender-se, se não houver cláusula expressa, no pré-contrato, prevendo essa possibilidade” (REsp n. 8.202). Em caso tal, não tem aplicação o disposto no art. 1.088 do Código Civil. 3. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Paulo Costa Leite.

Brasília-DF, 9 de abril de 1996 (data do julgamento).

Ministro Waldemar Zveiter, Presidente.

Ministro Nilson Naves, Relator.

Publicado no DJ de 27.5.1996.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Foi o pedido inicial assim resumido, conforme o relatório de fl. 176:

“Espólio de Carlos Margarido Simões Corrêa moveu a presente ação, rito ordinário, em face de Carmen Maria Simões Corrêa Alves

de Lima, ambos devidamente qualificados na exordial, veiculando pedido de suprimimento judicial, com fulcro nos artigos 639/461 do Código de Processo Civil, em decorrência da recusa da Ré em cumprir o contrato preparatório, inserto à fl. 16, visando a substituir sua vontade, expressamente, assumida na promessa de compra e venda da quota-parte de 5/8 do imóvel designado como n. 93 da rua Paissandu, apartamento 703, Glória, nesta cidade, e respectiva quota ideal de terreno, tendo sido o pacto consubstanciado através de recibo de sinal e princípio de pagamento, por instrumento particular, sem cláusula de arrependimento e com imissão de posse, pelo preço certo e ajustado de CR\$ 1.200.000,00 (hum milhão, duzentos mil cruzeiros), restando, tão-somente, o pagamento da última prestação de CR\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzeiros), exigível no ato da assinatura da escritura definitiva, porém, oferecida e depositada à fl. 27.”

E foi o pedido acolhido, “para condenar a Ré a outorgar, em favor do Autor a escritura definitiva de compra e venda do imóvel objeto do feito, no prazo de 30 dias, sob pena de produzir esta decisão, uma vez transitada em julgado, o mesmo efeito desse contrato, ou seja, através de inscrição, por mandado, a ser cumprido pelo Sr. Oficial de Registros de Imóveis, valer como título aquisitivo do imóvel em epígrafe”.

À apelação negou-se provimento, segundo esta ementa:

“A promessa de compra e venda, por instrumento particular, não inscrita no registro público, gera efeitos obrigacionais, já que a adjudicação compulsória é de caráter pessoal, restrito aos contratantes, sendo que aquele que se comprometeu a concluir um contrato, caso não conclua a sua obrigação, a outra parte poderá obter uma sentença que produza o mesmo efeito do contrato firmado.”

Na petição do recurso especial, a Ré alega que o acórdão afrontou os arts. 134, II; e 1.088 do Código Civil.

Recurso admitido pelo despacho de fls. 232/234 (lê).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): No que tange à parte inicial da ementa do acórdão recorrido, é também da jurisprudência desta Casa o reconhecimento em casos que tais do direito do promitente-comprador,

conforme o REsp n. 30, *leading case* do assunto, **in verbis**: “Promessa de venda de imóvel. Instrumento particular. Adjudicação compulsória. Decreto-Lei n. 58/1937 – Lei n. 6.766/1979. A promessa de venda gera efeitos obrigacionais não dependendo, para sua eficácia e validade, de ser formalizada em instrumento público. O direito à adjudicação compulsória é de caráter pessoal, restrito aos contratantes, não se condicionando a **obligatio faciendi** a inscrição no registro de imóveis” (Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, DJ de 18.9.1989).

Mas o recurso foi admitido quanto ao disposto no art. 1.088 do Código Civil, para que o Superior Tribunal “se pronuncie sobre o tema, visto que esse dispositivo legal assegura a qualquer das partes o direito ao arrependimento antes de assinar o contrato definitivo, mediante o ressarcimento de perdas e danos, o que parece ser incompatível com a decisão ora contestada, que determinou à promitente-vendedora a outorga da escritura de compra e venda, no prazo de 30 dias, sob pena de produzir o acórdão o mesmo efeito”.

Inda aqui não assiste razão ao Recorrente. A propósito, estatuiu o juiz, na sentença que o acórdão confirmou: “No silêncio do contrato, a presunção é a de que as partes estabeleceram a irretratabilidade da promessa de compra e venda. Para que a promessa admita arrependimento é necessário que a cláusula seja expressa”.

Igualmente é da jurisprudência desta Casa que o arrependimento supõe prévia estipulação. Confira-se, entre outros julgados da Terceira Turma: “Compromisso de compra e venda – Imóvel não loteado – Arrependimento. Não poderá o promitente-vendedor arrepender-se, se não houver cláusula expressa, no pré-contrato, prevendo essa possibilidade. Não incide o disposto no artigo 1.088 do Código Civil, em vista do que se contém no artigo 22 do Decreto-Lei n. 58” (REsp n. 8.202, Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 3.6.1991). Nesse sentido, ver o REsp n. 8.944, Quarta Turma, Sr. Ministro Athos Carneiro, DJ de 8.9.1992.

Em tal aspecto, a lei federal invocada não foi contrariada pelo acórdão recorrido, motivo por que não conheço do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 184.474 – SP

(Registro n. 98.0057177-9)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrente: Christiano Altenfelder Silva (espólio)

Advogado: Pedro Onichi

Recorridos: José de Paula da Fonseca e outros

Advogado: Roberto Sabino

EMENTA: Adjudicação compulsória – Promessa de compra e venda – Falta de registro.

– A falta de registro não impede a ação de adjudicação compulsória promovida pelos promissários-compradores.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Bueno de Souza.

Brasília-DF, 19 de novembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Presidente.

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator.

Publicado no DJ de 8.3.1999.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Adoto o relatório integrante da r. sentença, **verbis**:

“José de Paula da Fonseca, José Bataus, Luiz Antonio de Souza e Luiz Souza Brito promovem a presente ação de adjudicação compulsória contra espólio de Christiano Altenfelder Silva, alegando que adquiriram do Requerido os imóveis descritos na petição inicial, firmando os respectivos contratos de compromisso de compra e venda e respectivas cessões com o Requerido ou sucessores dos direitos sobre os imóveis, cujo preço se encontra totalmente quitado e os Requerentes

na posse dos imóveis. Porém, as escrituras definitivas não lhes foram outorgadas em razão dos herdeiros de Christiano Altenfelder Silva não terem se composto a respeito do inventário em curso na Cidade de São Paulo. Acompanham documentos (fls. 2/53). Regularmente citado, o Requerido contestou o pedido inicial alegando em preliminar a impossibilidade da inventariante reconhecer o direito pleiteado na presente ação, em razão do disposto no art. 1.572 do Código Civil. Tocante ao mérito alega, em síntese, que não foram apresentados todos os documentos necessários para instruir o pedido inicial. Alega que as cessões e transferências dos direitos referentes aos imóveis, depende da aquiescência da loteadora, devendo estar demonstrada a quitação do preço entre cedente e cessionário. Alega a necessidade de comprovação da quitação de tributos municipais. Menciona, ainda, que a inventariante pleiteou alvará no juízo do inventário para regularizar a situação dos promitentes-compradores (fls. 59/63).” (fls. 67/68).

A sentença julgou procedente a ação e o Réu apelou.

A egrégia Oitava Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, negou provimento ao recurso, em acórdão assim fundamentado:

“A documentação juntada aos autos pelos Requerentes é apta a demonstrar que os imóveis foram realmente por eles adquiridos, mediante cessão de direitos, encontrando-se, há muito, quitadas as prestações. Expressiva a respeito é a ‘confissão’ do Réu:

‘Trata-se de lotes vendidos, com valores recebidos há décadas e que constaram do inventário apenas para permitir a expedição de alvará para a assinatura da escritura.’

Essa declaração espanca qualquer dúvida que porventura pudessem existir quanto ao direito dos Autores de haver a escritura.

Do fato de não ter havido manifestação expressa de aquiescência do Requerido relativamente às cessões não decorre impossibilidade jurídica do pedido de adjudicação compulsória. Os imóveis foram quitados pelos iniciais compradores, derivando disso o direito à escritura que têm os cessionários, independentemente do assentimento do primitivo vendedor nas cessões. Seria iníquo impedir os cessionários,

pago o preço, de haver o documento de propriedade em razão de os vendedores não terem observado cláusula contratual que dispunha sobre a necessidade de concordância do primitivo proprietário com a cessão.

Quanto ao registro do compromisso, a inexistência não impede o exercício de um direito pessoal. Sendo obrigação de fazer (outorga pelo promissário-vendedor de escritura definitiva quando integralizado o preço), orienta-se a doutrina e atual jurisprudência no sentido da desnecessidade do registro. Se quiser, fá-lo-á o promissário-comprador, para acautelar-se perante terceiros, mas para valer, entre ele e o promissário-vendedor, do registro não há necessidade. ‘A arguição de inidoneidade do pleito ante a falta de inscrição do compromisso no Registro Imobiliário improcede, pois sua eficácia se prende estritamente às partes, dando ensejo à execução de uma obrigação de fazer.’ (JTJ 81/147).

No mesmo sentido:

‘Adjudicação compulsória. Falta de registro do compromisso de compra e venda. Irrelevância. Pedido que versa sobre direitos pessoais. Extinção do processo por impossibilidade jurídica do pedido. Recurso provido, para o fim de dar-se seguimento ao feito.’ (Apelação Cível n. 252.761-1, Campinas, Primeira Câmara de Direito Privado, Relator Guimarães e Souza, 25.4.1996, v.u.).

Ou,

‘Contrato. Compromisso de compra e venda. Registro. Falta. Adjudicação compulsória. Possibilidade contra o promitente da obrigação de fazer. Ação procedente. Recurso não provido.’ (JTJ 145/58).

Nega-se, pois, provimento à apelação.” (fls. 107/109).

O Réu ingressou com recurso especial pela alínea **a**, alegando afronta aos arts. 1.572 do Código Civil, 22 e 23 do Decreto-Lei n. 58/1937, com a redação dada pela Lei n. 6.014/1973. Sustenta: a) – na ação de adjudicação compulsória todos os herdeiros devem ser citados, na condição de litisconsortes necessários, porquanto se refere à transferência de domínio e posse; b) – a inscrição no Registro de Imóveis é condição imprescindível à adjudicação compulsória de imóvel prometido à venda por instrumento

particular, sem cláusula de arrependimento; daí que a melhor jurisprudência é no sentido de que “a adjudicação compulsória é ação real imobiliária, visando à obtenção de um título que dê o direito de propriedade” (RT n. 542/138). No mesmo sentido, menciona vários julgados: RT 514/243, RJ 74/507, ERE n. 76.671, RE n. 89.191, in RTJ 87/1.060/1.065.

Admitido o recurso, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): São duas as questões propostas pelo Recorrente: sem registro no álbum imobiliário, inadmissível a ação de adjudicação compulsória de imóvel prometido vender; para a ação de adjudicação, necessária a citação de todos os herdeiros do proprietário.

A primeira já foi há muito pacificada neste Tribunal, em desfavor da posição sustentada pelo Recorrente:

“Compromisso de compra e venda por instrumento particular, não registrado no ofício imobiliário. Possibilidade de adjudicação compulsória, em demanda contra o promitente da obrigação de fazer.

A promessa de venda gera pretensões de direito pessoal, não dependendo, para sua eficácia e validade, de ser formalizada em instrumento público. A **obligatio faciendi**, assumida pelo promitente-vendedor, pode dar ensejo à adjudicação compulsória.

O registro imobiliário somente é necessário para a produção de efeitos relativamente a terceiros.

Recurso especial conhecido e provido.

Recurso desprovido.” (REsp n. 9.945-SP, Quarta Turma, Rel. eminente Min. Athos Carneiro, DJ de 30.9.1991).

“Civil. Compromisso de compra e venda. Natureza jurídica pessoal do direito. Outorga uxória. Desnecessidade. Instrumento não registrado. Validade. Ação cominatória ou adjudicação compulsória. Precedentes da Turma. Doutrina e jurisprudência em recente estudo do Prof. **Humberto Theodoro Júnior**. Recurso desprovido.

I – Tendo em vista a natureza eminentemente pessoal dos direitos resultantes do contrato de compromisso de compra e venda, desnecessária é a outorga uxória da mulher daquele que firmou o pacto.

II – Dispensável também a inscrição do instrumento no registro imobiliário como condição de procedibilidade das ações cominatória e adjudicatória, se o que se pretende é fazer valer os direitos entre as partes contratantes.” (REsp n. 34.466-RS, Quarta Turma, Rel. eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1997).

“Processual Civil. Recurso especial. Ausência de prequestionamento. Divergência não configurada. Não-conhecimento.

Impossível o acesso ao recurso especial se o tema nele inserto não foi objeto de debate na Corte de origem, quando apreciou a apelação, nem teve a parte o cuidado de opor os necessários declaratórios.

Incidentes, assim, os verbetes das Súmulas n. 282 e 356-STF.

Quando não se trata, como no caso, de notória divergência a simples citação de ementa é insuficiente para caracterização do dissídio jurisprudencial.

‘O direito à adjudicação compulsória é de caráter pessoal, restrito aos contratantes, não se condicionando a **obligatio faciendi** à inscrição no registro de imóveis’ (REsp n. 30-DF, relatado pelo eminente Ministro Eduardo Ribeiro).

Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 16.822-SP, Quarta Turma, Rel. eminente Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 30.6.1997).

“Compromisso de compra e venda de imóvel. Registro imobiliário. Adjudicação compulsória.

A inscrição do compromisso de compra e venda no registro imobiliário não é essencial à adjudicação compulsória.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Recurso especial não atendido.

Unânime.” (REsp n. 288-SP, Quarta Turma, Rel. eminente Ministro Fontes de Alencar, DJ de 31.5.1993).

“Compromisso de venda e compra. Adjudicação compulsória. Registro imobiliário.

Para o exercício da ação de adjudicação compulsória não se faz indispensável a inscrição da promessa de venda e compra no registro de imóveis. Precedentes do STJ.

Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 23.675-RS, Quarta Turma, Rel. eminente Ministro Barros Monteiro, DJ de 30.11.1992).

O registro do contrato de promessa garantiria os promissários-compradores frente a terceiros, mas é irrelevante se o imóvel continua em nome do promitente-vendedor.

A segunda questão não pode ser examinada nesta via por falta de prequestionamento, pois a regra do art. 1.572 do Código Civil não foi enfrentada pela egrégia Câmara.

Posto isso, não conheço.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 204.784 – SE

(Registro n. 99.0015991-8)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Genisson Dantas de Menezes

Advogados: Flamarion D'Ávila Fontes e outros

Recorrido: Antídio Nunes de Andrade

Advogados: Sérgio Murilo Guerra Silva e outro

EMENTA: Adjudicação compulsória.

1. É torrencial a jurisprudência da Corte no sentido de que o “direito à adjudicação é de caráter pessoal, restrito aos contratantes, não se condicionando a **obligatio faciendi** à inscrição no registro de imóveis”.

2. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Waldemar Zveiter e Ari Pargendler. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

Brasília-DF, 23 de novembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 7.2.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Genisson Dantas de Menezes interpõe recurso especial com fundamento na alínea c do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pela Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, assim ementado:

“Compromisso de compra e venda. Adjudicação compulsória. Registro do contrato.

– A inscrição do contrato no registro imobiliário é requisito da adjudicação compulsória” (fl. 128).

Sustenta o Recorrente que o acórdão recorrido contraria o pensamento jurisprudencial desta Corte, vez que o ajuizamento de adjudicação compulsória independe da inscrição do contrato de compromisso de compra e venda no registro imobiliário.

Oferecidas contra-razões (fls. 142 a 144), o recurso especial foi admitido (fls. 146/147).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): O Recorrente ajuizou ação de adjudicação compulsória com pedido de imissão na posse. A sentença julgou improcedente a ação. O Tribunal de Justiça de Sergipe manteve o julgado. Considerou o acórdão recorrido que a inscrição no registro de imóveis é requisito para a adjudicação.

Tem razão o Recorrente. A sentença, muito claramente, afirma que o Tribunal de Justiça de Sergipe decidiu que existe o negócio entre as partes, transitando em julgado a decisão. Não há, portanto, dúvida alguma sobre o contrato de promessa de compra e venda. Mas, a sentença e o acórdão impuseram como condição para a adjudicação compulsória o registro imobiliário. Contudo, essa exigência não está de acordo com a jurisprudência

da Corte: REsp n. 57.225-RJ, Relator o Sr. Ministro Nilson Naves, DJ de 27.5.1996; REsp n. 19.414-MG, Relator o Sr. Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 8.6.1992; REsp n. 30-DF, Relator o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 18.9.1989; REsp n. 288-SP, Relator o Sr. Ministro Fontes de Alencar, DJ de 31.5.1993).

Os precedentes são suficientes ao conhecimento e provimento do recurso especial para afastar o óbice processual e determinar o prosseguimento da ação como de direito.

SÚMULA N. 240

A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu.

Referência:

CPC, art. 267, III.

REsp	9.442-0-PR	(3ª T, 17.9.1991 – DJ de 7.10.1991)
REsp	15.575-0-SP	(1ª T, 19.2.1992 – DJ de 13.4.1992)
REsp	20.408-6-MG	(4ª T, 29.4.1992 – DJ de 1.6.1992)
REsp	35.370-0-MG	(5ª T, 3.9.1996 – DJ de 14.10.1996)
REsp	135.147-0-SP	(4ª T, 29.10.1997 – DJ de 15.12.1997)
REsp	168.036-0-SP	(4ª T, 5.8.1999 – DJ de 13.9.1999)

Corte Especial, em 2.8.2000.

DJ de 6.9.2000, p. 215.

RECURSO ESPECIAL N. 9.442 – PR

(Registro n. 91.0005599-9)

Relator: Ministro Eduardo Ribeiro
Recorrente: Cotrilon Comércio de Sementes Ltda
Recorridos: Antônio Maurício de Marchi e cônjuge
Advogados: Rui Santos de Sá e Júlio César Nalim Salinet

EMENTA: Extinção do processo – Abandono da causa pelo autor – CPC, art. 267, III.

A extinção do processo, com tal fundamento, não pode fazer-se de ofício. Necessidade de requerimento da parte contrária.

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 dar provimento ao recurso especial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília-DF, 17 de setembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro Eduardo Ribeiro, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 7.10.1991.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Por sentença confirmada em 2º grau, extinguiu-se o processo em que partes Cotrigo Comercial Agrícola Ltda e Antônio Maurício de Marchi e sua mulher, com fundamento em abandono da causa, nos termos do art. 267, § 1º, III, do CPC.

No especial foi alegado que o acórdão recorrido violara o art. 267, III, do CPC, visto que imprópria a forma de intimação. Além do mais, afirmou-se que há divergência quanto à atuação jurisdicional **ex officio** no que se refere à extinção do processo com a citada fundamentação.

Recurso admitido e processado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro (Relator): Relativamente à alegação de que não seria possível a intimação por carta, inexistiu prequestionamento. O tema não foi versado no acórdão. Não pode, pois, ser considerado no especial.

Merece o recurso, entretanto, ser conhecido, uma vez que suficientemente demonstrado o dissídio, quanto à possibilidade de extinção do processo, com base no artigo 267, III, do Código de Processo Civil. Mais de um acórdão foi mencionado, contido em repertório autorizado, em que se exige requerimento do réu para que possa extinguir-se o processo, com fundamento em abandono da causa pelo autor.

A respeito do tema, observa-se funda divergência na doutrina, sendo numerosos os autores a sustentar um e outro entendimento.

Dos diversos argumentos trazidos, não me impressiona o baseado na redação do § 3º do artigo 267, que menciona a possibilidade de conhecimento de ofício da matéria constante dos itens IV, V e VI. A enumeração, como já se consignou, evidentemente não é exaustiva, pena de ter-se de aceitar a conclusão de que o juiz não poderia indeferir a inicial, sem provocação, o que seria chocante. O dispositivo visa a ressalvar a responsabilidade do réu, quando se abster de alegar, na primeira oportunidade, a existência dos óbices contemplados nos citados incisos.

Também não me parece decisivo o contido no artigo 28. Ali se cogita da necessidade de pagamento de custas e honorários para admitir-se seja novamente intentada a ação. Não se objetivou estabelecer condição para a atuação do juiz.

Considero de relevo outro argumento, também apontado por vários autores. O abandono da causa corresponde à desistência tácita. Se para esta última exige-se a concordância do réu, não será de dispensar-se o requerimento deste para a extinção com base no abandono. Note-se que a hipótese é distinta da prevista no item II, que cuida do abandono por ambas as partes, e em que o prazo é bem mais longo. Aliás, caso o juiz agisse de ofício, na hipótese do item III, dificilmente ocorreria a do item II.

Salientou o acórdão que o ora recorrido, ao apresentar suas razões de apelado, pleiteou fosse a sentença mantida, o que supriria a falha. Não me parece que assim seja. Se a manifestação era necessária, o Autor não poderia sofrer a sanção. Sua inércia não era bastante.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento, para que se prossiga no processo.

RECURSO ESPECIAL N. 15.575 – SP

(Registro n. 91.0020965-1)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Recorrido: Roberto Cristóvam
Advogado: Francisco Silvino Tavares

EMENTA: Extinção do processo civil – Abandono da causa (art. 267, III, do CPC) – Decretação de ofício – Laudo pericial.

A omissão que leva a se extinguir o processo por abandono da causa deve relacionar-se com ato ou diligência a ser praticado pelo autor.

A falta de apresentação de laudo pericial pelo autor não autoriza a extinção do processo por abandono.

É defeso ao Juiz declarar, de ofício, a extinção do processo, com fundamento no art. 267, III, do CPC.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 19 de fevereiro de 1992 (data do julgamento).

Ministro Garcia Vieira, Presidente.

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator.

Publicado no DJ de 13.4.1992.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Trata-se de indenizatória acidentária proposta por Roberto Cristóvam, faxineiro, contra o INPS, hoje Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, pretendendo comprovar redução de capacidade laborativa, decorrente de condições hostis do trabalho. Às

fls. 28 e 32 buscou o Autor a designação de perito; à fl. 41 comprova comparecimento a exame, entendendo a perita designada somente ser possível dizer das possíveis seqüelas após alta médica pelo Réu (fl. 46); requereu-se intimação da perita para apresentação do laudo e juntou-se documento referente à perda auditiva bilateral (fls. 48/51), valendo citar-se cota do Ministério Público, **in verbis**:

“MM. Juiz

Fl. 48. Pela volta dos autos à perita judicial para que apresente ela laudo definitivo, analisando as moléstias apontadas pelo obreiro, com base nos exames realizados, concluindo pela existência ou não de nexos com o trabalho e eventual grau de incapacidade, independentemente da alta a ser dada pelo Instituto-réu.” (fl. 55).

Entre intimações à perita sem apresentação do laudo; juntada de novos exames (fls. 69/71) e, por último, o alegado não-comparecimento do Autor, sentenciou o Juiz nos seguintes termos:

“*Julgo extinto* o processo da ação de indenização por acidente do trabalho que Roberto Cristóvam promove contra Instituto Nacional de Previdência Social, tendo em vista que o Autor não promoveu os atos e diligências que lhe competiam, abandonando o processo por prazo superior a 30 (trinta) dias, embora regularmente intimado (fl. 81), nos termos do artigo 267, inciso III, § 1^a, do Código de Processo Civil.

Transitada em julgado, arquivem-se os autos, anotando-se.” (fl. 82 verso).

Apelou o Autor pela conclusão da perícia e sentença de mérito; a Curadoria de Acidentes aduziu as razões do Autor, está a sentença “eivada de nulidade por ausência de provocação da parte contrária”, invocando jurisprudência contra a extinção **ex officio** do feito, fls. 92/94; pelo provimento do apelo, igualmente se manifestou a Procuradoria Geral de Justiça, Ministério Público – SP, fls. 98/100, aduzindo que “... em nenhum momento o laborista obrou de forma a configurar desinteresse e tampouco abandono do feito. Muito ao revés, em todas as vezes em que foi solicitado, o acionante atendeu às determinações judiciais, apresentando-se à perícia judicial e aos ulteriores exames que só não foram inteiramente levados a cabo por razões outras que não lhe podem ser tributadas”.

A Sétima Câmara do 2º Tribunal de Alçada Civil-SP, à unanimidade, deu provimento ao recurso, em acórdão assim ementado:

“Processual Civil. Extinção do processo (art. 267, III). Não-realização de prova do fato constitutivo do direito. Inadmissibilidade.

A extinção do processo sem julgamento do mérito em razão do abandono, pelo autor, somente é possível quando o ato ou diligência que lhe competia cumprir inviabilizar o julgamento da lide, o que não ocorre na omissão da realização de prova pericial destinada a comprovar fato constitutivo do seu direito.” (fl. 108).

Dá a interposição de recurso especial, com base no art. 105, III, a, da CF, alegando-se ofensa aos artigos 125, II; 130, 267, III, § 1º; e 333, I, do CPC e admitido ao argumento de que “não obstante a razoabilidade da interpretação conferida nesta Instância à questão federal ora suscitada, presentes os pressupostos constitucionais a ensejar a abertura da via especial, já que a aplicação da Súmula n. 400 do Pretório Excelso vem sendo rejeitada pelo Superior Tribunal de Justiça (cf. AI n. 2.445-RJ, STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. em 4.4.1990, DJU de 19.4.1990, p. 3.006; AI n. 2.723-SP, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Américo Luz, j. em 23.8.1990, DJU de 3.9.1990, p. 8.859; AI n. 5.474-RJ, STJ, Terceira Turma, Rel. Min. Gueiros Leite, j. em 24.10.1990, DJU de 5.11.1990, p. 12.454)”. (fls. 124/125).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): O processo, em 1º grau de jurisdição, foi extinto porque o Autor não apresentou, no prazo que lhe foi marcado pelo Juiz, o laudo pericial.

O acórdão recorrido proveu a apelação ao fundamento de que:

“A extinção do processo sem julgamento do mérito, em razão do abandono, pelo autor, somente é possível quando o ato ou diligência que lhe competia cumprir inviabilizar o julgamento da lide, o que não ocorre na omissão da realização de prova pericial destinada a comprovar fato constitutivo do seu direito.” (fl. 108).

Tal assertiva merece prestígio.

Tanto mais, na hipótese, quando a suposta omissão deve ser imputada ao perito, não ao próprio autor.

É que, nos termos do art. 267, III, a omissão apenas ocorre quando o autor não promove “atos de diligências que lhes competir”.

Sucede, ainda, que a extinção foi declarada **ex officio**, sem provocação do demandado.

Como demonstrou o eminente Ministro Eduardo Ribeiro, no primoroso voto gerador do acórdão relativo ao REsp n. 9.492:

“A extinção do processo, com tal fundamento (no art. 267, III, do CPC) não pode fazer-se de ofício. Necessidade de requerimento da parte contrária.”

Por tudo isto, nego provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: No caso, o Autor foi intimado para que apresentasse o laudo do perito oficial. A intimação teria que ser do próprio perito e não do Autor. Ainda que o Autor tivesse sido intimado para apresentar o laudo de seu assistente técnico ou indicar o seu assistente técnico e oferecer quesitos, e não o fizesse, o processo não poderia ser julgado extinto.

A única consequência seria a continuação sem o oferecimento do laudo do assistente técnico.

Por isso, acompanho o eminente Ministro-Relator.

RECURSO ESPECIAL N. 20.408-6 – MG

(Registro n. 92.0006804-9)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira

Recorrente: Cottominas Confecções Ltda

Advogados: Eustáquio de Godoi Quintão e outros

Recorrido: Aloysio Rezende Neves

Advogados: Francisco José Starling e outros

EMENTA: Processo Civil – CPC, art. 267, III (abandono) – Impossibilidade de extinção de ofício – Divergência doutrinária – Precedente da Corte – Recurso conhecido e provido.

I – Não se faculta ao juiz, na hipótese do inciso III do art. 267, CPC, extinguir o processo de ofício, sendo imprescindível o requerimento do réu.

II – Inadmissível presumir-se desinteresse do réu no prosseguimento e solução da causa.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Athos Carneiro, Presidente.

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator.

Publicado no DJ de 1.6.1992.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Extinta de ofício a ação renovatória, com base nos arts. 267, III; e 329, CPC, recorreu a Autora ao egrégio Tribunal de Alçada de Minas Gerais, que negou provimento à apelação.

Irresignada, interpôs a vencida recurso especial com base nas alíneas **a** e **c** do autorizativo constitucional, alegando vulneração aos artigos 2º, 19, 28, 33, 128, 158, 225, 238, 247, 267, III; 269, 333, 515 e 516, CPC, além de indicar para confronto arestos publicados em RP 1/170, RT 488/125, 624/145, 558/155, 593/181, 575/167, 469/97, 576/111, 498/171, 631/110, 644/86 e RTFR 154/150.

Foi o recurso admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): Cumpre inicialmente salientar que, de todas as questões postas a exame no recurso especial, a única que se apresenta hábil a prosperar é a referente à extinção do feito com base no art. 267, III, sem que houvesse requerimento da parte contrária. As outras matérias, mais afeiçãoadas ao mérito da controvérsia, carecem do indispensável prequestionamento, não tendo sido debatidas nas razões da Apelante e nem enfrentadas pelo acórdão recorrido. Tardios os declaratórios, manejados com o fito exclusivo de prequestioná-las, não constituindo meio próprio para discussão de pontos não ventilados na apelação.

Quanto ao ponto nodal da controvérsia, já houve manifestação da Terceira Turma desta Corte, em julgado publicado no DJ de 7.10.1991, referente ao REsp n. 9.442-PR, relatado pelo Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, assim ementado:

“Extinção do processo. Abandono da causa pelo autor. CPC, art. 267, III.

A extinção do processo, com tal fundamento, não pode fazer-se de ofício. Necessidade de requerimento da parte contrária.”

Da fundamentação do douto voto-condutor daquele acórdão, colhe-se:

“Merece o recurso, entretanto, ser conhecido, uma vez que suficientemente demonstrado o dissídio, quanto à possibilidade de extinção do processo, com base no artigo 267, III, do Código de Processo Civil. Mais de um acórdão foi mencionado, contido em repertório autorizado, em que se exige requerimento do réu para que possa extinguir-se o processo, com fundamento em abandono da causa pelo autor.

A respeito do tema observa-se funda divergência na doutrina, sendo numerosos os autores a sustentar um e outro entendimento.

Dos diversos argumentos trazidos, não me impressiona o baseado na redação do § 3º do artigo 267 que menciona a possibilidade de conhecimento de ofício da matéria constante dos itens IV, V e VI. A enumeração, como já se consignou, evidentemente, não é exaustiva,

pena de ter-se de aceitar a conclusão de que o juiz não poderia indeferir a inicial, sem provocação, o que seria chocante. O dispositivo visa a ressaltar a responsabilidade do réu, quando se abster de alegar, na primeira oportunidade, a existência dos óbices contemplados nos citados incisos.

Também não me parece decisivo o contido no artigo 28. Ali se cogita da necessidade de pagamento de custas e honorários para admitir-se seja novamente intentada a ação. Não se objetivou estabelecer condição para a atuação do juiz.

Considero de relevo outro argumento, também apontado por vários autores. O abandono da causa corresponde a desistência tácita. Se para esta última exige-se a concordância do réu, não será de dispensar-se o requerimento deste para a extinção com base no abandono. Note-se que a hipótese é distinta da prevista no item II, que cuida do abandono por ambas as partes, e em que o prazo é bem mais longo. Aliás, caso o juiz agisse de ofício, na hipótese do item III, dificilmente ocorreria a do item II.”

Em peregrino estudo, intitulado *Considerações sobre o Artigo 267, III, do Código de Processo Civil*, publicado na *Revista Brasileira de Direito Processual*, vol. 15/51, escreveu **Gil Trotta Telles**:

“Poderá o juiz declarar a extinção do processo, com fundamento no dispositivo legal em tela, sem haver manifestação do réu em tal sentido?

Sim, asseveram **Moniz de Aragão** (1), **Edson Prata** (2) e **Rogério Lauria Tucci** (3). Não, sustentam **Frederico Marques** (4), **Hélio Tornaghi** (5), **Arruda Alvim** (6) e **José de Albuquerque Rocha** (7).

Também na jurisprudência, encontram-se decisões perfilhando ora este, ora aquele entendimento (8).

Ao que parece, resumem-se a dois os argumentos dos partidários da possibilidade de o juiz agir de ofício: 1º) o impulso subsequente ao inicial independente de manifestação da parte; 2º) o Código de 1973 não repetiu ‘... a regra da cabeça do art. 201 do Código de 1939, que dava inteira autonomia ao réu para requerer a absolvição de instância’ (9).

São vários os argumentos dos adeptos da tese oposta.

Frederico Marques inclui os casos dos incisos II e III do art. 267 do Código de Processo, entre os *impedimentos processuais*, não passíveis de serem pronunciados de ofício (10). Embora esse consagrado autor seja um tanto contraditório ao estudar o problema, pois, em certo trecho de sua obra, afirma que, na paralisação do processo por mais de um ano (que é, igualmente, *impedimento processual*), o juiz pode proceder de ofício (11), e, em outros, nega irrestritamente essa possibilidade (12), fornece ele, sem dúvida, dados importantes para sua elucidação. Assim, esclarece que, do art. 28 do Código de Processo Civil, deduz-se haver necessidade de requerimento do réu, na hipótese em foco, existindo, no entanto, dois casos em que dele se deve prescindir (13).

Hélio Tornaghi argumenta que a necessidade de provocação por parte do réu decorre de o Código não incluir este caso entre aqueles de que o juiz conhece de ofício, fazendo referência ao § 3º do art. 267 (14). Todavia, como o demonstra **José de Albuquerque Rocha**, exemplificando com o previsto no inciso II desse artigo, outros casos há, além dos apontados no § 3º do artigo 267 do Código de Processo Civil, que o juiz pode conhecer de ofício (15). Dessa forma, o argumento é de pouca valia, malgrado a elevada autoridade de seu emittente.

Arruda Alvim mostra a diferença existente entre as situações configuradas, respectivamente, no inciso II e no inciso III do vigente Código de Processo Civil – neste, a inércia é do autor, naquele, de ambas as partes – impondo-se, portanto, no segundo caso, a atividade do réu, ao passo que, no primeiro, tem cabimento atividade de ofício; aponta a diversidade de conseqüências de ordem econômica, desumindo-se na espécie do número III, que as despesas são carreadas àquele que foi inerte, em benefício daquele que agiu, ‘... justamente pedindo a extinção do processo’; e termina sua exposição sobre o assunto, afirmando que dificilmente se chegará, na prática, à hipótese do número II, se o juiz puder agir de ofício na do número III. Conquanto interessantes, seus argumentos não são definitivos para a solução da controvérsia.

Finalmente, entre os autores citados como pertencentes ao segundo grupo, acha-se **José de Albuquerque Rocha**. Traça este um paralelo entre o artigo 267, III, do estatuto processual em vigor, e o

artigo 201, V, do Código de 1939, ‘... o qual era considerado, unanimemente, pela doutrina, como de absolvição em sentido estrito, a depender necessariamente, de pedido do demandado...’, não encontrando razões lógicas nem jurídicas para que se não aplique à hipótese prevista no primeiro a mesma disciplina do regime anterior. Porque o réu tem direito e pode preferir que se profira uma sentença de mérito, se o juiz pudesse de ofício declarar extinto o processo, abandonando o autor a causa por mais de trinta dias, estaria – argumenta esse escritor – ‘... implicitamente, postergando um direito do réu, qual seja, o direito a uma decisão de fundo, com o que, teria estendido ao réu a sanção que só o autor deveria sofrer’. Além disso, compara ele a desistência à contumácia do autor, demonstrando a identidade entre os dois institutos, daí tirando a ilação de que, se na desistência há sempre necessidade de aquiescência do réu, diversamente não poderia ocorrer na hipótese de contumácia do autor. ‘Em verdade’ – conclui **Albuquerque Rocha** – ‘... se fosse dado ao juiz decretar de ofício a extinção do processo estribado no art. 267, III, do CPC, naqueles casos em que o autor quisesse desistir do processo, mas não conseguisse a concordância do réu, bastar-lhe-ia abandoná-lo por mais de trinta dias, deixando de praticar ato ou diligência que lhe competia, para alcançar, por via oblíqua, aquilo que diretamente lhe era vedado, manobra que, sobre fraudar o princípio da bilateralidade da audiência, ao mesmo tempo violaria o direito do réu a um pronunciamento sobre o mérito’. Trata-se de argumentos realmente convincentes e que se nos afiguram difíceis de serem refutados. Assim expostos os motivos e razões dos que adotam a tese da negativa, cremos que, dentre eles, os argumentos principais são os seguintes:

1^a) O art. 28 do CPC, expressamente alude a requerimento, referindo-se, entre parênteses, ao artigo 267, § 2^a. Esse parágrafo diz respeito tanto ao inciso II como ao inciso III do mesmo artigo. Todavia, aquele artigo diz também que o autor não poderá intentar de novo a ação, sem pagar ou depositar as despesas e os honorários a que foi condenado. Ora, de acordo com o mencionado § 2^a do artigo 267, o autor só será condenado ao pagamento do total das despesas e ao dos honorários, no caso do seu item III; não no caso do item II, em que as partes pagarão proporcionalmente as custas. Demais, nesse caso é evidente que o juiz pode agir de ofício. Portanto, parece claro que o artigo 28, falando em requerimento do réu e aludindo ao artigo 267, § 2^a, diz respeito, especificamente, ao caso do abandono do processo

pelo autor, distinguindo-o do caso de paralisação do processo por negligência das partes, para o qual não há necessidade desse requerimento.

Embora o artigo 28 seja invocável noutros casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, nos quais a ação seja novamente proposta, conforme **Pontes de Miranda e Celso Agrícola Barbi**, a remissão nele existente ao artigo 267, § 2º, não se origina de equívoco, visto como, nesse parágrafo, também há remissão expressa àquele artigo. Dessa forma, não é verdade que o Código de 1973 não exija requerimento do réu para a declaração de extinção do processo, quando o autor abandona a causa por mais de trinta dias. Com isso se põe por terra ambos os argumentos da corrente contrária: na hipótese em estudo há exceção à regra do artigo 262, segundo a qual o processo se desenvolve por impulso oficial; e a necessidade de requerimento do réu é exigida, expressamente no Código de 1973, pelo menos para o caso de absolvição da instância prevista no artigo 267, inciso III.

2º) O abandono da causa pelo autor tem o mesmo sentido de uma desistência implícita da parte dele. A tal respeito, apoiando o entendimento de **José de Albuquerque Rocha**, escreve **Humberto Theodoro Júnior**: ‘O abandono, pelo autor, equivale a uma desistência da ação, tanto que o Código lhe imputa os ônus das custas e honorários advocatícios (art. 267, § 2º)’. E, se na desistência expressa não se pode prescindir do consentimento do réu (art. 267, § 4º), o mesmo se deve exigir em se tratando de abandono.

3º) A norma do artigo 267, III, tem por finalidade preponderante a tutela do interesse do réu. Este, especialmente quando contesta, tem direito ao julgamento da lide e pode preferi-lo à extinção do processo sem julgamento do mérito. Se se dispensar, aí, sua manifestação, estender-se-á a ele a sanção que só o autor deveria sofrer. Por outro lado, a manifestação do réu deve ser considerada necessária, pois, também ao Estado interessa que haja julgamento do mérito, sem o que, como adverte **Moniz de Aragão**, haverá a possibilidade de os processos ‘... se reiniciarem a seguir, atravancando os juízos inutilmente, apenas para satisfazer a um capricho do autor’.

Nestas condições, dada a manifesta superioridade (não só quantitativa) dos argumentos da segunda corrente, parece que se pode concluir, respondendo de forma negativa à pergunta formulada inicialmente.

Entretanto, segundo **Frederico Marques**, o pedido do réu será desnecessário quando a omissão do autor consistir em desobediência

à determinação do juiz para repetir ato nulo ou suprir nulidade sanável, por incidir aí o artigo 267, IV; e quando, consoante o art. 257, não preparado em trinta dias no cartório em que deu entrada, se tiver de mandar cancelar a distribuição do feito.

Em verdade, porém, nenhuma dessas duas hipóteses configura exceção à regra segundo a qual é preciso requerimento do réu para se declarar a extinção do processo, diante do abandono da causa, pelo autor, por mais de trinta dias. Na primeira, não repetido o ato nulo, ou não suprida a nulidade, vem a faltar pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, e a sua extinção ocorre por incidir o art. 267, inciso IV, como ensina o próprio **Frederico Marques** (não, portanto, em razão do abandono). Na segunda, observe-se que a lei fala em trinta dias, não em mais de trinta, como no artigo 267, III, não se tratando, por outro lado, a rigor, de caso de extinção do processo, que, ao se dar o cancelamento, não terá sequer chegado a se formar inteiramente.

Conseqüentemente, parece que se pode afirmar que, na aplicação do art. 267, III, do Código de Processo Civil, nunca poderá o juiz agir de ofício.”

Enfim, é presumir-se o interesse do réu no prosseguimento e solução da causa.

Aduzo, finalmente, que no Agravo n. 17.635-GO, adotei o mesmo entendimento.

Em conclusão, prestigiando o entendimento adotado pela Terceira Turma, no precedente já mencionado, e com arrimo nas relevantes razões expendidas pela corrente doutrinária que espousa a tese ali defendida, conhecimento do recurso pelo dissídio e ao mesmo dou provimento, para o fim de, cassando o acórdão recorrido, determinar o normal prosseguimento do feito.

VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Sr. Presidente, acompanho, sem vacilações, o entendimento que, a propósito, expõe autorizadamente **Chiovenda**, de que ação e defesa são a mesma coisa. A partir dessa compreensão (o eminente mestre chega a sustentar que a diferença entre autor e réu é que o autor pede em primeiro lugar), tem-se que o princípio da utilidade do processo aconselha que o juiz não o encerre, só por ter o autor deixado de dar esta ou aquela providência, por trinta dias. Isto não deve

bastar. É preciso, quando menos, verificar se o réu também quer ausentar-se desse processo, pois o interesse do autor em propor a demanda (e uma vez proposta) determina o interesse do réu em obter a sentença. A consideração do tema por este prisma parece-me bastante para evidenciar o quanto foi “brusca e impaciente”, nas expressões de **Paula Baptista**, a decisão de encerrar o processo porque o Autor, por quarenta dias, permaneceu silente quanto ao litígio.

Se não há evidência, no processo, de que o réu se mostra molestado (pois não requereu a extinção do processo), antes se aconselha que o juiz dê ensejo ao autor para tornar clara sua disposição.

Com esta consideração, que reputo suficiente, dou minha adesão ao douto voto do Sr. Ministro-Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Athos Carneiro: Também estou de pleno acordo com o voto do eminente Ministro-Relator. Anotaria, apenas, **a latere**, que faço distinção entre os casos dos incisos II e III do art. 267. No caso do inciso III, ora em exame, cuida-se do pretendido abandono da causa pelo autor por mais de trinta dias. Nesta hipótese, realmente, consoante o § 1º, é necessário que a parte, intimada pessoalmente, tenha uma última oportunidade para suprir a sua omissão. E essa exigência da intimação pessoal visa, inclusive, àquelas hipóteses em que a omissão deriva de desídia, falta de cautela ou negligência do procurador, à revelia do seu constituinte.

As hipóteses do inciso II aludem à paralisação do processo durante mais de um ano e por negligência das partes. Já nesta hipótese parece-me que o juiz pode – mais do que isso, deve – agir de ofício, porque não teria sentido que, após longo abandono da causa, ainda tivesse de ser buscado o demandante que, nesses casos, freqüentemente, está desinteressado da demanda e/ou em lugar incerto.

Faço essa distinção apenas para esclarecer nossa posição pessoal a respeito.

RECURSO ESPECIAL N. 35.370 – MG

(Registro n. 93.0014689-0)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Recorrente: Benone Alves Carneiro
Recorrido: Wilson Gosling
Advogados: Roberto José Valadares Versiani e outros, e Aloísio Maciel
Ferreira e outro

EMENTA: Ação de revisão de aluguel – Honorários do perito não recolhidos pelo autor – Extinção do processo *ex officio* – Impossibilidade.

– Com base no art. 267, III, do CPC, descabe ao juiz, de ofício, decretar a extinção do processo, sendo imprescindível a postulação da parte.

– Recurso provido para, reformando o acórdão recorrido, anular a sentença.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Edson Vidigal, José Dantas e Cid Flaquer Scartezzini.

Brasília-DF, 3 de setembro de 1996 (data do julgamento).

Ministro Edson Vidigal, Presidente.

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator.

Publicado no DJ de 14.10.1996.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Benone Alves Carneiro ingressou com ação revisional de aluguel contra Wilson Gosling. No curso da ação, nomeado o perito, assinado o termo de compromisso e apresentado o valor da sua verba honorária, o Autor não o recolheu, a despeito de intimado o que implicou em ser julgado extinto o processo com arrimo no art. 267, III, do CPC.

Contra essa decisão, opôs o Autor embargos de declaração, requerendo

seja proclamado o erro da sentença ao afirmar fatos que inexistem nos autos e ao extinguir o feito sem provocação da parte (art. 267, § 3º, CPC).

Rejeitados os embargos, adveio o presente recurso, sob o pálio das letras **a** e **c**, III, do art. 105 da Constituição, indicando negativa de vigência aos arts. 234, 225, 267, III; 458, II; e 463, I e II, do CPC.

O recurso foi admitido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): O processo foi extinto porque o Autor deixou transcorrer **in albis** o prazo para recolher os honorários do perito, malgrado haja sido intimado pessoalmente.

Diz o v. acórdão à fl. 96:

“Estando as partes bem representadas, tendo o autor-apelante sido intimado ‘pessoalmente’ para o depósito dos honorários do perito e não o fazendo, outro caminho realmente não restará ao julgador monocrático, senão julgar a extinção do feito.”

Os aspectos atinentes à constituição de novos patronos, que exigiria conferência de datas da intimação do Autor, do ingresso deles nos autos; ao mandado de intimação para saber se constou a obrigação de efetuar o depósito de honorários, constituem reexame de conjunto fático inviável nesta Instância Especial.

No que tange, porém, a poder ou não o juiz extinguir o processo com base no art. 267, III, do CPC, sem provocação da parte, grassa certa divergência doutrinária e jurisprudencial, mas o STJ vem se firmando no sentido de não competir ao julgador decretar a extinção **ex officio**.

Sejam exemplos: REsp n. 15.575, Primeira Turma, Rel. o eminente Min. Humberto Gomes de Barros, **in** RSTJ, vol. 31, p. 444, cuja ementa traz esta redação:

“Extinção do processo civil. Abandono da causa (art. 267, III, do CPC). Decretação de ofício. Laudo pericial.

– A omissão que leva a se extinguir o processo por abandono da causa deve relacionar-se com ato ou diligência a ser praticado pelo

autor. A falta de apresentação de laudo pericial pelo autor não autoriza a extinção do processo, por abandono. É defeso ao juiz declarar, de ofício, a extinção do processo, com fundamento no art. 267, III, do CPC.”

REsp n. 20.408, ano 1992, Quarta Turma, Rel. o eminente Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 1.6.1992, p. 8.054:

“Processo Civil. CPC, art. 267, III (abandono). Impossibilidade de extinção de ofício. Divergência doutrinária. Precedente da Corte. Recurso conhecido e provido.

I – Não se faculta ao juiz, na hipótese do inciso III do art. 267, CPC, extinguir o processo de ofício, sendo imprescindível o requerimento do réu.

II – Inadmissível presumir-se desinteresse do réu no prosseguimento da solução da causa.”

No mesmo sentido, o REsp n. 9.442, ano 1991, Terceira Turma, Rel. o eminente Min. Eduardo Ribeiro, in DJ de 7.10.1991, p. 13.963:

“Extinção do processo. Abandono da causa pelo autor. CPC, art. 267, III.

– A extinção do processo, com tal fundamento, não pode fazer-se de ofício. Necessidade de requerimento da parte contrária.”

Na esteira, pois, deste entendimento, voto pelo provimento do recurso, nos termos da irresignação recursal.

RECURSO ESPECIAL N. 135.147 – SP

(Registro n. 97.0039321-6)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrentes: Élide Rocha Xavier e outros

Recorrido: Banco Real S/A

Advogados: Cláudio José de Souza e João Domingos da Costa Filho e outros

EMENTA: Extinção do processo – Inércia do autor.

A extinção do processo, no caso do art. 267, III, do CPC, não pode ser decretada de ofício pelo juiz. Precedentes do STJ.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Bueno de Souza.

Brasília-DF, 29 de outubro de 1997 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Presidente.

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator.

Publicado no DJ de 15.12.1997.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Élide Rocha Xavier e outros embargaram a execução que lhes move o Banco Real, alegando excesso de cobrança.

A sentença extinguiu a ação sem julgamento de mérito, vez que, determinado o recolhimento das custas e a emenda do valor da causa, não o fizeram as partes, mesmo após decorrido o prazo de trinta dias da intimação pessoal.

Os Embargantes apelaram e a egrégia Quarta Turma julgadora da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Goiás, por unanimidade, negou provimento ao recurso, em acórdão assim ementado:

“Extinção de processo de ofício. Intimação pessoal da parte para suprir falta processual em quarenta e oito (48) horas. Possibilidade.

Intimada a parte, pessoalmente, para suprir falta processual em

quarenta e oito (48) horas, e não o fazendo, pode o juiz de ofício extinguir o processo, não havendo necessidade de pedido expresso da parte adversa nesse sentido.

Nesse caso, o CPC excepciona a regra geral, impondo a intimação direta às partes, afastando a intimação através de advogado.

Apelo improvido.” (fl. 113).

Não se conformando, os Embargantes manifestaram recurso especial, com fundamento no art. 105, inc. III, alínea a, da Constituição Federal, apontando negativa de vigência ao art. 267, inc. III, do Código de Processo Civil. Sustentam os Recorrentes ser inadmissível, em caso tal, a extinção do processo de ofício; além disso, não teria decorrido o prazo legal.

O recurso foi inadmitido na origem, subindo os autos por força de provimento do Agravo de Instrumento n. 130.144-GO.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. As duas Turmas da egrégia Segunda Seção já se manifestaram sobre o ponto, julgando inadmissível a extinção do processo, por inação do Autor, sem requerimento do demandado:

“Processo Civil. CPC, art. 267, III (abandono). Impossibilidade de extinção de ofício. Divergência doutrinária. Precedente da Corte. Recurso conhecido e provido.

I – Não se faculta ao juiz, na hipótese do inciso III do art. 267, CPC, extinguir o processo de ofício, sendo imprescindível o requerimento do réu.

II – Inadmissível presumir-se desinteresse do réu no prosseguimento e solução da causa.” (REsp n. 20.408-MG, Quarta Turma, Rel. o eminente Min. Sálvio de Figueiredo, DJ de 1.6.1992).

“Extinção do processo. Abandono da causa pelo autor. CPC, art. 267, III.

A extinção do processo, com tal fundamento, não pode fazer-se de ofício. Necessidade de requerimento da parte contrária.” (REsp n. 9.442-PR, Terceira Turma, Rel. o eminente Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 7.10.1991).

2. Assim decidindo, acolheram a doutrina predominante, exposta por **Humberto Theodoro Jr.:**

“Quando, porém, o abandono for só do autor (art. 267, III), e o réu não for revel, não deve o juiz decretar a extinção sem antes ouvir o demandado. É que, também, o réu tem legítimo interesse na composição da lide, através da sentença de mérito e, por isso, pode tomar diligência para contornar a omissão do autor, e ensejar o andamento do feito paralisado. Só quando a inércia de ambos os litigantes demonstrar que há total desinteresse pela causa, é que o juiz, então, decretará a extinção do processo sem julgamento do mérito.” (Curso de Direito Processual Civil, vol. I, Forense, 1985, p. 336). (fl. 121).

3. Posto isso, conheço do recurso pela alínea **a** e dou-lhe provimento, para cassar a sentença de extinção do processo.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 168.036 – SP

(Registro n. 98.0019957-8)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira
Recorrentes: V. M. Vendas Marketing e Trading S/A Exportação e Importação e outros
Advogado: Euro Bento Maciel
Recorrido: Banco de Crédito Real de Minas Gerais S/A – Credireal
Advogados: José Anchieta da Silva e outros

EMENTA: Processual Civil – Extinção do processo por abandono (art. 267, III, § 1º, CPC) – Execução – Frustração na venda dos bens penhorados – Princípios da economia e da utilidade processuais – Impossibilidade de extinção de ofício – Precedentes – Recurso especial – Enunciado n. 7 da Súmula-STJ – Recurso desacolhido.

I – Concluindo as instâncias ordinárias, com base nas circunstâncias da causa, que não restou caracterizada a desídia do autor

no prosseguimento do processo, a pretensão recursal não prescindiria do revolvimento de tais circunstâncias, procedimento defeso no âmbito desta Corte, a teor do Enunciado n. 7 de sua súmula.

II – Em observação aos princípios da economia e da utilidade processuais, não se recomendando a interpretação meramente literal, não se justifica, mesmo com a ausência de manifestação do exequente quando intimado para dar prosseguimento ao processo, a extinção da execução, com base no artigo 267, III, § 1º, CPC, em fase em que inclusive já ocorrente uma tentativa frustrada de venda dos bens penhorados.

III – Não se faculta ao juiz, na hipótese do inciso III do art. 267, CPC, extinguir o processo de ofício, sendo imprescindível o requerimento do réu. Inadmissível presumir-se desinteresse do réu no prosseguimento e solução da causa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Junior.

Brasília-DF, 5 de agosto de 1999 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Presidente.

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator.

Publicado no DJ de 13.9.1999.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Extinta a execução de título extrajudicial, com base no art. 267, III, CPC, apelou o Exequente ao 1ª Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, que, por maioria de votos, deu provimento ao recurso.

Opostos embargos infringentes pelos Executados, ora recorrentes, foram eles desacolhidos, também por maioria de votos, em acórdão, cujo Relator foi o Juiz Salles de Toledo, assim ementado:

“A pendência indefinida da execução, enquanto o credor aguarda o momento propício para a renovação da tentativa de praxeamento do bem penhorado, não causa intranquilidade social, ao contrário do que poderia ocorrer com a paralisação da ação de conhecimento.”

Daí a interposição do recurso especial de que se cuida, no qual os Recorrentes apontam violação aos artigos 262, 267, III, § 1º; e 598 do Código de Processo Civil, afirmando a possibilidade de ser decretada, de ofício, a extinção do processo por abandono da causa, porquanto, intimado o exequente para saldar as despesas processuais no Juízo deprecado, deixou de fazê-lo, caracterizando, assim, sua desídia no prosseguimento da execução.

Com as contra-razões, foi o recurso admitido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): 1. O voto-conductor dos embargos infringentes, ao manter a cassação da sentença de extinção do processo, restou assim redigido:

“Não se pode falar em abandono da execução. O credor promoveu a avaliação dos dois imóveis rurais penhorados, através de precatórias expedidas às longínquas Comarcas de Cáceres e Chapada dos Guimarães, no Estado do Mato Grosso.

As precatórias retornaram cumpridas, tendo sido então aditadas com a solicitação de praxeamento. O Exequente novamente as endereçou aos Juízos deprecados, cumprindo as diligências necessárias à efetivação da hasta pública.

Entretanto, não houve interessados na arrematação do imóvel situado em Cáceres, resultando negativas as praças (fl. 189), parecendo que o mesmo ocorreu na outra Comarca (fls. 166/168, 174 e 193).

Perante esse quadro, há que se reconhecer a presença das dificuldades invocadas na apelação do credor, e reconhecidas pela douta maioria no julgamento desse recurso.

Em verdade, não seria razoável exigir do credor que, de imediato, levasse novamente os bens à praça, com todos os gastos inerentes

ao ato, agravados pela distância existente entre os Juízos deprecante e deprecados.

Ao credor deve-se reconhecer o direito de aguardar o momento propício à renovação do ato, em função das condições conjunturais do mercado imobiliário, e de outras razões de sua conveniência.

E não é o fato de não ter vindo aos autos para requerer expressamente a suspensão da execução, que modificará o problema.

No quadro que se delineava, e que tinha alguma similitude com a execução em que não se encontram bens do devedor para a penhora (aqui se encontraram, mas não se logrou aliená-los, inviabilizada, por ora, e da mesma forma que na outra hipótese, a satisfação do crédito), o correto era aguardar a provocação do Exeqüente, com os autos provisoriamente no arquivo.

Quanto às despesas a serem salgadas no Juízo de Chapada dos Guimarães, de valor pouco expressivo, equivalente a um terço do salário mínimo então em vigor, seria rigor excessivo extinguir o processo por não tê-las de pronto satisfeita a instituição financeira exeqüente, que, de qualquer forma, ao menos quando resolver prosseguir com a execução, terá que satisfazê-las.

A pendência indefinida da execução, ao contrário do que poderia ocorrer com a paralisação da ação de conhecimento, não causa intranquilidade social (a insatisfação dos créditos regularmente constituídos, sim), e se ela prejudica ao executado, tem o mesmo meio simples de afastar o problema, bastando que pague a dívida.”

Como se vê, o Tribunal de origem se arrimou nas circunstâncias dos autos para entender que não houve desídia do Autor no prosseguimento da execução. Diante disso, a pretensão recursal não prescindiria do revolvimento de tais circunstâncias, procedimento defeso no âmbito desta Corte, a teor do Enunciado n. 7 de sua Súmula.

2. A despeito desse aspecto, não se nega, é bem verdade, que o Autor, em conformidade com o que dispõe o art. 267, III, § 1º, CPC, foi intimado para dar prosseguimento à execução, deixando, no entanto, transcorrer o prazo concedido sem qualquer manifestação.

Por outro lado, em observação aos princípios da economia e utilidade processuais, em detrimento da interpretação meramente literal (nunca recomendável), não se justificaria, mesmo com a ausência de manifestação do Exeqüente quando intimado para dar prosseguimento ao processo, a

extinção da execução na fase em que ela se encontrava, isto é, já garantida, inclusive com uma tentativa frustrada de venda dos bens penhorados. Como se sabe, muitas são as dificuldades para que o processo de execução atinja a fase processual de praxeamento de bens, não se justificando a sua extinção sem a presença de motivo efetivamente relevante.

3. Se assim não fosse, é de acrescentar-se que a jurisprudência deste Tribunal consolidou entendimento no sentido de não ser admissível a extinção do processo, *de ofício*, com base no art. 267, III, CPC (abandono), ao argumento de ser impossível presumir-se desinteresse do réu no prosseguimento da solução da causa.

No caso dos autos, os Executados não solicitaram a extinção do processo quando restou ausente o pagamento das despesas processuais, vindo a manifestar-se apenas quando provida a apelação do Exequente. A propósito, confira-se o REsp n. 20.408-MG (DJ de 1.6.1992), de minha relatoria, assim ementado:

“Processual Civil. CPC, art. 267, III (abandono). Impossibilidade de extinção de ofício. Divergência doutrinária. Precedente da Corte. Recurso conhecido e provido.

I – Não se faculta ao juiz, na hipótese do inciso III do art. 267, CPC, extinguir o processo de ofício, sendo imprescindível o requerimento do réu.

II – Inadmissível presumir-se desinteresse do réu no prosseguimento e solução da causa.”

Com a mesma orientação, o REsp n. 9.442-PR (DJ de 7.10.1991), da relatoria do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, assim ementado:

“Extinção do processo. Abandono da causa pelo autor. CPC, art. 267, III.

A extinção do processo, com tal fundamento, não pode fazer-se de ofício. Necessidade de requerimento da parte contrária.”

4. Ademais, violação alguma ocorreu em relação ao art. 262, CPC, que contempla os princípios da demanda e do impulso oficial.

E, inacolhida a vulneração do art. 267, III, § 1º, resta sem violação a norma do art. 598.

5. À vista do exposto, *não conheço* do recurso.

SÚMULA N. 241

A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial.

Referência:

CP, arts. 59 e 61, I.

HC	9.219-0-SE	(5ª T, 8.6.1999 – DJ de 16.8.1999)
RHC	3.947-7-SP	(6ª T, 26.9.1994 – DJ de 28.11.1994)
REsp	95.479-0-AM	(6ª T, 2.9.1997 – DJ de 6.10.1997)
REsp	160.171-0-RS	(5ª T, 13.10.1998 – DJ de 23.11.1998)

Terceira Seção, em 23.8.2000.

DJ de 15.9.2000, p. 229.

HABEAS CORPUS N. 9.219 – SE

(Registro n. 99.0036287-0)

Relator: Ministro Edson Vidigal
Impetrante: José Cláudio dos Santos
Impetrada: Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe
Paciente: Gilton Batista de Melo (preso)

EMENTA: Penal – Processual – Sentença condenatória – Dosimetria da pena – Fundamentação – Reincidência – **Habeas corpus** – Recurso.

1. O **habeas corpus** é meio idôneo para se examinar sentença que, ao aplicar a pena, sopesa erroneamente a reincidência do réu.

2. Presentes as qualificadoras – concurso de agentes e uso de arma de fogo – perfeitamente possível o aumento da pena, em até a metade (CP, art. 157, § 2º, I, II e III). Precedentes deste STJ.

3. Ordem parcialmente concedida para anular a sentença, tão-somente, na parte que consignou a vedada dupla valoração dos antecedentes do réu, para que, sem prejuízo à condenação, outra venha a ser proferida, fundamentando-se devidamente o aumento da pena-base.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem para que, sem prejuízo à condenação, outra decisão venha a ser proferida, excluindo-se, tão-só, a dupla valoração atribuída aos maus antecedentes, e fundamentando-se devidamente o aumento da pena-base. Votaram com o Relator, os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e José Arnaldo da Fonseca.

Brasília-DF, 8 de junho de 1999 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente.

Ministro Edson Vidigal, Relator.

Publicado no DJ de 16.8.1999.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Condenado à pena de treze anos e seis meses de reclusão, em regime fechado, por infração ao CP, art. 157, § 2º, I e II, Gilton Batista de Melo apelou, reclamando da exasperação da reprimenda aplicada. Pediu a individualização da pena, que queria ver fixada no mínimo legal.

Em síntese, o que se buscava então era a alteração da sentença condenatória, para diminuir a pena aplicada, tida como “injusta e exagerada, eis que reconhecida a atenuante da confissão espontânea, tendo sido excessivo, também, o aumento por conta das qualificadoras, mais de um terço, pois não ficou devidamente provado que os acusados tivessem usado qualquer espécie de arma”.

O TJSE negou provimento ao apelo, em decisão assim ementada:

“Não é nula a sentença que, mesmo sendo severa, na escolha da pena-base está devidamente fundamentada.

Réus reincidentes em crime doloso merecem reprimenda mais severa.

Apelo conhecido, mas improvido.

Decisão unânime.”

Contra essa decisão, este **habeas corpus**, querendo cassar o acórdão e anular a sentença singular, para que seja a reprimenda finalmente fixada em seis anos e oito meses de reclusão. Alega que “a reincidência foi considerada duas vezes, primeiro para fixação da pena-base além do mínimo, depois como circunstância agravante, sendo que o aumento por conta da qualificadora também não poderia ser superior ao mínimo legal de um terço, sem qualquer motivação.”

O Ministério Público Federal, nesta Instância, opina pela denegação da ordem.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Sr. Presidente, esta Corte tem jurisprudência firme no sentido de que, estando a sentença *fundamentada*, é inviável rever a dosimetria da pena na via sumária do **habeas corpus**.

Transcrevo, por oportuno, trecho da decisão proferida no RHC n. 1.034-SP, Min. Rel. Cid Flaquer Scartezzini, DJ de 20.5.1991:

“Possíveis erros na fixação da pena devem ser corrigidos quando apreciada a apelação.”

Na mesma linha, ao apreciar o **Habeas Corpus n. 60.042-PR**, o Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, sendo Relator o Ex.^{mo} Sr. Ministro Néri da Silveira (RTJ, vol. 107-01, p. 73), resolveu que esse remédio heróico não é o adequado para “corrigir eventual desacerto na dosagem da pena, não se evidenciando nenhuma ilegalidade a justificar se decrete a nulidade da sentença”.

Por outro lado, já resolvemos também, desde o julgamento do RHC n. 557-SP, Rel. Min. Assis Toledo, que o **habeas corpus** é meio idôneo para o exame de sentença que considera erroneamente a reincidência do réu. Como precedente, o RHC n. 638-RJ, de minha relatoria, DJ de 13.8.1990. Igualmente já entendeu, por sua vez, o Supremo Tribunal Federal (RHC n. 52.107-SP e RHC n. 64.024-RJ).

Assim, ao juiz cabe sopesar as circunstâncias judiciais – e subjetivas – do CP, art. 59, de forma a firmar seu convencimento. É a aplicação do chamado *princípio da confiança nos juízes*, próximos dos fatos e das pessoas envolvidas no episódio. O importante, como bem aponta o Ministério Público Federal (fl. 83), é que haja coerência entre os fundamentos e a conclusão da sentença.

Não é o que ocorre aqui. O Juiz singular, ao dosar a reprimenda do réu, considerou duplamente os antecedentes do Réu – tanto na valoração exigida pelo CP, art. 59, como para fins de aumento de pena relativo à reincidência.

Temos, por reiteradas vezes, adotado posicionamento no sentido de que não pode ser admitida a “dupla apenação”, como quer o Impetrante, ou o chamado **bis in idem**, aqui plenamente caracterizado na sentença que, quanto considera a reincidência para aumentar a pena, a utiliza ainda como agravante.

Nesse sentido:

“Penal e Processual Penal. Tráfico de entorpecentes. Condenação. Valoração da prova. Encadeamento de indícios sérios. Reincidência. Elevação da pena-base e consideração como agravante. **Bis in idem**.”

Recurso especial. Necessidade de reexame de provas. Vedação da Súmula n. 7-STJ.

1. É vedado o reexame do acervo probatório na via do recurso especial, por força do disposto na Súmula n. 7 deste Tribunal.

2. Por outro lado, é de se conceder, de ofício, ordem de **habeas corpus**, a favor do Recorrente, para, sem prejuízo da condenação, anular-se a sentença que, ao passo de ter considerado a reincidência para elevar a pena-base, ainda a empregou como agravante, em intolerável **bis in idem**.

3. Recurso não conhecido.” (REsp n. 95.479-AM, Rel. Min. Anselmo Santiago, DJ de 6.10.1997).

“RHC. Penal. Pena. Individualização. Circunstância judicial. Circunstância legal. Reincidência.

A parte geral do Código Penal, expressamente, registra o sistema trifásico para individualização da pena (art. 68). A circunstância judicial é ponderada na primeira etapa (pena-base) (art. 59); a circunstância legal na segunda (agravante e atenuante); por fim, as causas de aumento ou diminuição da pena. A reincidência é – agravante (CP, art. 61, I). Tem, por isso, momento certo de consideração. Se o Magistrado leva-a em conta, na primeira etapa (CP, art. 59), comete erro. E se a considera também na segunda etapa, afronta o princípio – **ne bis in eadem**.” (RHC n. 3.947-SP, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ em 28.11.1994).

“Recurso especial. Dosimetria da pena. Maus antecedentes e reincidência. Dupla valoração. Recurso provido para anular o acórdão neste tópico.

I – Considerados os maus antecedentes tanto na fixação da pena-base como no acolhimento da agravante da reincidência, dá-se provimento ao recurso, a fim de, mantida a condenação, anular-se a decisão condenatória, para, excluindo-se a controvérsia aventada, fundamentar-se devidamente o aumento da pena-base.

II – Recurso provido.” (REsp n. 160.171-RS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 23.11.1998).

No tocante às qualificadoras, por outro lado, perfeita a sentença atacada. Isto porque o concurso de agentes e o uso de arma de fogo foram

devidamente consideradas, em harmonia com entendimento reiterado deste STJ:

“REsp. Crime de roubo. Qualificadoras. Aumento da pena. Art. 157, § 2º, do CP.

– No crime de roubo (art. 157 do CP) para que haja o aumento da pena-base de até a metade, basta que o Juiz dê como incidente à pena uma das qualificadoras do crime (art. 157, § 2º, I, II e III).

– Recurso provido para se restabelecer a r. sentença de 1ª grau que assim entendeu. (REsp n. 39.719-RJ, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJ de 28.2.1994).”

Sendo assim, plenamente caracterizada a ocorrência das qualificadoras, possível o aumento da pena, de acordo com as circunstâncias do crime, em até a metade.

Com essas considerações, conheço do **habeas corpus** e defiro parcialmente o pedido para que, sem prejuízo à condenação, outra decisão venha a ser proferida, excluindo-se, tão-só, a dupla valoração atribuída aos maus antecedentes, e fundamentando-se devidamente o aumento da pena-base.

É o voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 3.947-7 – SP

(Registro n. 94.0029832-3)

Relator: Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro
Recorrente: Benyamin Moshe
Recorrido: Tribunal Regional Federal da 3ª Região
Paciente: Benyamin Moshe (preso)
Advogado: José Carlos da Silva Prada

EMENTA: RHC – Penal – Pena – Individualização – Circunstância judicial – Circunstância legal – Reincidência.

A parte geral do Código Penal, expressamente, registra o sistema trifásico para a individualização da pena (art. 68). A circunstância judicial é ponderada na primeira etapa (pena-base) (art. 59); a circunstância legal, na segunda (agravante e atenuante); por fim, as causas de aumento ou diminuição da pena. A reincidência é – agravante (CP, art. 61, I). Tem, por isso, momento certo de consideração. Se o magistrado leva-a em conta, na primeira etapa (CP, art. 59) comete erro. E se a considera também na segunda etapa, afronta o princípio – **ne bis in eadem**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer e negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram de acordo os Srs. Ministros Pedro Acioli, Adhemar Maciel e Anselmo Santiago.

Brasília-DF, 26 de setembro de 1994 (data do julgamento).

Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 28.11.1994.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro: Recurso ordinário constitucional interposto por Benyamin Moshe contra acórdão unânime da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, denegatório de ordem de **habeas corpus**.

Tira-se dos autos que o Recorrente foi condenado por infração aos arts. 12 e 18, I e III, todos do CPB, à pena de 10 anos de reclusão.

Buscando a nulidade do processo ao argumento de incompetência do d. Juízo Federal sentenciante, além de erro na dosimetria da pena, impetrou-se em favor do ora recorrente ordem de **habeas corpus**.

O *writ* foi denegado, em aresto assim ementado:

“Processual Penal. **Habeas corpus**. Nulidades processuais. Inocorrência. Ordem denegada.

I – Tendo o Paciente sido preso em flagrante em São Paulo, lugar onde a traficância internacional foi executada de forma predominante. É de se reconhecer, ainda que parte da droga tenha sido apreendida em Guarulhos, que no caso a competência do Juízo Federal Criminal de São Paulo se firmou pela prevenção, a teor do art. 83 do CPP.

II – O **habeas corpus** não é meio hábil para se questionar a dosimetria de pena, por envolver o exame de avaliação de prova.

III – Ordem denegada.” (fl. 53).

Daí o presente recurso, onde se aduz que, embora tivesse o Paciente sido preso em São Paulo, surpreendido com certa porção de entorpecentes guardada em sua residência, em diligências complementares foi também apreendido, no Aeroporto de Cumbica, Município de Guarulhos, outra quantidade maior de cocaína. Por esta razão, competente para julgar o feito seria o Juízo da Comarca de Guarulhos, em face da maior quantidade de drogas ali apreendida e, ainda, da maior gravidade do ilícito praticado naquela Comarca.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 65/68.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro (Relator): O v. acórdão recorrido encerra no dispositivo: “Ante o exposto, denego a ordem”. (fl. 52).

O contexto do aresto, no entanto, evidencia haver o egrégio Tribunal conhecido parcialmente e, nessa extensão, denegado o **habeas corpus**.

Com efeito, foi argüida nulidade do processo, ao fundamento de a) incompetência do Juízo Federal; b) erro de aplicação da pena (fl. 50).

O Colegiado apreciou e repeliu a primeira. Quanto à segunda, deixou expresso:

“Relativamente à segunda objeção do Impetrante, acode dizer que o **habeas corpus** não é meio hábil para se questionar a dosimetria de pena” (fl. 51).

Assim, tecnicamente, como registrado, o **habeas corpus** foi conhecido parcialmente.

Em decorrência de graus de jurisdição, esta Turma, quanto ao mérito, somente pode apreciar a parte exaurida pelo egrégio Tribunal de origem.

Narra o v. acórdão, houve unidade de crime, embora a conduta delituosa haja se desdobrado em atos praticados em São Paulo e em Guarulhos.

Assim, como bem decidido, incide o disposto no art. 83, Código de Processo Penal. Com efeito, a competência na espécie, define-se pela prevenção.

Nesse item, irretocável o acórdão recorrido.

Em **habeas corpus**, certo não se debatem provas. A individualização da pena leva em conta também elementos fáticos. Ao ponderá-los, o magistrado fez a adequação normativa desses fatos, podendo inviabilizar seu reexame (crítica, no sentido lógico) nesta ação constitucionalizada.

Diferente, no entanto, quando alegado erro do Juiz na aplicação do sistema trifásico, imposto pelo art. 68 do Código Penal.

Com a reforma penal, não há como confundir (quanto à natureza jurídica e ao momento da aplicação) circunstância judicial e circunstância legal.

A reincidência é agravante (CP, art. 61, I). Tem, por isso, momento certo de consideração: após a fixação da pena-base.

Se o magistrado leva-a em conta, na primeira etapa (CP, art. 59), comete erro. Se a considera duas vezes, afronta o princípio – **ne bis in eadem**.

Tanto o primeiro como o segundo aspectos são aferíveis em plano meramente normativo. Prescindem de excursão ao conjunto probatório.

Logo, compatíveis com o **habeas corpus**.

O pormenor foi sentido pelo douto parecer do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Natal Batista. Ponderou S. Ex.^a.

“**Data venia**, temos que houve certa confusão. Não seria possível examinar no **habeas corpus** dosimetria de pena se para tanto fosse necessário perquirir da prova. Aqui se pretendeu afastar a incidência de uma agravante por entender-se que a mesma situação já teria sido utilizada para fixar a pena-base acima do mínimo. Não se discutiu se haveria ou não reincidência e sim se seria possível considerá-la duplamente na fixação da pena. Como não teria o Recorrido examinado tal

pedido, a decisão seria **ultra petita**, devendo ser reformada neste por-menor”. (fl. 67).

O Recorrente não se insubordina, agora, quanto à parte não conhecida do **habeas corpus**. Limitou o limite da devolução da matéria.

Conheço do recurso. Nego provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Adhemar Maciel: Sr. Presidente, temos, aqui, um precedente do qual fui Relator – aquele caso relativo a problema de competência. Entendi naquela ocasião – e continuo sustentando esse ponto de vista – que tanto o juiz federal, com base no art. 109, inciso V, da Constituição Federal, quanto o juiz estadual, com base no art. 109, § 3º, são competentes para os crimes de tráfico internacionais.

Por tais razões, acompanho V. Ex.ª.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 95.479 – AM

(Registro n. 96.0030294-4)

Relator: Ministro Anselmo Santiago
Recorrente: Arlindo Cabral de Oliveira (preso)
Advogada: Maria da Conceição Ayres Cernicchiaro
Recorrido: Ministério Público do Estado do Amazonas

EMENTA: Penal e Processual Penal – Tráfico de entorpecentes – Condenação – Valoração da prova – Encadeamento de indícios sérios – Reincidência – Elevação da pena-base e consideração como agravante – **Bis in idem** – Recurso especial – Necessidade de reexame de provas – Vedação da Súmula n. 7-STJ.

1. É vedado o reexame do acervo probatório na via do recurso especial, por força do disposto na Súmula n. 7 deste Tribunal.

2. Por outro lado, é de se conceder, de ofício, ordem de **habeas**

corpus, a favor do recorrente, para, sem prejuízo da condenação, anular-se a sentença que, ao passo de ter considerado a reincidência para elevar a pena-base, ainda a empregou como agravante, em intolerável **bis in idem**.

3. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso, mas de ofício, conceder o **habeas corpus** ao paciente. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros William Patterson, Vicente Leal e Fernando Gonçalves. Impedido o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

Brasília-DF, 2 de setembro de 1997 (data do julgamento).

Ministro Anselmo Santiago, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 6.10.1997.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Anselmo Santiago: Trata-se de recurso especial (fls. 744/758), movido contra acórdão da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, em que o Recorrente se rebela contra a prova indiciária, julgando-a insuficiente para a sua condenação.

O Ministério Público Federal, em parecer elaborado pela ilustre Subprocuradora-Geral da República, Dra. Ella Wiecko V. de Castilho (fls. 788/790), conclui que, “para se aferir se o acórdão negou ou não vigência àqueles dispositivos, necessário o profundo reexame de provas carreadas aos autos”, opinando pelo não-conhecimento do recurso especial, mas com a concessão, de ofício, de **habeas corpus** a favor do Recorrente, pela dupla valoração da reincidência, na pena aplicada.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Anselmo Santiago (Relator): Arlindo Cabral de Oliveira foi condenado pela 1ª Vara Criminal de Manaus, à pena de 10 (dez) anos

de reclusão, mais 100 dias-multa, como incurso no art. 12 da Lei n. 6.368/1976.

Apelou, mas não obteve êxito junto ao Colegiado antes indicado, constando na ementa do respectivo aresto que “A prova indiciária é bastante para a condenação quando formadora de uma cadeia concordante de indícios sérios e graves unidos por um nexo de causa e efeito”.

Sobreveio, daí, o presente recurso especial, onde salienta que só foi condenado por estar no local onde se operou o flagrante e pelo fato de já ter sido condenado, antes, pelo mesmo delito (tráfico de entorpecente).

Como se observa, o recurso se baseia na prova produzida, de forma que, para analisá-lo, ter-se-ia de remexer no arsenal probatório, o que é defeso na via eleita, aplicando-se, à hipótese, a Súmula n. 7-STJ.

Contudo, tem razão a douta representante ministerial, quando aponta grave vício na sentença condenatória (fl. 695), ao considerar, para a aplicação do art. 59 do Código Penal, entre outros dados, a reincidência, com o que a pena-base ficou acima do mínimo (oito anos), levando ainda em conta tal circunstância, na consideração da agravante do art. 61, I, do mesmo estatuto (mais dois anos), dando-se, em consequência, um injustificável **bis in idem** na fixação da pena.

Adequa-se à hipótese vertente, acórdão proveniente da Suprema Corte, onde se consigna o seguinte:

“– Ocorrência, na fixação da pena, de **bis in idem**, pois o mesmo antecedente criminal serviu para aumentá-la por ser considerado, de início, como circunstância judicial desfavorável e, depois, como agravante de reincidência.

– Não se conhece de **habeas corpus** com relação à pena de multa, por inexistência, em face da Lei n. 9.268/1996, que deu nova redação ao art. 51 do Código Penal, de ameaça à liberdade do paciente.

– **Habeas corpus** conhecido em parte, e nela deferido.” (HC n. 74.023-5, Rel. Min. Moreira Alves, BISTF n. 45, 25.9.1996).

À vista do exposto, não conheço do recurso especial, mas concedo, **ex officio** (art. 654, § 2º, CPP), **habeas corpus** a favor do Recorrente, para que, sem prejuízo da condenação (HC n. 74.915-1, Segunda Turma/STF, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU de 13.6.1997, p. 26.697), outra sentença seja

elaborada, com exclusão da eiva ora apontada, de se considerar a reincidência, quer para as circunstâncias judiciais, quer para agravante, fundamentando-se, devidamente, o aumento da pena-base.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 160.171 – RS

(Registro n. 97.0092450-5)

Relator: Ministro Gilson Dipp
Recorrente: Vilmar Cesar Tomaz dos Santos
Advogado: Carlos Frederico Barcellos Guazzelli (defensor)
Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

EMENTA: Recurso especial – Dosimetria da pena – Maus antecedentes e reincidência – Dupla valoração – Recurso provido para anular o acórdão neste tópico.

I – Considerados os maus antecedentes tanto na fixação da pena-base como no acolhimento da agravante da reincidência, dá-se provimento ao recurso a fim de, mantida a condenação, anular-se a decisão condenatória, para, excluindo-se a controvérsia aventada, fundamentar-se devidamente o aumento da pena-base.

II – Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com os votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Edson Vidigal e Felix Fischer.

Brasília-DF, 13 de outubro de 1998 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente.

Ministro Gilson Dipp, Relator.

Publicado no DJ de 23.11.1998.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de recurso especial na alínea **a** do permissivo constitucional, contra aresto da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul que, à unanimidade, deu provimento a recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal para condenar o ora recorrente nas sanções do art. 155, § 4º, incisos II e IV, c.c. o art. 14, inc. II, do CP, às penas de 32 meses de reclusão, em regime fechado, e 60 dias-multa, arbitrados no mínimo legal.

Em sede de recurso especial, interposto pela defensoria pública, em favor do condenado, sustenta-se que houve a dupla valoração dos maus antecedentes do Réu (por responder a outros processos), tanto na pena-base, como na consideração da reincidência. Em decorrência, deu-se a elevação da pena-base a 3 anos (quando o mínimo legal é de 2 anos) e, pela acolhida da reincidência, na 2ª fase de aplicação da reprimenda, agravou-se a condenação em mais de um ano, incorrendo a decisão em inaceitável dupla valoração das mesmas circunstâncias, afrontando outros entendimentos que não consideram processos em andamento como maus antecedentes.

Prestadas as contra-razões, foi admitido o recurso.

A Subprocuradoria Geral da República opinou pelo conhecimento e provimento do recurso, para “decotar da pena base o acréscimo decorrente da reincidência”. (fls. 173/175).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Merece prosperar a irresignação.

O Tribunal **a quo**, efetivamente, ao dosar a reprimenda do Réu, fez por considerar duplamente os seus “antecedentes”, consubstanciados em “diversos processos em andamento” e uma condenação, tanto na valoração das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, como no aumento procedido pela reincidência, nos seguintes termos:

“Em assim sendo, o Réu deve ser condenado. Possui péssimos antecedentes, com diversos processos em andamento em Erechim, inclusive registrando uma condenação por vias de fato. A pena base é fixada em 3 anos de reclusão, a qual, pela reincidência (certidão de fl. 61),

é aumentada de 1 ano, ficando a pena provisória em 4 anos de reclusão. Finalmente, em se tratando de delito tentado, a pena é diminuída de 1/3 (crime esteve prestes a se consumar), *restando 32 meses de reclusão*. A multa é fixada em 60 dias (gravidade do delito) e a unidade no mínimo legal, eis que pobre o Réu.

A existência de processos em andamento foi considerada como geradora de maus antecedentes, com base na jurisprudência de nossos Tribunais Superiores.” (fl. 144).

Clara está a dupla valoração da circunstância de o Réu responder a outros processos, além de já ter sido condenado por um, resultando em agravamento exacerbado da pena.

A posição desta Turma é no sentido de que não se admite o **bis in idem**, caracterizado na decisão condenatória que, além de considerar a reincidência para elevar a pena-base, ainda a utiliza como agravante.

Nesse sentido, a jurisprudência:

“Penal e Processual Penal. Tráfico de entorpecentes. Condenação. Valoração da prova. Encadeamento de indícios sérios. Reincidência. Elevação da pena-base e consideração como agravante. **Bis in idem**. Recurso especial. Necessidade de reexame de provas. Vedação da Súmula n. 7-STJ.

1. É vedado o reexame do acervo probatório na via do recurso especial, por força do disposto na Súmula n. 7 deste Tribunal.

2. Por outro lado, é de se conceder, de ofício, ordem de **habeas corpus**, a favor do Recorrente, para, sem prejuízo da condenação, anular-se a sentença que, ao passo de ter considerado a reincidência para elevar a pena-base, ainda a empregou como agravante, em intolerável **bis in idem**.

3. Recurso não conhecido.” (REsp n. 95.479-AM, Rel. Min. Anselmo Santiago, DJ de 6.10.1997, p. 50.064).

“RHC. Penal. Pena. Individualização. Circunstância judicial. Circunstância legal. Reincidência.

– A parte geral do Código Penal, expressamente, registra o sistema trifásico para individualização da pena (art. 68). A circunstância

judicial é ponderada na primeira etapa (pena-base) art. 59); a circunstância legal na segunda (agravante e atenuante); por fim, as causas de aumento ou diminuição da pena. A reincidência é – agravante (CP, art. 61, I). Tem, por isso, momento certo de consideração. Se o Magistrado leva-a em conta, na primeira etapa (CP, art. 59), comete erro. E se a considera também na segunda etapa, afronta o princípio – **ne bis in eadem**.” (RHC n. 3.947-SP, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ de 28.11.1994, p. 32.641).

Em face do exposto, conheço do recurso, dando-lhe provimento para que, sem prejuízo à condenação (REsp n. 95.479-AM, Rel. Min. Anselmo Santiago, DJ de 6.10.1997, p. 50.064), outra decisão seja elaborada, excluindo-se a controvérsia da dupla valoração dos maus antecedentes e fundamentando-se o aumento da pena-base devidamente.

É como voto.

SÚMULA N. 242

Cabe ação declaratória para reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários.

Referência:

CPC, art. 4º, I.

EREsp	113.305-0-RS	(3ª S, 11.11.1998 – DJ de 14.12.1998)
REsp	177.986-0-RS	(6ª T, 8.9.1998 – DJ de 1.2.1999)
REsp	180.591-0-CE	(5ª T, 8.9.1998 – DJ de 19.10.1998)
REsp	180.764-0-CE	(5ª T, 15.9.1998 – DJ de 5.10.1998)
REsp	196.079-0-RS	(6ª T, 23.2.1999 – DJ de 12.4.1999)
REsp	213.704-0-CE	(5ª T, 2.12.1999 – DJ de 7.2.2000)
REsp	214.794-0-CE	(6ª T, 28.9.1999 – DJ de 21.2.2000)
REsp	227.254-0-CE	(5ª T, 26.10.1999 – DJ de 29.11.1999)
REsp	235.110-0-CE	(6ª T, 14.12.1999 – DJ de 21.2.2000)

Terceira Seção, em 22.11.2000.

DJ de 27.11.2000, p. 195.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 113.305 – RS

(Registro n. 98.0022218-9)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves
Embargante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Advogados: Rosana Teixeira de Carvalho e outros
Embargado: Arlindo Luiz Dalaio
Advogado: Vanderlei Luiz Bernardi

EMENTA: Processual Civil e Previdenciário – Ação declaratória – Averbação de tempo de serviço – Possibilidade da via eleita para o fim colimado.

1. A ação declaratória é meio processual idôneo quando se busca reconhecimento de tempo de serviço, com vistas à concessão de futuro benefício previdenciário. Precedentes da Terceira Seção.

2. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, rejeitar os embargos de divergência. Votaram de acordo os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Edson Vidigal, Vicente Leal e José Arnaldo da Fonseca. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro e William Patterson.

Brasília-DF, 11 de novembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro Anselmo Santiago, Presidente.

Ministro Fernando Gonçalves, Relator.

Publicado no DJ de 14.12.1998.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de embargos de divergência opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, a acórdão proferido pela colenda Quinta Turma desta Corte, assim ementado (divergente):

“Previdenciário. Trabalhador rural. Ação declaratória.

– A ação declaratória é cabível para efeitos de comprovação de tempo de serviço rural.

– Recurso provido.” (fl. 101).

Alega o Embargante não poder subsistir o julgado em tela, visto que, se assim ocorrer, há flagrante violação ao art. 4º do CPC, pois, sob sua ótica, a ação declaratória não é substitutiva da justificação judicial, meio apropriado para o reconhecimento de tempo de serviço.

Consigna que há divergência com julgados da Sexta Turma (paradigmas), assim ementados:

“Processo Civil. Ação declaratória. Inaplicabilidade.

1. Incabível o uso de ação declaratória, objetivando seja reconhecido e averbado tempo de serviço, com vistas à concessão de benefício previdenciário futuro.

2. Recurso não conhecido.” (REsp n. 78.860-RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 22.4.1997).

“Processual Civil e Previdenciário. Ação declaratória. Meio processual inadequado à comprovação de tempo de serviço rural. Justificação judicial.

– A prestação jurisdicional de natureza declaratória não se destina a estabelecer a prova de fatos, para a qual prevê a lei processual a justificação judicial (CPC, arts. 861 a 866).

– Recurso não conhecido.” (REsp n. 99.105-RS, Rel. Min. William Patterson, DJU de 9.12.1996).

Admitidos os embargos e transcorrido **in albis** o prazo para a impugnação, vieram-me os autos redistribuídos (fl. 137).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Não merece acolhida a irresignação.

Com efeito, o entendimento desta Terceira Seção é no sentido firmado pelo acórdão embargado, vale dizer, a ação declaratória é meio processual idôneo quando se busca reconhecimento de tempo de serviço, com vistas à concessão de futuro benefício previdenciário.

A propósito:

“Processual Civil e Previdenciário. Tempo de serviço. Ação declaratória.

– É cabível e independe de pedido administrativo, a ação declaratória para reconhecimento de tempo de serviço.

– Precedentes.

– Embargos rejeitados.” (EREsp n. 97.778-RS, Rel. Ministro William Patterson, DJ de 19.12.1997).

“Embargos de divergência. Processo Civil. Ação declaratória. Aplicabilidade.

1. Esta Corte firmou entendimento no sentido do cabimento do uso de ação declaratória, objetivando seja reconhecido e averbado tempo de serviço, com vistas à concessão de benefício previdenciário futuro.

2. Embargos rejeitados.” (EREsp n. 107.467-RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 25.2.1998).

Ante o exposto, rejeito os embargos.

RECURSO ESPECIAL N. 177.986 – RS

(Registro n. 98.0042364-8)

Relator: Ministro Anselmo Santiago
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Advogados: Mariana Gomes de Castilhos e outros
Recorrido: Diógenes Capra
Advogados: Altair Nolosso e outro

EMENTA: Previdenciário e Processual – Ação declaratória – Contagem de tempo de serviço – Comprovação.

1. Pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de considerar idônea a ação declaratória para o reconhecimento de tempo de serviço rural para efeito de percepção de benefício.

2. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Vicente Leal e Luiz Vicente Cernicchiaro. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 8 de setembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro Vicente Leal, Presidente.

Ministro Anselmo Santiago, Relator.

Publicado no DJ de 1.2.1999.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Anselmo Santiago: Trata-se de recurso especial com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão de fl. 71, prolatado pela Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que nos autos da ação declaratória para reconhecimento de tempo de serviço, reconheceu a sua idoneidade para declarar a existência da relação jurídica entre o autor e o órgão previdenciário, reformando-se a sentença de 1º grau.

O Recorrente maneja o presente recurso sob alegação de ofensa aos artigos 4º e 267, VI, do Código de Processo Civil, além de dissídio jurisprudencial.

Sem contra-razões, o recurso foi admitido na origem, subindo os autos a este Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Anselmo Santiago (Relator): O ponto a ser dirimido está na admissibilidade, ou não, de ação declaratória para o fim de reconhecimento de tempo de serviço.

Trata-se de matéria que foi pacificada pela Terceira Seção deste Tribunal, no julgamento do EREsp n. 98.314-RS, publicado no DJU de 3.11.1997, cuja ementa tem o seguinte teor:

“Processual Civil. Previdenciário. Tempo de serviço para fins previdenciários. Comprovação. Ação declaratória. Instrumento idôneo.

– A ação declaratória, segundo o comando expresso no art. 4º do CPC, é instrumento processual adequado para resolver incerteza sobre a existência de uma relação jurídica, sendo patente o interesse de agir do segurado da previdência social que postula, por essa via processual, o reconhecimento de tempo de serviço para efeito de percepção de benefício.

- Recurso especial conhecido e provido.
- Embargos de divergência não acolhidos.”

Nesses termos, não conheço do recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 180.591 – CE

(Registro n. 98.0048721-2)

Relator: Ministro Felix Fischer
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social
Recorrido: Constantino Gomes Santiago
Advogados: Francisco Hélio Camelo Ferreira e outros, e José Wilson Nogueira da Silva

EMENTA: Previdenciário – Tempo de serviço – Comprovação.

– A ação declaratória é cabível para efeitos de comprovação de tempo de serviço rural.

– Para fins de obtenção de aposentadoria previdenciária por tempo de serviço, deve o trabalhador provar o exercício de sua atividade por meio de, pelo menos, início razoável de prova documental.

– Precedentes.

– Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto de Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Gilson Dipp, José Arnaldo da Fonseca e José Dantas. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Edson Vidigal.

Brasília-DF, 8 de setembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente.

Ministro Felix Fischer, Relator.

Publicado no DJ de 19.10.1998.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de ação declaratória, proposta contra o INSS, com o escopo de reconhecimento de tempo de serviço para obtenção de benefício previdenciário. O pedido foi acolhido em 2ª instância. A decisão recebeu a seguinte ementa:

“Reconhecimento de tempo de serviço. Ação declaratória. Propriedade da via processual eleita. Prova exclusivamente testemunhal. Validade.

– A ação declaratória é meio processual idôneo para a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários.

– A prova testemunhal, produzida em Juízo com todas as cautelas legais, tem a mesma eficácia das demais provas.

– ‘O reconhecimento de prestação laborativa e do conseqüente tempo de serviço são essencialmente factuais, independentemente de ter havido (ou não) o recolhimento de contribuições devidas à Previdência Social. A questão de cobrar (ou não cobrar) o pagamento de contribuições ou de estarem elas prescritas (ou não), se resolve na instância obrigacional fiscal, sem repercussão na factualidade do tempo de serviço.’ (TRF, 5ª Reg., Ac n. 76.390-RN, Rel. Juiz Napoleão Maia Filho, DJU de 20.6.1997, p. 46.555).

– A jurisprudência do STJ afirma que ‘o Poder Judiciário só se justifica se visar à verdade real. Corolário do princípio moderno de acesso ao Judiciário, qualquer meio de prova é útil, salvo se receber o repúdio do Direito. A prova testemunhal é admitida. Não pode, por isso, ainda que a lei o faça, por ser excluída, notadamente quando for a única hábil a evidenciar o fato.’ (REsp n. 72.216-SP, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJU de 27.11.1995, p. 40.935).

Apelação provida.” (fl. 92).

Irresignado, o INSS interpôs o presente recurso especial, fulcrado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, aduzindo que o acórdão ora recorrido teria contrariado o disposto no art. 4º do CPC, ao entender que a ação declaratória seria cabível para efeitos de comprovação do tempo de serviço.

Alega, ainda, malferimento ao § 3º, art. 55, da Lei n. 8.213/1991, uma vez que aceita prova exclusivamente testemunhal para fins de comprovação de tempo de serviço.

Sustenta que a decisão divergiu da interpretação dada à matéria por outros tribunais.

Recurso admitido, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): A primeira questão a ser analisada cinge-se à possibilidade de utilização da ação declaratória para fins de comprovação de tempo de serviço rural.

Sobre o tema, esta Turma já teve oportunidade de se pronunciar:

“Previdenciário. Trabalhador rural. Aposentadoria por invalidez. Prova. Ação declaratória.

– Ação declaratória é cabível para declarar tempo de serviço para fins de averbação com vistas à obtenção de benefício futuro.

– Havendo início razoável de prova material (anotações na certidão de casamento e notas fiscais de compras de produtos agropecuários), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício.

– Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 140.114-RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 29.9.1997, p. 48.331).

“Processual Civil e Previdenciário. Tempo de serviço. Ação declaratória.

– É cabível e independe de pedido administrativo, a ação declaratória para reconhecimento de tempo de serviço.

– Precedentes.

– Recurso provido.” (REsp n. 98.314-RS, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJ de 14.4.1997).

“Processual e Previdenciário. Tempo de serviço.

– Ação declaratória. Cabível para declarar tempo de serviço para fins de averbação com vistas à obtenção de benefício futuro, cumpre, no caso, restabelecer-se a sentença de procedência, desde que demonstrado o requisito de um mínimo de prova material secundada pela oral.” (REsp n. 85.800-RS, Rel. Min. José Dantas, DJ de 4.11.1996).

Também neste sentido o posicionamento da Sexta Turma:

“REsp. Administrativo. Processual Civil. Tempo de serviço. Contagem. Ação declaratória.

– O ato jurídico tem por fim constituir, conservar, modificar, declarar, ou desconstituir relação jurídica. O tempo de serviço é ato jurídico relevante. A ação declaratória tem por objeto relação jurídica: visa a fazer a declaração da existência ou inexistência desse vínculo idônea para evidenciar tempo de serviço.” (REsp n. 81.939-RS, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ de 16.9.1996, p. 33.804).

Portanto, em face dos precedentes colacionados, o apelo, nessa parte, não merece ser conhecido.

A questão faltante reside na possibilidade de comprovação de tempo de serviço, unicamente por prova testemunhal, para efeitos de concessão de benefício previdenciário.

Assiste razão ao Recorrente, uma vez que esta Seção tem consolidado o entendimento de que, para ser obtido o benefício previdenciário por tempo de serviço, faz-se necessário, pelo menos, um início razoável de prova documental idônea comprovando o exercício da atividade pelo trabalhador.

No caso em tela, não ficou demonstrada a atividade através de documentação.

Desta forma, inviabilizada está a pretensão da concessão do benefício, posto que a comprovação do tempo de serviço foi feita unicamente por prova testemunhal.

Neste sentido:

“Previdenciário. Tempo de serviço. Comprovação.

A justificação judicial tem força declaratória em favor do segurado, desde que acompanhada de um início razoável de prova material.

Hipótese em que isso não ocorre.

Impossibilidade de reexame de prova na via do recurso especial (Súmula n. 7-STJ).

Recurso conhecido pela divergência, mas improvido.” (REsp n. 35.026-DF, Rel. Min. Assis Toledo, DJ de 16.8.1993).

“Previdenciário. Processual Civil. Funcionário público municipal. Aposentadoria por tempo de serviço. Prova da atividade laborativa. Início razoável de prova documental.

– A jurisprudência da egrégia Terceira Seção consolidou o entendimento de que, para fins de obtenção de aposentadoria previdenciária por tempo de serviço, deve o trabalhador provar o exercício de sua atividade por meio de, pelo menos, início razoável de prova documental.

– Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 62.904-SP, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 29.5.1995).

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso para, nessa parte, dar-lhe provimento.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 180.764 – CE

(Registro n. 98.0048987-8)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

Recorrida: Iraydes Moesia Ferreira

Advogados: Maria Fabianna Ribeiro do Valle Estima e outros, e Magno César G. do Nascimento

EMENTA: Previdenciário – Trabalhador urbano – Comprovação de tempo de serviço por meio de ação declaratória – Admissibilidade – Prova exclusivamente testemunhal – Inadmissibilidade.

– Remansosa jurisprudência desta Corte admite ação declaratória para comprovação de tempo de serviço com vistas à obtenção de benefício previdenciário futuro.

– A orientação firmada na jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para comprovar tempo de serviço, sendo imprescindível, pelo menos, início razoável de prova documental, inexistente nos presentes autos.

– Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros José Dantas, Felix Fischer e Gilson Dipp. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Edson Vidigal.

Brasília-DF, 15 de setembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 5.10.1998.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Trata-se de recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que considerou a ação declaratória meio idôneo para comprovar tempo de serviço para fins previdenciários, bem como entendeu que a prova exclusivamente testemunhal é suficiente para comprovar atividade laborativa.

Fundamenta o seu recurso nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando que não foram preenchidos os requisitos legais para o reconhecimento do tempo de serviço do Autor, vez que a prova exclusivamente testemunhal não é hábil a comprová-lo, restando assim violados o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991. Aduz, ainda, violação ao art. 4º do CPC.

Em ambos os tópicos de sua irresignação, afirma que, ao assim decidir, o acórdão teria divergido de julgados de outros tribunais, cujas ementas colaciona.

Sem contra-razões, o recurso foi admitido, subindo os autos a esta Instância.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): No que concerne à primeira insurgência do Recorrente, não merece ela agasalho nesta Corte, ante a pacífica orientação pretoriana no sentido de admitir-se a ação declaratória para fins de comprovação de tempo de serviço, com vistas à obtenção de benefício previdenciário futuro. Confira-se iterativa jurisprudência:

“Processo Civil. Ação declaratória. Previdenciário. Tempo de serviço.

1. Nos termos da jurisprudência da Terceira Seção desta Corte, *é cabível e independe de pedido administrativo, a ação declaratória,*

objetivando seja reconhecido tempo de serviço, com vistas à concessão de benefício previdenciário futuro.

2. Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 120.436-RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ de 30.3.1998, p. 147) (grifo nosso).

“Previdenciário. Ação declaratória. Trabalhador rural. Aposentadoria. Prova testemunhal.

– *Ação declaratória. Cabível para declarar tempo de serviço para fins de averbação com vistas à obtenção de benefício futuro.*

– A orientação firmada na jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para comprovar a atividade laborativa de rurícola, faz-se necessário um início de prova material.

– Recurso conhecido, mas improvido.” (grifamos) (REsp n. 96.365-RS, DJ de 17.3.1997, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca).

Todavia, no que tange à segunda irresignação, o v. acórdão merece reforma no quanto admitiu a comprovação de tempo de serviço prestado pelo Autor, com vistas à obtenção de benefício previdenciário, com base em depoimentos exclusivamente testemunhais. Assim decidindo, decerto, encontra-se em desconformidade com a jurisprudência deste Tribunal, assentada na necessidade de início de prova documental, inexistente nos presentes autos, para a comprovação da atividade laborativa, sendo insuficiente, pois, nos termos da legislação previdenciária, a prova exclusivamente testemunhal.

É ver-se, entre reiterados precedentes:

“Previdenciário. Trabalhador urbano. Tempo de serviço. Exigências legais.

– Valoração da prova. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade urbana, para efeito de contagem de tempo de serviço.” (REsp n. 158.102-SP, Quinta Turma, Rel. Min. José Dantas, DJ de 23.3.1998).

“Processo Civil. Previdenciário. Trabalhador urbano. Tempo de serviço. Prova material.

1. Incabível o reconhecimento de tempo de serviço, para fins de

averbação e obtenção de benefício previdenciário, se inexistente início razoável de prova material.

2. Recurso conhecido.” (REsp n. 147.762-SP, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 17.11.1997).

“Previdenciário. Trabalhador urbano. Contagem de tempo de serviço. Início razoável de prova material.

– A jurisprudência da egrégia Terceira Seção consolidou o entendimento, para fins de reconhecimento de tempo de serviço para fins de aposentadoria previdenciária, deve o trabalhador urbano provar sua atividade por, pelo menos, início razoável de prova documental.

– Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 106.228-SP, Sexta Turma, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 24.2.1997).

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 196.079 – RS

(Registro n. 98.0087245-0)

Relator: Ministro Vicente Leal

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

Recorrida: Helenita Hanauer

Advogados: Jaqueline Maggioni Piazza e outros, e José Luiz Meurer

EMENTA: Processual Civil – Previdenciário – Tempo de serviço para fins previdenciários – Comprovação – Ação declaratória – Instrumento idôneo – Trabalhador rural – Aposentadoria por idade – Prova da atividade rurícola – Início razoável de prova documental – Súmula n. 149-STJ.

– A ação declaratória, segundo o comando expresso no art. 4º do Código de Processo Civil, é instrumento processual adequado para resolver incerteza sobre a existência de uma relação jurídica, sendo patente o interesse de agir do segurado da Previdência Social que postula, por essa via processual, o reconhecimento de tempo de serviço para efeito de percepção de benefício.

– A jurisprudência da egrégia Terceira Seção consolidou o entendimento que deu origem à Súmula n. 149 desta Corte, no sentido de que, para fins de obtenção de aposentadoria previdenciária por idade, deve o trabalhador rural provar sua atividade no campo por meio de, pelo menos, início razoável de prova documental, sendo suficientes as anotações do registro do casamento civil.

– Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir. Votaram os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro e Fernando Gonçalves. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 23 de fevereiro de 1999 (data do julgamento).

Ministro Vicente Leal, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 12.4.1999.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vicente Leal: Nos autos de ação declaratória proposta por trabalhador rural contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em que se pretende o reconhecimento de tempo de serviço para fins de aposentadoria previdenciária, o pedido foi julgado procedente em 1ª grau.

A egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da Autarquia, apenas para reduzir a verba honorária, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, reconhecendo a ação declaratória como instrumento apropriado à comprovação de tempo de serviço de segurado da Previdência Social, mantendo a sentença, inclusive, na concessão do benefício.

Irresignado, o INSS interpõe o presente recurso especial, com esteio no art. 105, III, **a** e **c**, alegando ter o v. aresto, além de divergência jurisprudencial, violado o artigo 4º, I e II, do Código de Processo Civil e artigo 55 da Lei n. 8.213/1991.

Sustenta, na essência, que à luz da legislação previdenciária acima citada, exige-se um razoável começo de prova material, para comprovação do tempo de serviço, excluindo-se o depoimento testemunhal como o único meio de prova.

Não apresentadas as contra-razões e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos a este Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): Centra-se a controvérsia emoldurada nos presentes autos, na questão concernente: a) à possibilidade de utilização de ação declaratória, para fins de reconhecimento de tempo de serviço, e b) necessidade de início razoável de prova material para comprovação de atividade rurícola.

Examine-se, **per si**, cada um dos temas.

O Tribunal **a quo** proclamou o entendimento de que a ação declaratória é instrumento processual idôneo para obter-se o reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários.

Sustenta o INSS, por sua vez, a inidoneidade da via utilizada, verberando ofensa aos artigos 4º, I e II, do Código de Processo Civil.

Tenho que a posição contida no acórdão em destaque reflete a melhor exegese sobre o **thema decidendum** e não afronta o preceito inscrito no art. 4º do CPC. Ora, o citado preceito prescreve que a ação declaratória é instrumento processual adequado para resolver incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

O que pretende o Autor é ver esclarecida e declarada a sua situação jurídica perante a Previdência Social, que resiste a reconhecer a validade do seu tempo de serviço, para fins de benefício previdenciário.

O interesse de agir é patente. Negar-lhe o direito de ação é negar-lhe uma garantia de dignidade constitucional.

Não se pode admitir a tese de que seja a justificação judicial o único meio para se demonstrar a prestação de tempo de serviço. Ademais, a justificação judicial é um procedimento de jurisdição não-contenciosa, não se prestando para dar o bem jurídico tutelado na lei.

A propósito, esta questão já foi objeto de apreciação da egrégia Terceira Seção desta Corte, que proclamou idêntico entendimento, conforme a ementa a seguir colacionada:

“Processual Civil e Previdenciário. Tempo de serviço. Ação declaratória.

– É cabível e independe de pedido administrativo, a ação declaratória para reconhecimento de tempo de serviço.

– Precedentes.

– Embargos rejeitados” (EREsp n. 97.778-RS, Relator Min. Cid Flaquer Scartezini, *in* DJ de 19.12.1997).

A segunda questão emoldurada no presente recurso especial centra-se na alegação de inidoneidade da prova exclusivamente testemunhal para efeito de demonstração de atividade do trabalhador rural, para fins de concessão de benefício previdenciário.

Sustenta o INSS que a legislação pertinente – Decreto n. 611/1992 e Lei n. 2.172/1997 – afasta a possibilidade de comprovação da atividade rurícola por via exclusivamente testemunhal.

Em julgamentos anteriores proclamei que a tese do INSS não devia ser acolhida de modo absoluto.

É certo que, em regra, a comprovação de tempo de serviço para fins de aposentadoria previdenciária deve fundar-se em início razoável de prova documental. Em sede de previdência do trabalhador urbano, tal pensamento tem sido consagrado pela jurisprudência dos nossos Pretórios.

Todavia, o trabalho no campo tem peculiaridades próprias que devem ser consideradas: a natureza rudimentar da atividade rurícola, o baixo nível de cultura dos componentes da relação de trabalho, a ausência de uma adequada institucionalização do sistema rural e outras circunstâncias conduzem a uma realidade fática que não se pode negar: não há, em regra, registros da vida laboral do rurícola.

Diante desse quadro, como exigir-se prova documental demonstrativa da prestação laboral do rurícola, que se inicia no alvorecer de sua sofrida existência e se prolonga até a sua morte?

Ora, se o juiz da causa, no exercício de sua soberana atividade de livre apreciação da prova – CPC, art. 131 –, declarou idônea e suficiente a prova testemunhal demonstrativa da atividade laboral do rurícola, no que foi prestigiado pela instância recursal ordinária, não pode este Tribunal, em sede de recurso especial, renegar este princípio fundamental do nosso Direito Processual, que é o princípio do livre convencimento motivado.

Na espécie, o apego, com rigor, a preceitos infraconstitucionais acarretaria, na prática, a inviabilidade do benefício previdenciário ao trabalhador rural, de assento constitucional. E não se pode perder de vista o fato de que o trabalhador rural, no Brasil, integra a mais autêntica legião dos excluídos do processo de desenvolvimento social que marca o final do século.

No entanto, minha posição não foi prestigiada pela maioria da egrégia Terceira Seção que, em sucessivos julgamentos, consolidou o entendimento de que para fins de obtenção de aposentadoria previdenciária por idade, deve o trabalhador rural provar sua atividade no campo por meio de, pelo menos, início razoável de prova documental.

Citem-se, a propósito, os seguintes acórdãos do referido Colegiado:

“Previdenciário. Trabalhador rural. Aposentadoria por idade. Exigências legais.

– Valorização da prova. Inexistindo qualquer início de prova documental, tocante à atividade rurícola do beneficiário, ainda que seja pela sua qualificação profissional em atos de registro civil, no mister não cabe valorar a prova exclusivamente testemunhal” (Embargos de Divergência n. 41.110-SP, Relator Ministro José Dantas, **in** DJ de 20.2.1995).

“Previdenciário. Trabalhador rural. Aposentadoria por idade. Requisito.

– A aposentadoria da trabalhadora rural aos cinquenta e cinco anos de idade, de que trata o inciso I do artigo 202 da Constituição supõe prova dessa atividade, a qual não pode resultar de simples testemunhos, na forma prevista no Regulamento de Benefícios da Previdência”. (Embargos de Divergência em REsp n. 46.817-3-SP, Relator Ministro Jesus Costa Lima, **in** DJ de 13.4.1995).

Esse entendimento, aliás, encontra-se agora consolidado no enunciado da Súmula n. 149 desta Corte, no teor seguinte:

“A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.”

Na hipótese em exame, contudo, verifica-se que a condição de trabalhadora rural da Autora encontra-se demonstrada por idônea prova documental acostada ao processo, qual seja, as anotações contidas no registro de óbito de seu marido, Sr. Eugenio Hanauer, agricultor, (fl. 7).

Assim, além da prova testemunhal produzida em juízo, há prova material indicativa da atividade rural da Autora-recorrida, o que afasta, por completo, a tese do INSS.

Isto posto, não conheço do recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 213.704 – CE

(Registro n. 99.0041153-6)

Relator: Ministro Gilson Dipp
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Advogados: Josemar de Oliveira Santos Neves e outros
Recorrido: Agostinho Teixeira de Azevedo
Advogado: João Crisóstomo de Azevedo

EMENTA: Processual Civil e Previdenciário – Ação declaratória – Tempo de serviço rural – Início de prova – Súmula n. 149-STJ.

1. Cabível ação declaratória para declarar tempo de serviço para fins previdenciários.

2. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola depende de razoável início de prova documental da atividade laborativa rural. Súmula n. 149-STJ.

3. Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com os votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Edson Vidigal.

Brasília-DF, 2 de dezembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente.

Ministro Gilson Dipp, Relator.

Publicado no DJ de 7.2.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Cuida-se de recurso especial com suporte nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contraposto a acórdão, assim ementado:

“Processual Civil e Previdenciário. Ação declaratória. Comprovação de tempo de serviço.

– O cabimento da ação declaratória para o reconhecimento de tempo de serviço, em situação em que os procedimentos de justificação de logo se mostram infrutíferos, dado inexistir início de prova documental, tem sido admitido pela jurisprudência.

– Preliminar rejeitada.

– A limitação legal ao peso da prova exclusivamente testemunhal para fins de comprovação de tempo de serviço destina-se às autoridades administrativas previdenciárias, não alcançando o juiz, que pode reconhecê-lo com base em tal elemento probatório.

– Precedentes.

– Caso em que os depoimentos testemunhais não contraditados guardam coerência com os fatos alegados na exordial.

– Apelação improvida.” (fl. 107).

Alega-se contrariedade aos arts. 4º e 400, II, do CPC, e 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991, na medida em que a ação declaratória não se presta a declarar fatos e a lei dispõe que há necessidade da existência de um início de prova material para ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários. Aduz dissídio jurisprudencial em abono do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Examinando-se a petição inicial,

constata-se à fl. 3 que o pedido de declaração de reconhecimento de tempo de serviço rural é para fins e aposentadoria pela Previdência Social. Assim, descabe a alegação de maltrato ao art. 4º do CPC.

Nesse sentido é a jurisprudência:

“REsp. Administrativo. Processual Civil. Tempo de serviço. Contagem. Ação declaratória. O ato jurídico tem por fim constituir, conservar, modificar, declarar, ou desconstituir relação jurídica. O tempo de serviço é ato jurídico relevante. A ação declaratória tem por objeto relação jurídica: visa a fazer a declaração da existência ou inexistência desse vínculo idônea para evidenciar tempo de serviço.” (REsp n. 81.939, DJ de 16.9.1996, Rel. Min. William Patterson).

“Processual e Previdenciário. Tempo de serviço.

– Ação declaratória. Cabível para declarar tempo de serviço para fins de averbação com vistas à obtenção de benefício futuro.” (REsp n. 155.634, DJ de 29.6.1998, Rel. Min. José Dantas).

No mais que pretenda, porém, com razão a Autarquia.

Como se vê do relatório, cuida-se de reconhecimento de tempo de serviço rural, comprovada a atividade exclusivamente mediante prova testemunhal, sem um início razoável de prova documental, consoante exigência da legislação (arts. 400 do CPC, c.c. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991), consubstanciada na jurisprudência pacificada desta egrégia Corte, no Verbete n. 149 de sua Súmula, deste teor:

“A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.”

No caso presente, a prova foi mal valorada, porquanto não há qualquer início de prova material contemporânea dos fatos, ainda que fosse pela referência profissional da parte, em atos do registro civil. As fotos de fls. 14/15 e os documentos de fls. 16, 31 e 55/72 não suprem a exigência, ou por não serem contemporâneos do alegado (fotos e certificado de dispensa de incorporação) ou por não se referirem ao Autor (documentos da Fazenda Curral Velho).

Ademais, em se tratando de contagem de tempo de serviço rural

anterior a 5.4.1991, data a partir da qual o trabalhador rural passou a segurado obrigatório da Previdência Social (Lei n. 8.213/1991, art. 145) este não serve para fins de contagem recíproca por independer de recolhimento de contribuições.

Com efeito, a somatória de tempo de serviço rural e urbano para obtenção de aposentadoria só é admitida, segundo o mandamento do § 2º (hoje § 9º do art. 201) do art. 202 da CF/1988, quando vertidas as contribuições previdenciárias. É conferir o texto:

“Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do *tempo de contribuição* na Administração Pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.”

A amplitude disciplinar que deu a esse texto a Lei n. 8.213/1991, art. 55, § 2º, na sua forma original, não tem o condão de infirmar o dispositivo constitucional de hierarquia superior, tanto que veio a ser corrigida pela Medida Provisória n. 1.523, de 11.10.1996.

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para julgar improcedente a ação e condenar o Autor ao pagamento de honorários de 10% sobre o valor da causa.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 214.794 – CE

(Registro n. 99.0043067-0)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Advogados: Josemar de Oliveira Santos Neves e outros
Recorrido: Francisco Argemiro Bezerra Cordeiro
Advogado: Marcos Vinícius Vianna

EMENTA: Previdenciário – Ação declaratória – Contagem de

tempo de serviço rural – Comprovação – Idoneidade – Prova exclusivamente testemunhal – Súmula n. 149-STJ.

1. Este Tribunal já pacificou entendimento, no sentido de reconhecer que a ação declaratória é meio processual adequado para comprovar tempo de serviço visando à percepção de benefícios previdenciários.

2. “A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.” (Súmula n. 149-STJ).

3. Recurso conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar e Fernando Gonçalves. Ausentes, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson e, justificadamente, o Sr. Ministro Vicente Leal.

Brasília-DF, 28 de setembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente em exercício.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator.

Publicado no DJ de 21.2.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Recurso especial interposto contra acórdão da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (fl. 101) que improveu o apelo da Autarquia, mantendo a sentença que, em preliminar, reconheceu a ação declaratória como meio idôneo para averbação de tempo de serviço urbano, com vistas à percepção de aposentadoria e, no mérito, admitiu a prova exclusivamente testemunhal, para a sua comprovação.

Ofensa aos artigos 4º e 400 do Código de Processo Civil; 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991 e dissídio jurisprudencial, fundam a insurgência especial.

Argumenta, preliminarmente, que a ação declaratória não é meio processual adequado para o esclarecimento sobre existência de fato. No mérito, pela exclusão da prova testemunhal da comprovação da atividade do Recorrido na função de caixa e entregador, no período de janeiro de 1976 a dezembro de 1981.

Recurso tempestivo (fl. 103) e respondido (fls. 118/120).

Positivo o juízo de admissibilidade (Constituição da República, artigo 105, inciso III, alínea a).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Sr. Presidente, duas as questões. A *primeira* está na idoneidade da ação declaratória para fins de reconhecimento de tempo de serviço, objetivando concessão de aposentadoria por idade, de trabalhador urbano. A *segunda*, na possibilidade de comprovação dessa atividade por meio de prova exclusivamente testemunhal.

No que diz respeito à idoneidade da ação declaratória, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, cuida-se de matéria já pacificada pela Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp n. 98.314-RS, publicado no DJ de 3.11.1997, cuja ementa tem o seguinte teor:

“Processual Civil. Previdenciário. Tempo de serviço para fins previdenciários. Comprovação. Ação declaratória. Instrumento idôneo.

– A ação declaratória, segundo o comando expresso no art. 4º do Código de Processo Civil, é *instrumento processual adequado* para resolver incerteza sobre a existência de uma relação jurídica, sendo patente o interesse de agir do segurado da Previdência Social que postula, por essa via processual, o reconhecimento de tempo de serviço para efeito de percepção de benefício.

– Recurso especial conhecido e provido.

– Embargos de divergência não acolhidos.” (nossos os grifos).

Como se vê, o expediente processual mostra-se pertinente à comprovação de uma relação jurídica de fato, revelando-se apto ao fim colimado.

Quanto à comprovação da atividade por meio de prova exclusivamente

testemunhal, trata-se de matéria já sumulada no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça, de modo a não admiti-la; confira-se o Enunciado n. 149: “A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.”

Pelo exposto, conheço do recurso, para julgar improcedente o pedido.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 227.254 – CE

(Registro n. 99.0074379-2)

Relator: Ministro Edson Vidigal
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Advogados: Maria Fabianna Ribeiro do Valle Estima e outros
Recorrido: José Cleber da Cruz Macedo
Advogado: Antônio Walmick Lima Ferreira

EMENTA: Processual Civil e Previdenciário – Ação declaratória – Cabimento.

1. Cabível a ação declaratória para o reconhecimento de tempo de serviço visando à percepção de benefício.

2. Recurso do INSS não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartezzini e José Arnaldo da Fonseca.

Brasília-DF, 26 de outubro de 1999 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente.

Ministro Edson Vidigal, Relator.

Publicado no DJ de 29.11.1999.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Em ação declaratória proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, com vistas ao reconhecimento do tempo de serviço prestado como rural, o MM. Juiz monocrático julgou procedente o pedido, considerando presente o início de prova material. Decisão mantida pelo acórdão recorrido.

Reage, então, o INSS com este recurso especial (CF, art. 105, III, a e c), alegando afronta ao art. 4º do CPC, diante do não-cabimento da ação declaratória, ponto sobre o qual afirma haver divergência.

Contra-razões às fls. 89/93.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Sr. Presidente, não merece conhecimento o recurso quanto ao cabimento da ação declaratória, verificando-se a razão do acórdão recorrido, posto que está em consonância com os seguintes arestos desta Corte:

REsp n. 204.367-CE, Relator Ministro Fernando Gonçalves, (1.107)
Data da decisão 1.6.1999

“Previdenciário. Ação declaratória. Aplicabilidade. Trabalhador rural. Prova testemunhal.

1. Cabível o uso de ação declaratória, objetivando seja reconhecido e averbado *tempo de serviço*, com vistas à concessão de benefício previdenciário futuro.

2. Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido da impossibilidade de comprovação da atividade rural por meio de prova exclusivamente testemunhal. (Súmula n. 149-STJ).

3. Recurso conhecido em parte, e nesta extensão provido.”

REsp n. 201.656-RS, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 7.6.1999

“Processual Civil. Recurso especial. Admissibilidade. Prequestionamento. Ingresso na via administrativa.

– O prévio ingresso na via administrativa não pode servir de condição para a propositura da ação, onde se pleiteia o reconhecimento da condição de *trabalhador rural*.

– A ação *declaratória* é cabível para efeitos de comprovação de *tempo de serviço rural*.

– Recurso especial não conhecido.”

REsp n. 196.079, Relator Ministro Vicente Leal, DJ de 12.4.1999

“Processual Civil. Previdenciário. *Tempo de serviço* para fins previdenciários. Comprovação. Ação *declaratória*. Instrumento idôneo. *Trabalhador rural*. Aposentadoria por idade. Prova da atividade rurícola. Início razoável de prova documental. Súmula n. 149-STJ.

– A ação *declaratória*, segundo o comando expresso no art. 4º do Código de Processo Civil, é instrumento processual adequado para resolver incerteza sobre a existência de uma relação jurídica, sendo patente o interesse de agir do segurado da Previdência Social que postula, por essa via processual, o reconhecimento de *tempo de serviço* para efeito de percepção de benefício.

– A jurisprudência da egrégia Terceira Seção consolidou o entendimento que deu origem à Súmula n. 149 desta Corte, no sentido de que, para fins de obtenção de aposentadoria previdenciária por idade, deve o *trabalhador rural* provar sua atividade no campo por meio de, pelo menos, início razoável de prova documental, sendo suficientes as anotações do registro do casamento civil.

– Recurso especial não conhecido.”

Assim, não conheço do recurso do INSS.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 235.110 – CE

(Registro n. 99.0094688-0)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

Advogados: Josemar de Oliveira Santos Neves e outros

Recorrida: Francisca Freitas de Andrade

Advogada: Maria de Fátima Pinheiro

EMENTA: Previdenciário – Tempo de serviço – Trabalhador rural – Prova testemunhal – Ação declaratória – Aplicabilidade.

1. Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido da necessidade de comprovação da atividade rurícola por meio de início razoável de prova material, existente na espécie, bem como do cabimento da ação declaratória, para fins de averbação de tempo de serviço e concessão de benefício previdenciário futuro.

2. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Fontes de Alencar e Vicente Leal. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 14 de dezembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro Vicente Leal, Presidente.

Ministro Fernando Gonçalves, Relator.

Publicado no DJ de 21.2.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de recurso especial interposto pelo INSS, com fulcro nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado:

“Processual Civil e Previdenciário. Tempo de serviço. Prova testemunhal. Validade. Princípio do livre convencimento. Aplicabilidade. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa improvidas.” (fl. 117).

Afirma o Recorrente violação aos arts. 4º e 400 do Código de Processo

Civil, e 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991, bem como divergência jurisprudencial.

Sem contra-razões e admitido o recurso, ascenderam os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): A controvérsia gira em torno da comprovação da condição de rurícola, através de prova exclusivamente testemunhal, para fins de reconhecimento de tempo de serviço.

Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido da necessidade do início de prova material, à qualificação da atividade rurícola, com vistas à averbação do tempo de serviço e futura concessão de benefício, **verbis**:

“Processual e Previdenciário. Tempo de serviço.

– Ação declaratória. Cabível para declarar tempo de serviço para fins de averbação com vistas à obtenção de benefício futuro, cumpre, no caso, restabelecer-se a sentença de procedência, desde que demonstrado o requisito de um mínimo de prova material secundada pela oral.” (REsp n. 85.800-RS, **in** DJ de 4.11.1995, Relator o Ministro José Dantas).

Na hipótese dos autos, há início de prova material, consistente nos documentos de fls. 12/18, declaração de propriedade rural, para efeito de inscrição e de fls. 51/52, vale dizer, certificados de cadastro do Incra.

No tocante ao uso da ação declaratória, a Terceira Seção já firmou entendimento no sentido da sua aplicabilidade para o fim declinado nos autos.

A propósito, transcrevo:

“Processual Civil e Previdenciário. Tempo de serviço. Ação declaratória.

– É cabível e independe de pedido administrativo, a ação declaratória para reconhecimento de tempo de serviço.

– Precedentes.

– Embargos rejeitados.” (EREsp n. 97.778-RS, Rel. Ministro William Patterson, DJ de 19.12.1997).

Ante o exposto, não conheço do recurso.

SÚMULA N. 243

O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um (1) ano.

Referência:

CP, arts. 69 e 70.

Lei n. 9.099, de 26.9.1995, art. 89.

EREsp	164.326-0-SP	(3ª S, 12.5.1999 – DJ de 31.5.1999)
HC	5.141-0-SP	(6ª T, 9.4.1997 – DJ de 2.6.1997)
HC	7.560-0-PR	(6ª T, 18.3.1999 – DJ de 12.4.1999)
HC	7.583-0-SP	(5ª T, 15.9.1998 – DJ de 13.10.1998)
RHC	7.779-0-SP	(5ª T, 25.8.1998 – DJ de 13.10.1998)
RHC	8.331-0-SP	(5ª T, 25.3.1999 – DJ de 17.5.1999)
REsp	196.049-0-SP	(5ª T, 27.4.1999 – DJ de 31.5.1999)

Corte Especial, em 11.12.2000.

DJ de 5.2.2001, p. 157.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 164.326 – SP

(Registro n. 99.0000497-3)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Embargante: Ministério Público Federal

Embargado: Nilton Ribeiro dos Santos

Advogados: Vera Lúcia Jacomazzi e outro

EMENTA: Penal – Suspensão condicional do processo – Concurso de crimes.

1. No cálculo da pena mínima para fins de suspensão do processo (art. 89 da Lei n. 9.099/1995) leva-se em conta a soma das penas no caso de concurso material de crimes. Assim, não faz jus ao benefício o condenado, cuja soma dessas penas, ultrapasse o lapso de um ano. Precedentes do STJ – HC n. 7.389-AM e RHC n. 7.779-SP.

2. Embargos de divergência desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer dos embargos de divergência, porém, os rejeitar. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Edson Vidigal, Vicente Leal e José Arnaldo da Fonseca. Ausente, justificadamente, William Patterson.

Brasília-DF, 12 de maio de 1999 (data do julgamento).

Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Presidente.

Ministro Fernando Gonçalves, Relator.

Publicado no DJ de 31.5.1999.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de embargos de divergência opostos pelo Ministério Público Federal, contra acórdão da Quinta Turma desta Corte, cuja ementa, no que interessa, tem o seguinte teor:

“Recurso especial. Processual Penal. Lei n. 9.099/1995, art. 89. Suspensão do processo **ex officio**. Impossibilidade. Titularidade do Ministério Público. Cabimento do mandado de segurança.

.....
– ‘Não faz jus ao benefício da suspensão processual paciente denunciado por concurso de crimes, quando a soma das penas mínimas, quer através do concurso material, quer formal, ultrapasse o lapso de 1 (um) ano.’

– Recurso conhecido e provido.” (fl. 495).

Sustenta o Recorrente divergência com acórdão proferido pela Sexta Turma no RHC n. 7.809-DF, relatado pelo Ministro Vicente Cernicchiaro. Eis a ementa:

“RHC. Penal. Processual Penal. Lei n. 9.099/1995. Suspensão condicional do processo (art. 89). Concurso de crimes. Soma aritmética. Impossibilidade. Inteligência do art. 119, CP, e Súmula n. 497-STF.

.....
II – O concurso de crimes, desde que a pena em cada um seja inferior a um ano, não obstaculiza a concessão do *sursis* processual (art. 89), respeitados os requisitos objetivos elencados no diploma legal. A soma aritmética demonstra-se inviável ao espírito do legislador, inteligência do artigo 119 do Código Penal e Súmula n. 497-STF.” (fls. 499/500).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): O Recorrente foi condenado a 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 28 (vinte e oito) dias-multa, pela prática do delito tipificado no artigo 155, **caput** (três vezes), combinado com o art. 69, ambos do Código Penal.

Ao julgar o recurso especial, no que pertine ao tema sob exame, o acórdão embargado está assim fundamentado:

“No tocante à inviabilidade da suspensão nas hipóteses de concurso de crimes, essa é a orientação do STJ, conforme a seguinte ementa:

‘Correção de erro datilográfico sem importar em nova capitulação jurídica dos fatos. Suspensão do processo em caso de concurso de crimes. Indeferimento de provas consideradas desnecessárias e protelatórias.

1. Inexiste nulidade em mera correção de erro datilográfico da denúncia, sem que se dê nova capitulação jurídica aos fatos.

2. Não faz jus ao benefício da suspensão processual paciente denunciado por concurso de crimes, quando a soma das penas mínimas, quer através do concurso material, quer formal, ultrapasse o lapso de 1 (um) ano.

3. Não se conhece de *writ*, em que se exige exame aprofundado das provas, ou quando não se demonstra o prejuízo, em face do indeferimento de provas tidas como desnecessárias e protelatórias. (HC n. 5.141-SP, Rel. Min. Anselmo Santiago, DJ de 2.6.1997).” (fls. 492/493).

Essa orientação é a melhor e está em harmonia com a jurisprudência da Corte, confira-se:

“Criminal. Suspensão do processo. Lei n. 9.099/1995, art. 89. Homicídio culposo. Concurso formal. Pena mínima.

1. No cálculo da pena mínima para fins de suspensão do processo (art. 89 da Lei n. 9.099/1995) leva-se em conta a causa de aumento decorrente do concurso formal.

2. RHC improvido.” (RHC n. 6.671-RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, in DJ de 9.12.1997).

“RHC. Penal. Lei n. 9.099/1995, art. 89. Suspensão condicional do processo. Estelionato em continuidade delitiva (art. 171, c.c. o art. 71 do CP). Impossibilidade.

– Afastam-se da esfera de aplicação da suspensão condicional do processo os crimes com pena mínima não superior a um ano, mas cometidos em concurso formal, material ou em continuidade delitiva, se

a soma das penas mínimas, cominadas a cada delito individualmente ultrapassar aquele **quantum**.

– Precedentes da Quinta Turma.

– Recurso conhecido, mas desprovido.” (RHC n. 8.022-SC, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, **in** DJ de 18.12.1998).

“Correção de erro datilográfico sem importar em nova capitulação jurídica dos fatos. Suspensão do processo em caso de concurso de crimes. Indeferimento de provas consideradas desnecessárias e protelatórias.

1. Inexiste nulidade em mera correção de erro datilográfico da denúncia, sem que se dê nova capitulação jurídica aos fatos.

2. Não faz jus ao benefício da suspensão processual paciente denunciado por concurso de crimes, quando a soma das penas mínimas, quer através do concurso material, quer formal, ultrapasse o lapso de 1 (um) ano.

3. Não se conhece de *writ*, em que se exige exame aprofundado das provas, ou quando não se demonstra o prejuízo, em face do indeferimento de provas tidas como desnecessárias e protelatórias.” (HC n. 5.141-SP, Rel. Ministro Anselmo Santiago, **in** DJ de 2.6.1997).

Impende declinar ainda, em abono à tese assentada nos acórdãos que corroboram a tese do julgado paradigma, da colenda Quinta Turma do STJ, não se mostrar, a meu sentir, adequada, malgrado a evidente liberalidade nele corporificada e acatada por ponderáveis setores da doutrina, a invocação do art. 119 do Código Penal. Este dispositivo manda que no caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente. Já a Súmula n. 459 do STF, para fins prescricionais, exclui o acréscimo relativo à continuidade delitiva, caso como noutro, o objetivo é impedir que o entrave à marcha processual, de responsabilidade do Estado, prejudique o acusado. Reporto-me, a propósito, às bem lançadas razões constantes do RHC n. 7.779-SP, STJ, Quinta Turma, Rel. o Min. Felix Fischer, onde a matéria é examinada exaustivamente, com destaque para a impossibilidade de invocação da norma do art. 119 do Código Penal.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de divergência.

HABEAS CORPUS N. 5.141 – SP

(Registro n. 96.0063642-7)

Relator: Ministro Anselmo Santiago
Impetrante: Paulo Aparecido de Oliveira
Advogado: Paulo Aparecido de Oliveira (em causa própria)
Impetrada: Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Paciente: Paulo Aparecido de Oliveira

EMENTA: Correção de erro datilográfico sem importar em nova capitulação jurídica dos fatos – Suspensão do processo em caso de concurso de crimes – Indeferimento de provas consideradas desnecessárias e protelatórias.

1. Inexiste nulidade em mera correção de erro datilográfico da denúncia, sem que se dê nova capitulação jurídica aos fatos.

2. Não faz jus ao benefício da suspensão processual paciente denunciado por concurso de crimes, quando a soma das penas mínimas, quer através do concurso material, quer formal, ultrapasse o lapso de 1 (um) ano.

3. Não se conhece de *writ*, em que se exige exame aprofundado das provas, ou quando não se demonstra o prejuízo, em face do indeferimento de provas tidas como desnecessárias e protelatórias.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer parcialmente do *writ* e, nesse ponto, o denegar. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros William Patterson, Vicente Leal e Fernando Gonçalves. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

Brasília-DF, 9 de abril de 1997 (data do julgamento).

Ministro Anselmo Santiago, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Anselmo Santiago: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, onde se postula:

a) a suspensão dos efeitos da decisão da Segunda Câmara do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, que determinou a correção da denúncia ao juízo de 1ª grau;

b) concessão ao paciente, do benefício da suspensão condicional do processo, na forma do art. 89 da Lei n. 9.099, de 26.9.1995;

c) trancamento da ação penal, face à nulidade do processo e ao cerceamento do direito de defesa.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Raimundo Francisco Ribeiro de Bonis (fls. 171/175), opina pelo conhecimento e concessão em parte do *writ*, sob o argumento de carecer de adequado fundamento, a decisão que indeferiu a suspensão processual.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Anselmo Santiago (Relator): Revelam os autos que contra o Impetrante-paciente tramita, perante a 2ª Vara de Jacareí (SP), ação penal em que ao mesmo se imputa a prática dos crimes previstos no art. 348 (favorecimento pessoal) c.c. os arts. 14, II (tentativa) e 29 (concurso de pessoas) e 299 (falsidade idelógica) c.c. o art. 29, todos do Código Penal.

Diz a denúncia, em síntese, que o Paciente, juntamente com os co-réus, Rosângela Cândida Jacinta e Hércules José Frena, em 23.12.1994, compareceram na Santa Casa de Jacareí com a finalidade de lá retirarem Wilmar Antonio do Nascimento, pessoa com contas a ajustar com a Justiça, o qual, em razão de acidente, ali estava internado, com o falso nome de Cláudio Costa de Souza. Para tanto, compareceram ao hospital, de ambulância, estando Hércules trajando roupas de médico, insistindo todos na remoção de Wilmar. Como aquela casa exigisse a autorização de um familiar, o Paciente, com Rosângela, foi a um cartório de notas naquela cidade, onde se elaborou escritura, com a conferência do Paciente, em que se assinalava que Rosângela vivia, há mais de cinco anos, com o falso Cláudio Costa de Souza.

Desconfianças dos funcionários daquele hospital, contudo, desfizeram a trama criminosa, sendo chamada a polícia, que a todos prendeu em flagrante.

Quanto à primeira increpação, observa-se que o Tribunal **a quo** não deu, verdadeiramente, nova capitulação aos fatos imputados ao Paciente, que já estava denunciado pelo art. 299 do CP. Entendeu-se, apenas (e sem razão, penso), que houvera mero erro datilográfico, pelo que dever-se-ia acrescentar um “9” ao apontado art. 29. A peça acusatória, contudo, estava correta, pois tal menção se fizera em razão do inquestionável concurso de pessoas.

O episódio, pois, não trouxe qualquer prejuízo ao Paciente, e será corrigido, sem dúvida, por ocasião da respectiva sentença.

Em relação à segunda, dispense-me de discutir mais aprofundadamente o tema, em razão de circunstância objetiva que impede o benefício. De fato, o Paciente está denunciado pela prática de dois delitos: favorecimento pessoal, tentado, e falsidade ideológica consumada, sendo à última figura cominada pena mínima de 1 (um) ano de reclusão.

Assim, quer se vá pelo concurso material, quer pelo formal, ultrapassado será o lapso de um ano, limite imposto para a concessão do benefício. A propósito, leciona **Júlio Fabrini Mirabete**, em seu livro *Juizados Especiais Criminais*, Ed. Atlas, 1997, p.p. 148/149:

“No caso de concurso material de crimes, só é possível a suspensão condicional do processo se, somadas as penas mínimas dos delitos, não superam elas, no total, o limite de um ano, caso contrário, possibilitar-se-ia a suspensão condicional do processo por crimes que, em concurso, vão estabelecer uma pena mínima bastante superior ao limite indicado na lei.”

E prosseguindo:

“No caso de concurso formal e crime continuado, se a soma da pena mínima cominada ao crime mais grave e o aumento mínimo de um sexto não superarem o limite, também será cabível a suspensão. Caso contrário, é ela inadmissível. (...) para os casos que fogem aos limites fixados na lei é possível, conforme o caso, a aplicação, a final, de outros direitos ou benefícios legais (substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou multa, perdão judicial, suspensão condicional da pena, regime aberto inicial, etc.).”

Finalmente, com referência à última, não é possível, sem o reexame aprofundado da prova, incabível na via eleita, conhecer da matéria. De qualquer

forma, nem se vislumbra nulidades, nem cerceamento de defesa, neste caso, por entender o magistrado processante, como desnecessárias e protelatórias provas requeridas na fase do art. 499 do CPP, nem demonstrando, o Paciente, qual o prejuízo decorrente deste fato.

Em suma, conheço parcialmente do *writ*, e nesse ponto, o denego.

É como voto.

★ HABEAS CORPUS N. 7.560 – PR

(Registro n. 98.0037623-2)

Relator: Ministro Vicente Leal
Impetrante: Ronaldo Antonio Botelho
Impetrada: Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região
Paciente: Carlos Alberto Ramina e Silva

EMENTA: Processual Penal – **Habeas corpus** – Corrupção passiva – Denúncia – Princípios da obrigatoriedade e da indivisibilidade – Inaplicabilidade – Suspensão do processo – Lei n. 9.099/1995 (art. 89) – Pena mínima cominada – Concurso material.

– Não há ofensa aos princípios da obrigatoriedade e da indivisibilidade da ação penal no oferecimento de denúncia por crime de corrupção passiva sem inclusão na peça acusatória dos agentes da corrupção ativa.

– A expressão *pena mínima cominada não superior a um ano*, requisito necessário para a concessão do *sursis* processual, deve ser compreendida de modo restrito, sendo inadmissível o favor legal na hipótese de concurso material de delitos, em que o somatório das penas mínimas ultrapassa ao citado limite.

– **Habeas corpus** denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, prosseguindo no julgamento, após o voto do Sr. Ministro Hamilton Carvalhido, que denegava a

ordem de **habeas corpus**, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, denegar a ordem de **habeas corpus**, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir. Vencido o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Fernando Gonçalves e Hamilton Carvalhido. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Fontes de Alencar.

Brasília-DF, 14 de dezembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro Vicente Leal, Presidente e Relator.

* Republica-se por incorreção no original publicado no DJ do dia 12 de abril de 1999.

Publicado no DJ de 12.4.1999.

Republicado no DJ de 8.3.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vicente Leal: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário impetrado em favor de Carlos Alberto Ramina e Silva, no qual se ataca decisão da egrégia Primeira Turma do TRF/4ª Região, do seguinte teor:

“Processo Penal. **Habeas corpus**. Inépcia da denúncia. CPP, art. 41. Suspensão do processo. Lei n. 9.099/1995, art. 89. Corrupção ativa. CP, art. 317.

I – O oferecimento de denúncia por crime de corrupção ativa não implica, obrigatoriamente, em necessidade de serem denunciadas, na mesma peça, pessoas que teriam praticado corrupção passiva, não constituindo tal fato ofensa aos princípios da obrigatoriedade e da indivisibilidade da ação penal.

II – Não tem direito à suspensão do processo o réu que responde pela prática de vários crimes em concurso material, porque, se condenado, não fará jus ao *sursis* e, sendo várias as acusações, que equivalem a vários processos e este é motivo de proibição da suspensão do processo” (fl. 769).

Na peça exordial, o Impetrante sustenta que ao oferecer a denúncia,

o Ministério feriu os princípios da obrigatoriedade e da indivisibilidade da ação penal, ao deixar de incluir na peça de acusação outras pessoas.

Sustenta, ainda, que tem direito ao *sursis* processual, pois é acusado de vários crimes em concurso material, sendo que em relação a todos, a pena mínima cominada é de 1 ano.

Ao prestar informações, o Vice-Presidente do TRF/4ª Região encaminha cópia do acórdão proferido no **habeas corpus** original (fls. 767/774).

A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 778/782, opina pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): As duas teses em que se embasa a presente impetração foram objeto de judiciosa análise pelo ilustre Juiz Vladimir Freitas, no voto-condutor do julgamento impugnado no presente *writ*.

No tocante à alegação de quebra do princípio da obrigatoriedade, acentuou o ilustre magistrado sulista:

“O princípio da obrigatoriedade não justifica o reconhecimento da imperfeição da denúncia. Ele, na prática de nossos Tribunais, sempre foi adotado em termos. É que os fatos da vida não se resumem a fórmulas e conclusões matemáticas, e isto sempre levou os aplicadores do Direito a adequar o princípio à realidade do caso. Bem por isso o Desembargador Euclides Custódio da Silveira, em lição sempre lembrada, dizia que no Brasil vigorava o princípio da obrigatoriedade mitigada”. (fl. 772).

E, quanto ao desrespeito ao princípio da indivisibilidade, também proclamou o nobre Magistrado **a quo**:

“Já com respeito à quebra do princípio da indivisibilidade, melhor sorte não merece esta ação constitucional. É que este, intimamente ligado ao princípio da obrigatoriedade, sempre foi seguido em termos. (...) Os Tribunais costumeiramente adaptaram o rigorismo legal aos fatos em exame” (fls. 772/773).

E acentua:

“Além disto, nos crimes de corrupção passiva nem sempre se pode concluir que, na outra ponta da ação, esteja um delito de corrupção ativa. É que o crime de oferecer vantagem indevida pressupõe a iniciativa do particular ao agente da Administração Pública”. (fl. 773).

Tais considerações merecem pleno prestígio, o que afasta a tese inteligentemente formulada na impetração.

E quanto ao segundo tema – a extensão do conceito da frase “pena mínima cominada não superior a um ano”, para efeito de admissibilidade da suspensão condicional do processo –, esta egrégia Turma já proclamou o entendimento de que tal expressão deve ser compreendida de modo estrito. Assim, o favor legal não é admissível na hipótese de concurso material de delitos, em que o somatório das penas mínimas ultrapassa aquele limite.

A propósito, merece registro o seguinte precedente:

“Correção de erro datilográfico sem importar em nova capitulação jurídica dos fatos. Suspensão do processo em caso de concurso de crimes. Indeferimento de provas consideradas desnecessárias e protelatórias.

1. Inexiste nulidade em mera correção de erro datilográfico da denúncia, sem que se dê nova capitulação jurídica aos fatos.

2. Não faz jus ao benefício da suspensão processual paciente denunciado por concurso de crimes, quando a soma das penas mínimas, quer através do concurso material, quer formal, ultrapasse o lapso de 1 (um) ano.

3. Não se conhece de *writ*, em que se exige exame aprofundado das provas, ou quando não se demonstra o prejuízo, em face do indeferimento de provas tidas como desnecessárias e protelatórias”. (HC n. 5.141-SP, Rel. Min. Anselmo Santiago, DJ de 2.6.1997, p. 23.856).

Portanto, sob quaisquer dos ângulos, o pleito sob debate não merece ser acolhido.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro: Sr. Presidente, peço respeitosa vênia a V. Ex.^a a fim de não conhecer do **habeas corpus**.

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator) (Aparte): Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, na verdade, o processo está andando normalmente na 1ª Vara Federal e não no juizado especial, porque este ainda não foi criado no âmbito da Justiça Federal. O art. 89 da Lei n. 9.099 foi invocado para dizer que, na hipótese, não deve ser processado pelo rito ordinário, mas remetido para o juizado especial, porque o somatório das penas não atinge um ano. Alega inépcia da denúncia e sustenta no **habeas corpus** que deve incidir a lei do juizado especial. O Tribunal **a quo**, todavia, afastou a incidência da Lei n. 9.099, entendendo que, na espécie, esta não tem cabimento.

O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro: Vou dissentir de V. Ex.^a. As infrações penais devem ser analisadas separadamente. Tanto o Código Penal como a súmula do Supremo Tribunal Federal, ao tratar da prescrição, no caso de cumulação de crimes, determina serem analisados separadamente, a fim de favorecer o réu. Ora, se está submetido a várias infrações penais, estão sendo tratadas igualmente por questão de conexão. Na realidade é uma pluralidade.

Se nenhum dos crimes gera obstáculo à incidência da Lei n. 9.099/1995, **data venia** de V. Ex.^a, decido em sentido contrário.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Sr. Presidente, creio que a jurisprudência tem fixado que, em caso de concurso material, exclui-se a incidência do art. 89 da Lei n. 9.099.

Vou manter a posição, acompanhando V. Ex.^a, com a vênia do Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

DECISÃO

A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, denegou o **habeas corpus**.

O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro (Aparte): Sr. Presidente, mais um voto seria favorável com um empate, não seria caso de se convocar?

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): Não, porque a lei que alterou a questão expressamente afasta a sua incidência em matéria de **habeas corpus** e de recurso em **habeas corpus**.

O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro: Haveria um tratamento mais rigoroso para o **habeas corpus**. Se em um caso cível ocorrer essa hipótese, há de se chamar um outro; em um **habeas corpus**, nem que seja uma interpretação analógica, deverá ter o mesmo tratamento.

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, fica suspensa a proclamação para que V. Ex.^a mande buscar o texto da lei.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, contra decisão da Primeira Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 4^a Região.

A impetração sustenta, em síntese, a quebra dos princípios da indivisibilidade e da obrigatoriedade da ação penal pela denúncia, assim como o direito do Paciente ao *sursis* processual previsto pela Lei n. 9.099/1995, eis que acusado da prática de crimes em concurso material – sendo todos com pena mínima igual a 1 ano.

Meu voto é no sentido de acompanhar o Ministro-Relator.

Entendo, igualmente, que não se constitui em ofensa aos princípios da obrigatoriedade e da indivisibilidade da ação penal, o oferecimento de denúncia por delito de corrupção passiva sem a inclusão dos agentes da corrupção ativa.

Da mesma forma, tenho como inaplicável a suspensão condicional do processo aos delitos praticados em concurso material, quando a soma das penas mínimas, cominadas a cada crime, ultrapassam o **quantum** de 1 ano, nos termos da exigência legal.

Diante do exposto, voto no sentido de denegar a ordem.

É como voto.

COMPLEMENTAÇÃO DE QUORUM

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Sr. Presidente, trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, impetrado contra a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 4^a Região, que denegou *writ* originário impetrado em favor de Carlos Alberto Ramina e Silva, sob os

fundamentos de inépcia de denúncia e cabimento de suspensão do processo.

A denúncia oferecida contra o Paciente foi por crimes de corrupção passiva (Código Penal, artigo 317, § 1º), em cúmulo material.

Houve convocação de Ministro da Quinta Turma, em face de divergência e de falta de **quorum** mínimo.

Julgado o **habeas corpus**, foi o acórdão declarado nulo, em grau de embargos, por impedimento do ilustre Ministro convocado.

Tudo visto, denego a ordem, acompanhando o ilustre Relator, Ministro Leal.

Primeiro, porque, em havendo cúmulo material de delitos, é a soma das penas que informa o exame do cabimento da suspensão condicional do processo, só admissível no caso de pena não superior a um ano.

E segundo, porque a não-inclusão dos agentes da corrupção ativa em nada inibe o oferecimento da denúncia por delito de corrupção passiva, nem compromete a sua validade.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 7.583 – SP

(Registro n. 98.0039341-2)

Relator: Ministro José Dantas
Impetrante: Antonino Luiz de Oliveira Júnior
Impetrada: Câmara de Férias do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Paciente: Antônio Sérgio Fatte

EMENTA: Criminal – “*Sursis* processual” – Concurso material.

– **Habeas corpus**. Acerto de sua denegação, na origem, harmônica com o entendimento assentado por este Superior Tribunal, no sentido de que, no caso de concurso material, somam-se as penas mínimas para efeito da suspensão do processo (Lei n. 9.099/1995, art. 89).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, indeferir o pedido. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e José Arnaldo da Fonseca. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Edson Vidigal.

Brasília-DF, 15 de setembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente.

Ministro José Dantas, Relator.

Publicado no DJ de 13.10.1998.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas: Trata-se de espécie assim esclarecida no parecer da Subprocuradora-Geral Laurita Vaz:

“1. **Habeas corpus** substitutivo. Suspensão condicional do processo. Concurso material.

Não faz *jus* ao benefício da suspensão processual paciente denunciado por concurso de crimes, quando a soma das penas mínimas ultrapasse o lapso de 1 ano.

2. Parecer pelo conhecimento e denegação da ordem.

1. Pelo que se infere dos autos, o advogado Antonino Luiz de Oliveira Júnior impetrou ordem de **habeas corpus** perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em favor do cidadão Antônio Sérgio Fatte, paciente pronunciado pelo Juízo da 1ª Vara do Júri da Comarca de São Paulo-SP, como incurso no artigo 126, c.c. os artigos 29 e 69, todos do Código Penal.

2. Sustentou-se no corpo do *writ* que o fato do Paciente ter sido pronunciado pelo cometimento de 4 (quatro) crimes em concurso material não lhe impediria a aplicação da suspensão condicional do processo, haja vista que para a análise de seus requisitos objetivos deveria ser considerado cada crime de **per si**, conforme é a regra para a verificação da extinção da punibilidade prevista no artigo 119 do Código Penal.

3. Julgado o *writ*, houve por bem a Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em denegar a ordem, acolhendo, para tanto, o argumento de que a aplicação do artigo 89 da Lei n. 9.099/1995, em hipótese de concurso de crimes se condiciona ao fato de que a soma das penas mínimas cominadas em abstrato para cada delito seja inferior a 1 (um) ano, o que não ocorrera no caso concreto. Argumentou-se, também, que por não constituir-se o instituto da suspensão condicional do processo em direito subjetivo do acusado, mas sim em faculdade deferida ao titular do **ius accusationis**, descaberia sua aplicação na hipótese do representante ministerial convencer-se pelo descabimento da medida.

4. Daí a impetração do presente **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário constitucional não interposto, no qual são reiteradas as razões expendidas quando da impetração do *writ* originário, insistindo-se no pedido para que seja aplicado ao Paciente o benefício do *sursis* processual.” – fls. 199/201.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Sr. Presidente, a trato do crime de provocação de aborto, e em conta o fato do concurso material quádruplo, por certo que a denegação do chamado *sursis* processual não merece censura. Disso bem cuidou demonstrar o parecer, nos termos da seguinte sustentação harmônica com a orientação deste Tribunal sobre a espécie, **verbis**:

“7. Vale ressaltar, inicialmente, que compreendemos o instituto da suspensão condicional do processo não como um autêntico direito subjetivo do réu, a ser automaticamente deferido se presentes os seus requisitos objetivos, mas sim como faculdade concedida ao Ministério Público, a ser exercida de acordo com o critério da discricionariedade regrada. Ou seja, mitiga-se o princípio da obrigatoriedade da ação penal desde que com isso consinta o **dominus litis**. No presente caso, instado o representante ministerial a se pronunciar sobre a possibilidade de aplicação do *sursis* processual, manifestou este fundamentadamente o seu convencimento quanto à necessidade de prosseguimento da persecução criminal instaurada contra o paciente, pelo que não vislumbro na hipótese qualquer ilegalidade.

8. No mais, comungamos do entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça, o qual devem ser somadas as penas mínimas para efeito da suspensão do processo, **verbis**:

‘Criminal. ‘*Sursis* processual’. Concurso material.

– **Habeas corpus**. Acerto de sua denegação, na origem, por fundamento próprio distinto da motivação da decisão singular atacada, qual o fundamento de que, no concurso material, somam-se as penas mínimas, para efeito da suspensão do processo (Lei n. 9.099/1995, art. 89).’ (STJ, HC n. 5.966-RS, Rel. Ministro José Dantas, DJ de 29.9.1997, p. 48.233).

‘Correção de erro datilográfico sem importar em nova capitulação jurídica dos fatos. Suspensão do processo em caso de concurso de crimes. Indeferimento de provas consideradas desnecessárias e protelatórias.

1. Inexiste nulidade em mera correção de erro datilográfico da denúncia, sem que se dê nova capitulação jurídica aos fatos.

2. Não faz jus ao benefício da suspensão processual paciente denunciado por concurso de crimes, quando a soma das penas mínimas, quer através do concurso material, quer formal, ultrapasse o lapso de 1 (um) ano.

3. Não se conhece de *writ*, em que se exige exame aprofundado das provas, ou quando não se demonstra o prejuízo, em face do indeferimento de provas tidas como desnecessárias e protelatórias.’ (STJ, HC n. 5.141-SP, Rel. Ministro Anselmo Santiago, DJ de 2.6.1997, p. 23.856)” – fls. 201/203.

Pelo exposto, indefiro o pedido.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 7.779 – SP

(Registro n. 98.0051741-3)

Relator: Ministro Felix Fischer

Recorrente: Eduardo Bassani

Recorrido: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: Eduardo Bassani

Advogados: Miyoshi Naruse e outro

EMENTA: Penal e Processual Penal – Recurso ordinário em **habeas corpus** – Lei n. 9.099/1995 – Suspensão condicional do processo – Majorante (crime continuado).

I – Para verificação dos requisitos da suspensão condicional do processo (*art. 89*), a majorante do *crime continuado* deve ser computada.

II – A eventual divergência entre o agente do *Parquet* e o Órgão julgador, acerca do oferecimento da suspensão se resolve, analogicamente, com o mecanismo do *art. 28 do CPP*.

Precedentes.

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Gilson Dipp, José Arnaldo da Fonseca, José Dantas e Edson Vidigal.

Brasília-DF, 25 de agosto de 1998 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente.

Ministro Felix Fischer, Relator.

Publicado no DJ de 13.10.1998.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus** interposto contra v. acórdão do egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, que denegou *writ* que almejava a suspensão do processo.

O retrospecto está à fl. 106, **in verbis**:

“O Tribunal **a quo** entendeu que deveria ser computado o acréscimo decorrente de crime continuado ou em concurso, para fins de aplicação da suspensão condicional do processo.

Em razões de recurso, insiste-se na tese de que, para efeito do disposto no artigo 89 da Lei n. 9.099/1995, não se deve considerar o possível acréscimo decorrente da continuidade delitiva.

Contra-razões às fls. 97/99.”

O v. acórdão reprochado traz a seguinte fundamentação:

“Inicialmente, é de se anotar que o critério para a contagem do período de 1 (um) ano para a concessão da suspensão do processo, nos termos do artigo 89 da Lei n. 9.099/1995, não pode ser contado como se faz com a prescrição, para cada delito isoladamente, até porque a cogitação é da pena mínima e, em havendo até razões de intensidade do dolo ou excepcional grau de culpa, justifica-se a fixação a maior.

O critério para a prescrição e para a pena mínima são diversos.

Além disso, sendo o réu infrator de artigos diversos ou tendo praticado inúmeras vezes a mesma conduta (continuidade delitiva), o correto é que, até para o *sursis*, será computada a soma total das penas, não se justificando critério diverso.

O benefício da suspensão do processo, um arremedo mal copiado do Direito americano, na realidade, não é propriamente um *sursis* antecipado.

Não é *sursis* porque não existe pena cominada.

É certo que no Direito americano sua característica é bem diversa.

Ensina **Wayne R. Lafave e Jerold H. Israel** que *‘sentences of community release take various forms. Not all can fit within the traditional definition of probation which assumes release pursuant to one or more conditions and some degree of supervision to ensure adherence to those conditions. In particular, courts have authority for some offenses to simply ‘suspend’ the sentence, wich releases the defendant into the community without supervision and subject only to the condition of non violent of the law over the term of the sentence. Also, some forms of community relase go beyond traditional probation by imposing some measure of confinement. Thus, many jurisdictions now utilize electronically monitored home confinement programs (wich require the offender to remain at home during curfew hours) or ‘intensive supervision’ programs that require the offender to reside in a group home under daily*

supervision and subject to curfews ('sentenças de liberdade comunitária tomam várias formas. Nem todas podem ser corretamente ajustadas dentro de uma definição tradicional de *probation*, que assume liberdade de acordo com uma ou mais condições e algum grau de supervisão para declarar aderência àquelas condições. Em particular, as cortes têm autoridade em alguns crimes para simplesmente 'suspender' a sentença a qual liberta o réu na comunidade sem supervisão, e sujeito somente à condição de não-violação da lei sobre o termo da sentença. Também algumas formas de comunidade permitem ir além do tradicional *probation* por impor alguma medida de confinamento. Assim, muitas jurisdições agora utilizam programas de confinamento no lar monitorados eletronicamente (que requerem que o ofensor permaneça em casa durante as horas de recolher) ou 'intensivos programas de supervisão', que requerem que o ofensor resida em albergue sob supervisão diária e sujeito a recolhimentos') (Criminal Procedure, 2ª ed., West Publishing Company, St. Paul, Minnesota, USA, 1992, p. 1.091).

Como ensinam os mestres citados, nem para todos os delitos se aplica o *probation* que tem um juízo de reprovação já estabelecido, com efetiva sanção. Em casos de risco de cometimento de outra infração, o encarceramento é que é adotado, bem como em situações que '*a sentence of probation will depreciate the seriousness of the defendant's crime*' (uma sentença de *probation* 'depreciará a seriedade do crime do réu'). (ob. citada, p. 1.091).

Portanto, como se vê, o *probation* é algo mais sério e rigoroso do que a nossa insólita 'suspensão do processo', que nada diz, nem traz grandes gravames ao réu, a não ser a continuidade de um feito do qual não sabe se será condenado.

Como já de longa data se preleciona e voltou a atual Constituição Federal a enaltecer, as funções de promover a ação pública e a de julgar são diversas.

Cabendo ao Ministério Público exclusiva promoção da ação penal pública, nos termos do artigo 129, I, da Constituição Federal, e mencionando o artigo 89 da Lei n. 9.099/1995 que 'o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, *poderá* propor a suspensão do processo', é certo que a interpretação mais consentânea é de que se trata de faculdade do órgão da Justiça Pública, não podendo o juiz agir de ofício.

Não se trata de *sursis*, onde já terminada a ação penal exsurge direito subjetivo do réu à suspensão da pena, onde tem o juiz o dever, presentes os requisitos legais, de concedê-la.

No caso da suspensão do processo não se tem sequer condenação, não podendo, pois, o juiz agir **ex officio**, fazendo às vezes do órgão titular da ação penal.

Impera no processo penal o princípio da obrigatoriedade de propositura da ação penal, vigendo, em fase de denúncia, o princípio **in dubio pro societates**.

Assim, não pode o juiz imiscuir-se indevidamente na ação em curso para, passando sobre a manifestação ministerial, conceder a suspensão do processo.

Caso se pretendesse que tal benefício fosse direito público subjetivo, tal fato viria descrito no texto legal e não se usaria a palavra *poderá* dirigida ao órgão ministerial.

Também o texto legal não mencionou que o juiz poderia agir **ex officio** para concessão deste benefício.

Dessa forma, o que a lei não distinguiu, não cabe ao intérprete fazê-lo.

Aliás, esse artigo 89 foi estranhamente incluído no texto da Lei n. 9.099/1995, ferindo o seu *princípio basilar* previsto no artigo 61, quando descreve que a *presente lei visa ao julgamento de infrações penais de menor potencial ofensivo*, esclarecendo-se que para esse fim se consideram ‘as contravenções penais e os crimes a que a lei comine *pena máxima não superior a um ano*’.

Cria-se, assim, uma situação curiosa.

Aquele que for agraciado com a transação receberá multa ou pena restritiva de direitos (para infrações penais com pena *máxima* de um ano). Aquele que receber o malfadado instituto da suspensão do processo, por infração mais grave, cuja *pena mínima seja de um ano*, receberá apenas as insossas condições do § 1º do artigo 89, o que é uma grande injustiça.

Todavia, tendo o Dr. Promotor de Justiça fundamentado suficientemente o não-oferecimento da suspensão do processo (fl. 38), matéria acolhida pelo ilustre Magistrado (fl. 57), não há de se falar em constrangimento ilegal.

Aliás, é posicionamento pacífico dessa egrégia Câmara que não se concede a suspensão do processo para delitos praticados em continuação.

Nesse sentido:

‘Juizado Especial Criminal. Lei n. 9.099/1995. Crime continuado. Aplicação. Inviabilidade. Inviável a adoção dos benefícios da Lei n. 9.099/1995 a acusado por crime continuado, pois não se pode aplicar, por analogia, o artigo 119 do Código Penal e a Súmula n. 497 do STF – que abordam a prescrição –, com tratamento distinto aos delitos praticados. E ainda que, por hipótese, houvesse essa admissão, ocorreria o entrave do artigo 89, caput, pois o acusado estaria respondendo a, pelo menos, dois processos’ (TACrim-Apelação n. 1.055.335/6 – Ribeirão Bonito, Primeira Câmara Criminal, Relator Juiz Luis Ganzerla, v.u., j. em 18.9.1997).

No mesmo sentido, Apelação n. 1.043.985-7, São Bernardo do Campo Relator este subscritor, votação unânime, julgado em 20 de março de 1997.

Nesse sentido também se pronunciou o colendo Superior Tribunal de Justiça:

‘Não faz jus ao benefício da suspensão processual paciente denunciado por concurso de crimes quando a soma das penas mínimas, quer através do concurso material, quer formal, ultrapasse o lapso de 1 (um) ano’ (STJ – HC n. 5.141-SP – Reg. 96-0063642-7, Sexta Turma, Relator Ministro Anselmo Santiago, v.u., j. em 9 de abril de 1997).’ (fls. 67/72).

A douta Subprocuradoria Geral da República se pronunciou pelo desprovimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): Para que possa ocorrer a suspensão condicional do processo é básico que estejam preenchidos os requisitos do art. 89 da Lei n. 9.099/1995. E, em assim sendo, embora exista polêmica no tema, acerca do nível da pena mínima, entendo que as *majorantes* (circunstâncias legais de aumento da pena) devam ser computadas.

Primeiro, não há que se confundir ou mesclar a hipótese aventada com aquela prevista no *art. 119 do Código Penal*. Neste, por óbvio, a *prescrição* se mede por delito, sob pena de tornar o concurso material, **ad absurdum**, mais benéfico que o crime continuado; *naquela, da suspensão*, o raciocínio não se aplica dada a diversidade dos fundamentos, ou seja, o benefício legal já existe pela majorante (crime continuado), evitando o concurso material, e, portanto, o desdobramento carece de sentido. *Segundo*, se a pena mínima é superior a um ano, então o caso não se ajusta ao disposto no *art. 89*. *Terceiro*, **ad argumentandum**, se os delitos *considerados, precária e provisoriamente* (v.g., v. arts. 383 e 617 do CPP), como em continuação delitiva, estivessem sendo apurados em comarcas ou varas distintas, o oferecimento de suspensão encontraria óbice no **caput** do *art. 89* (cf. STF, HC n. 73.793-5, Rel. Ministro Maurício Corrêa, DJU de 20.9.1996, p. 34.536; STJ, RHC n. 5.571-RS, Rel. Ministro Edson Vidigal, DJU de 25.11.1996, p. 46.212). Pelo menos, este é o texto legal. Além do mais, não poderia o efeito da unidade de processo ditar a possibilidade da suspensão. *Quarto*, a carga de reprovação – ainda que, repetindo, provisória – em relação a um injusto não pode ser nivelada com a de dois ou mais. Seria, axiologicamente, igualar o que – em qualquer grau de conhecimento – é desigual. É o mesmo que asseverar que “tanto faz” um como vinte crimes. O escape, por outro lado, para as condições subjetivas, **data venia**, é propiciar um subjetivismo que pode acarretar situação totalmente alheia ao controle judicial.

Portanto, neste ponto, a negativa do oferecimento não é abusiva e nem passível de ataque pela via do *writ*.

Finalmente, se tivesse havido abuso ou equívoco, a via, para corrigir o **error**, teria que ser a aplicação, por analogia, do mecanismo do art. 28 do CPP (cf. orientação do Pretório Excelso, **ex vi** HC n. 75.343-MG, Plenário, Relator p/ o acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Informativo STF, n. 92 e desta Corte, no RHC n. 5.664-SP, DJU de 18.11.1996, p. 44.904 e REsp n. 155.426-SP, DJU de 18.5.1998).

Voto, pois, pelo desprovimento do recurso.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 8.331 – SP

(Registro n. 99.0006744-4)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Recorrente: Leopoldo Monteiro Villela
Advogado: Leopoldo Monteiro Villela
Recorrido: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo
Pacientes: Costabile Flauto Filho, Humberto Barbosa, Valter Fontoura
Fernandes e João Atoguia Junior

EMENTA: RHC – Lei n. 9.099/1995 – Concurso formal de crimes – Consideração do aumento mínimo – Inaplicabilidade da suspensão condicional do processo – Recurso desprovido.

I – A suspensão condicional do processo, prevista no art. 89 da Lei n. 9.099/1995, é inaplicável aos crimes cometidos em concurso material, formal, ou em continuidade, se a soma das penas mínimas cominadas a cada crime, a consideração do aumento mínimo de 1/6, ou o cômputo da majorante do crime continuado, conforme o caso, ultrapassar o **quantum** de 1 ano. Precedentes.

II – Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com os votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Edson Vidigal e Felix Fischer.

Brasília-DF, 25 de março de 1999 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente.

Ministro Gilson Dipp, Relator.

Publicado no DJ de 17.5.1999.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Adoto, como relatório, a parte expositiva do parecer ministerial de fls. 169/172, **in verbis**:

“Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo que, confirmando decisão

singular, entendeu pela impossibilidade de aplicar-se a suspensão condicional do processo nos casos de concurso formal em que a soma das penas mínimas dos delitos descritos na denúncia exceder a um ano.

O Impetrante, no recurso, acostou ementas de diversos julgados apontando orientação diversa daquela firmada na decisão impugnada e pediu a reforma do julgado.”

A Subprocuradoria Geral da República opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Apresento em mesa para julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): O cerne da questão diz respeito à possibilidade de aplicar-se a suspensão condicional do processo prevista no art. 89 da Lei n. 9.099/1995, nos casos de concurso formal, considerando-se de maneira isolada as penas mínimas cominadas a cada delito.

Esta Turma já firmou o entendimento no sentido de que, nos delitos cometidos em concurso material, formal, ou em continuidade, não se aplica a suspensão condicional do processo se a soma das penas mínimas cominadas a cada crime, a consideração do aumento mínimo de 1/6, ou o cômputo da majorante do crime continuado, conforme o caso, ultrapassar o **quantum** de 1 (um) ano, nos termos da exigência legal.

Com efeito. Os Pacientes foram denunciados nas sanções dos arts. 121, § 3º (8 vezes), e 129, § 6º (17 vezes), ambos do CP.

Reconhecido o concurso formal, portanto, e abstratamente computado o aumento de pena na razão mínima, resta ultrapassado o limite previsto pelo art. 89 do r. diploma despenalizador – o que inviabiliza a incidência do instituto da suspensão.

Corroborando tal assertiva, trago à colação os seguintes julgados:

“RHC. Penal. Lei n. 9.099/1995. Art. 89. Suspensão condicional do processo. Estelionato em continuidade delitiva (art. 171, c.c. o 71 do CP). Impossibilidade.

Afasta-se da esfera de aplicação da suspensão condicional do processo os crimes com pena mínima não superior a um ano, mas cometidos

em concurso formal, material e em continuidade delitiva, se a soma das penas mínimas cominadas a cada delito individualmente ultrapassar aquele **quantum**.

Precedentes da Quinta Turma.

Recurso conhecido, mas desprovido.” (RHC n. 8.022-SC, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 18.12.1998).

“Penal. **Habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário. Abortos. *Sursis* processual. Concurso material.

No caso de concurso material, a soma das penas mínimas pode impedir a suspensão do processo (art. 89 da Lei n. 9.099/1995).

Precedentes.

Habeas corpus indeferido.” (HC n. 7.584-SP, Rel. Ministro Felix Fischer, DJ de 18.12.1998).

“Penal. Processual Penal. Lei n. 9.099/1995. Homicídio culposo e lesões corporais. Concurso formal. Pena mínima. Majoração que se impõe.

Em se tratando de concurso formal, forçoso é o aumento da pena, na razão de 1/6 até a metade, conforme determina o CP, art. 70. Trata-se da hipótese excludente da norma da Lei n. 9.099/1995, art. 89.

Recurso especial negado.” (REsp n. 173.014, Rel. Ministro Edson Vidigal, DJ de 3.11.1998).

“Penal. Processual Penal. Recurso ordinário em **habeas corpus**. Lei n. 9.099/1995. Suspensão condicional do processo. Majorante (crime continuado).

Para verificação dos requisitos da suspensão condicional do processo (art. 89), a majorante do crime continuado deve ser computada.

A eventual divergência entre o agente do *Parquet* e o Órgão julgador, acerca do oferecimento da suspensão se resolve, analogicamente, com o mecanismo do art. 28 do CPP.

Precedentes.

Recurso desprovido.” (RHC n. 7.779-SP, Rel. Ministro Felix Fischer, DJ de 13.10.1998).

No caso dos autos, o egrégio Tribunal **a quo** entendeu pela inaplicabilidade do r. instituto processual, nos termos do posicionamento tomado por esta Turma, razão pela qual deve ser mantida a denegação da ordem originária.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 196.049 – SP

(Registro n. 98.0087193-4)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca
Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo
Recorrido: Wilson Cardoso
Advogado: Edson Simões de Oliveira

EMENTA: Recurso especial – Processual Penal – Lei n. 9.099/1995 – Art. 89 – Suspensão condicional do processo – Estelionato em concurso material – (Art. 171, c.c. o art. 69 do CP) – Impossibilidade.

Afasta-se da esfera de aplicação da suspensão condicional do processo os crimes com pena mínima não superior a um ano, mas cometidos em concurso formal, material ou em continuidade delitiva, se a soma das penas mínimas cominadas a cada delito individualmente ultrapassar aquele **quantum**.

Precedentes da Corte.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, para anular o aresto recorrido na parte em que determinou a aplicação do art. 89 da Lei n. 9.099/1995, devendo a Corte **a quo**

prosseguir no exame do mérito da Apelação n. 1.052.556-8 interposta pelo ora recorrido. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Felix Fischer e Gilson Dipp. Ausente, ocasionalmente, o Sr Ministro Edson Vidigal.

Brasília-DF, 27 de abril de 1999 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 31.5.1999.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: O Ministério Público do Estado de São Paulo, com apoio na alínea c, inc. III, do art. 105 da Lei Magna, interpõe recurso especial contra acórdão da Oitava Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo que, em grau de apelação, declarou extinta a punibilidade do réu Mesaque Botelho e, quanto ao co-réu Wilson Cardoso, ora recorrido, converteu em diligência o processo para o fim de se oferecer proposta de suspensão do processo à vista do preconizado no art. 89 da Lei n. 9.099/1995, não se podendo negar aplicação a esse dispositivo pelo só fato de se tratar de concurso material de infrações, quando a pena de cada crime, isoladamente considerada, permitir a sua observância.

Aponta o Recorrente dissídio com julgado desta Corte.

Sem contra-razões, subiram os autos, merecendo manifestação ministerial pelo conhecimento e provimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Esta Corte vem fixando a orientação no sentido de ser inviável a aplicação da suspensão condicional do processo em sede de concurso de crimes e crime continuado, quando, pelas regras do concurso, a pena mínima aplicável for maior do que um ano.

Assim tem decidido esta Corte, conforme se infere destes recentes julgados:

“Recurso especial. Processual Penal. Lei n. 9.099/1995, art. 89.

Suspensão do processo **ex officio**. Impossibilidade. Titularidade do Ministério Público. Cabimento do mandado de segurança.

Admite-se, **in casu**, o uso do mandado de segurança para combater o ato do juiz que, **ex officio**, determina a suspensão do processo com base na Lei n 9.099/1995, por ser prerrogativa do Ministério Público.

Excelso Pretório ‘construiu interpretação no sentido de que, na hipótese de o Promotor de Justiça recusar-se a fazer a proposta, o juiz, verificando presentes os requisitos objetivos para a suspensão do processo, deverá encaminhar os autos ao Procurador-Geral de Justiça para que este se pronuncie sobre o oferecimento ou não da proposta. Firmou-se, assim, o entendimento de que, tendo o referido artigo a finalidade de mitigar o princípio da obrigatoriedade da ação penal para efeito de política criminal, impõe-se o princípio constitucional da unidade do Ministério Público para a orientação de tal política (CF, art. 127, § 1º), não devendo essa discricionariedade ser transferida ao subjetivismo de cada promotor.’

Não faz jus ao benefício da suspensão processual paciente denunciado por concurso de crimes, quando a soma das penas mínimas, quer através do concurso material, quer formal, ultrapasse o lapso de 1 (um) ano.

Recurso conhecido e provido.” (grifamos) (REsp n. 164.326-SP, Rel. Min. José Arnaldo, DJ de 9.11.1998).

“Correção de erro datilográfico sem importar em nova capitulação jurídica dos fatos. Suspensão do processo em caso de concurso de crimes. Indeferimento de provas consideradas desnecessárias e protelatórias.

Inexiste nulidade em mera correção de erro datilográfico da denúncia, sem que se dê nova capitulação jurídica aos fatos.

Não faz jus ao benefício da suspensão processual paciente denunciado por concurso de crimes, quando a soma das penas mínimas, quer através do concurso material, quer formal, ultrapasse o lapso de 1 (um) ano.

Não se conhece de *writ*, em que se exige exame aprofundado das provas, ou quando não se demonstra o prejuízo, em face do indeferimento de provas tidas como desnecessárias e protelatórias.” (HC n. 5.141-SP, Rel. Min. Anselmo Santiago, DJ de 2.6.1997).

“Criminal. Suspensão condicional do processo.

Lei n. 9.099/1995, art. 89. Cabimento dependente da pena mínima, a considerar o necessário acréscimo relativo ao crime continuado.” (REsp n. 25.715-SP, Rel. Min. José Dantas, DJ de 28.9.1998).

“Penal e Processual Penal. Recurso ordinário em **habeas corpus**. Lei n. 9.099/1995. Suspensão condicional do processo. Majorante (crime continuado).

I – Para verificação dos requisitos da suspensão condicional do processo (art. 89), a majorante do crime continuado deve ser computada.

II – A eventual divergência entre o agente do *Parquet* e o Órgão julgador, acerca do oferecimento da suspensão se resolve, analogicamente, com o mecanismo do art. 28 do CPP.

Precedentes.

Recurso desprovido.” (RHC n. 7.779-SP, Rel. Ministro Felix Fischer, DJ de 13.10.1998).

Do último julgado citado, faz-se mister transcrever, por pertinentes, os judiciosos fundamentos articulados pelo nobre Relator, Min. Felix Fischer, sustentando que a majorante do crime continuado deve ser computada para a verificação dos requisitos da suspensão condicional do processo, **verbis**:

“Para que possa ocorrer a suspensão condicional do processo é básico que estejam preenchidos os requisitos do *art. 89 da Lei n. 9.099/1995*. E, em assim sendo, embora exista polêmica no tema, acerca do nível da pena mínima, entendo que as *majorantes* (circunstâncias legais de aumento da pena) devam ser computadas. *Primeiro*, não há que se confundir ou mesclar a hipótese aventada com aquela prevista no *art. 119 do Código Penal*. Neste, por óbvio, a prescrição se mede por delito, sob pena de tornar o concurso material, **ad absurdum**, mais benéfico que o crime continuado; naquela, da suspensão, o raciocínio não se aplica dada a diversidade dos fundamentos, ou seja, o benefício legal já existe pela majorante (crime continuado), evitando o concurso material, e, portanto, o desdobramento carece de sentido. *Segundo*, se a pena mínima é superior a um ano, então o caso não se ajusta ao disposto no *art. 89*. *Terceiro*, **ad argumentandum**, se os delitos *considerados, precária e provisoriamente* (v.g., v. arts. 383 e 617 do CPP), como em continuação delitiva, estivessem sendo apurados em comarcas ou

varas distintas, o oferecimento de suspensão encontraria óbice no **caput** do art. 89 (cf. STF, HC n. 73.793-5, Rel. Ministro Maurício Corrêa, DJU de 20.9.1996, p. 34.536; STJ, RHC n. 5.571-RS, Rel. Ministro Edson Vidigal, DJU de 25.11.1996, p. 46.212). Pelo menos, este é o texto legal. Além do mais, não poderia o efeito da unidade de processo ditar a possibilidade da suspensão. *Quarto*, a carga de reprovação – ainda que, repetindo, provisória – em relação a um injusto não pode ser nivelada com a de dois ou mais. Seria, axiologicamente, igualar o que – em qualquer grau de conhecimento – é desigual. É o mesmo que asseverar que ‘tanto faz’ um como vinte crimes. O escape, por outro lado, para as condições subjetivas, **data venia**, é propiciar um subjetivismo que pode acarretar situação totalmente alheia ao controle judicial.”

No campo doutrinário, esse entendimento é defendido, entre outros, pelo insigne processualista **Júlio Fabbrini Mirabete**, cujo elucidativo escólio transcreve-se:

“No caso de concurso material de crimes, só é possível a suspensão condicional do processo se, somadas as penas mínimas dos delitos, não superam elas, no total, o limite de um ano. Caso contrário, possibilitar-se-ia a suspensão condicional do processo por crimes, que, em concurso, vão estabelecer uma pena mínima bastante superior ao limite indicado na lei.

No caso de concurso formal e crime continuado, se a soma da pena mínima cominada ao crime mais grave e o aumento mínimo de um sexto não superarem o limite, também será cabível a suspensão. Caso contrário, é ela inadmissível. De todo modo, seria inaceitável que o processo ficasse suspenso quanto a uma das infrações penais e prosseguisse quanto às demais em flagrante desacordo com o princípio que inspirou o legislador na criação do novo instituto” (*in* Juizados Especiais Criminais, Atlas, p.p. 148/149).”

Logo se vê que, na hipótese dos autos, afigura-se inviável a aplicação do *sursis* processual da Lei n. 9.099/1995, porquanto, denunciado o recorrido Wilson Cardoso, pela prática de três crimes de estelionato na sua forma fundamental, em concurso material (art. 171, **caput**, c.c. os artigos 29 e 69 do CP), tem-se que as penas mínimas somadas importam em 3 (três)

anos de reclusão, **quantum** superior ao limite de 1 (um) ano previsto pelo art. 89 do referido diploma despenalizador.

Ante o exposto, conheço do recurso e o provejo para anular o aresto recorrido na parte em que determinou a aplicação do artigo 89 da Lei n. 9.099/1995, devendo a Corte **a quo** prosseguir no exame do mérito da Ape-
lação n. 1.052.565-8, interposta pelo ora recorrido.

SÚMULA N. 244

Compete ao foro do local da recusa processar e julgar o crime de estelionato mediante cheque sem provisão de fundos.

Referência:

CP, art. 171, § 2º, VI.

CPP, arts. 69, I; e 70.

CC	1.932-0-MG	(3ª S, 20.6.1991 – DJ de 30.9.1991)
CC	3.283-0-PR	(3ª S, 1.4.1993 – DJ de 30.8.1993)
CC	6.129-0-GO	(3ª S, 17.3.1994 – DJ de 30.5.1994)
CC	15.038-0-RS	(3ª S, 10.9.1997 – DJ de 16.3.1998)
CC	19.777-0-SP	(3ª S, 12.8.1998 – DJ de 8.9.1998)
CC	20.880-0-CE	(3ª S, 25.11.1998 – DJ de 17.2.1999)
CC	21.700-0-PA	(3ª S, 24.6.1998 – DJ de 17.8.1998)

Terceira Seção, em 13.12.2000.

DJ de 1.2.2001, p. 302.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 1.932 – MG

(Registro n. 91.0055794)

Relator: Ministro Carlos Thibau
Autora: Justiça Pública
Ré: Sônia Maria Duque Novaes
Suscitante: Juízo de Direito da 5ª Vara Criminal de Belo Horizonte-MG
Suscitado: Juízo de Direito da 19ª Vara Criminal do Rio de Janeiro-RJ

EMENTA: Processual Penal – Competência – Emissão de cheque sem provisão de fundos.

Aplicação da Súmula n. 521 do egrégio STF, *in verbis*:

“O foro competente para o processo e o julgamento dos crimes de estelionato, sob a modalidade dolosa de cheque sem provisão de fundos, é o do local onde se deu a recusa do pagamento pelo sacado.”

Conflito conhecido para declarar-se competente o MM. Juiz de Direito da 19ª Vara Criminal do Rio de Janeiro.

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 MM. Juiz de Direito da 19ª Vara Criminal do Rio de Janeiro, 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-DF, 20 de junho de 1991 (data do julgamento).

Ministro José Dantas, Presidente.

Ministro Carlos Thibau, Relator.

Publicado no DJ de 30.9.1991.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Thibau: O MM. Juiz de Direito da 5ª Vara Criminal de Belo Horizonte-MG suscitou conflito negativo de competência para

processar e julgar estelionato, sob a modalidade de fraude no pagamento por meio de cheque (art. 171, § 2º, VI, do CP), emitido contra o Banco Nacional S/A, Agência no Rio de Janeiro, onde se deu a recusa do pagamento (fls. 63/64).

Alega que a competência é do Juízo Criminal do Rio de Janeiro, em virtude da conexão, porque o cheque, antes de utilizado como meio de pagamento, foi furtado da emitente, após sua assinatura, na cidade do Rio de Janeiro.

Parecer da douta SGR, às fls. 67/68, pelo conhecimento do conflito, para declarar-se competente o MM. Juiz de Direito da 19ª Vara Criminal do Rio de Janeiro, ora suscitado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Thibau (Relator): O MM. Juiz suscitado se deu por incompetente por entender que o cheque falsificado foi usado em Belo Horizonte, foro competente para o feito, por se tratar de estelionato previsto no **caput** do art. 171 do CP (fl. 54).

O argumento não procede, porque o inquérito policial foi instaurado para apurar eventual responsabilidade criminal da emitente do cheque, Sônia Maria Duque Novaes, por emissão, sem provisão de fundos (fls. 2/3), e não para apurar o alegado furto, de que se diz vítima, e que será objeto de processo. Assim, aplica-se na hipótese a Súmula n. 521 do egrégio STF, **in verbis**:

“O foro competente para o processo e o julgamento dos crimes de estelionato, sob a modalidade dolosa de cheque sem provisão de fundos, é o do local onde se deu a recusa do pagamento pelo sacado.”

A recusa do pagamento pelo sacado se deu na Agência Ferroviária, estabelecida na Praça Procópio Ferreira, na cidade do Rio de Janeiro (fl. 5).

Ainda é recomendável o foro do Rio de Janeiro como competente, diante da conexão prevista no art. 76, III, do CPP, por ter ocorrido naquela cidade o alegado furto do talonário de cheques da indiciada, onde, com a junção dos processos, terá o julgador uma perfeita visão do quadro probatório.

Ante o exposto, conheço do conflito para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 19ª Vara Criminal do Rio de Janeiro, ora suscitado.

É como voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 3.283-0 – PR

(Registro n. 92.0018524-0)

Relator: Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro
Suscitante: Juízo de Direito da Vara Criminal de Cambé-PR
Suscitados: Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Franca-SP e Juízo de Direito de Santa Cruz do Rio Pardo-SP
Autora: Justiça Pública
Réus: José de Oliveira, Dilson de Souza e Ademir José Hrescak
Advogados: Francisco Lopes e outro

EMENTA: CC – Constitucional – Processual Penal – Competência – Cheque sem fundos.

O foro competente para o processo e julgamento do crime de estelionato, sob a modalidade de cheque sem a suficiente provisão, em poder do sacado, é de local onde se deu a recusa do pagamento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo de Direito da Comarca de Rolândia-PR, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram de acordo os Srs. Ministros Adhemar Maciel, Anselmo Santiago, José Dantas, Flaquer Scartezzini, Jesus Costa Lima, Assis Toledo e Edson Vidigal. Ausente, nesta assentada, o Sr. Ministro Pedro Acioli.

Brasília-DF, 1ª de abril de 1993 (data do julgamento).

Ministro José Cândido, Presidente.

Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Relator.

Publicado no DJ de 30.8.1993.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro: Cuidam os autos de conflito de competência, tendo por suscitante o Juízo de Direito da Vara Criminal

de Cambé-PR e suscitado o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Franca-SP e o Juízo de Direito de Santa Cruz do Rio Pardo-SP.

Noticiam os autos que foi instaurado inquérito policial pela Delegacia de Cambé-PR, figurando como indiciados José de Oliveira, Dilson de Souza e Ademir Hresck, os quais teriam praticado diversos estelionatos em localidades diferentes.

Apurou-se que os acusados constituíram sociedade em Rolândia-PR e através de compras de mercadorias emitiam cheques “pré-datados”, sem a devida provisão de fundos, contra lojas e distribuidoras em Santa Cruz do Rio Pardo-SP, Ibitinga-SP, Mandaguari-PR, Franca-SP e São Paulo – capital.

Instruído o feito e distribuídos os autos, o ilustre Promotor de Justiça de Cambé requereu fosse declinada a competência em favor da Comarca de Franca ou Ibitinga onde teriam sido cometidas duas infrações em cada cidade.

O MM. Juiz de Direito de Franca considerou que, naquela cidade, nenhum delito teria sido praticado, remetendo os autos à Comarca de Santa Cruz do Rio Pardo-SP, onde, insinuada conexão existente nos autos, entendeu-se pelo envio, novamente, a Cambé.

Em Cambé entendeu-se não haver consumação do crime de estelionato, apenas apreensão de mercadorias.

Suscitou-se o presente conflito.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da ilustre Subprocuradora-Geral da República, Dra. Delza Curvello Rocha, opina pelo conhecimento do conflito, para que se declare competente o Juízo da Comarca de Rolândia-PR, para processo e julgamento do feito. (fls. 141/143).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro (Relator): Trata-se de matéria conhecida. O Réu emitiu alguns cheques ao fundamento de que eram para pagar compras. Por insucesso comercial, tais cheques não foram honrados.

Acompanho tanto a fundamentação como a conclusão do parecer da douta Subprocuradora Dra. Delza, no sentido de aplicar a súmula do Supremo Tribunal Federal, posto que a competência se firma pelo local em que o cheque não foi honrado.

Conheço do conflito e declaro competente o Juízo da Comarca de Rolândia, no Paraná.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 6.129-6 – GO

(Registro n. 93.0026391-9)

Relator: Ministro José Cândido de Carvalho Filho
Autora: Justiça Pública
Suscitante: Procuradoria Geral de Justiça do Estado de Goiás
Suscitados: Juízo de Direito da 7ª Vara Criminal de Goiânia-GO e Juízo de Direito da 2ª Vara de Ituiutaba-MG
Réus: José Caetano Borges Neto e outros

EMENTA: Conflito de competência – Estelionato – Emissão dolosa de cheque sem fundo – Súmula n. 521 do STF.

O foro competente é o local onde se deu a recusa do pagamento pelo sacado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o suscitado, Juízo de Direito da 2ª Vara de Ituiutaba-MG, na conformidade dos votos e notas taquigráficas constantes dos autos. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Assis Toledo, Edson Vidigal, Luiz Vicente Cernicchiaro, Adhemar Maciel, Anselmo Santiago e José Dantas. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cid Flaquer Scartezzini. Licenciado o Sr. Ministro Pedro Acioli.

Brasília-DF, 17 de março de 1994 (data do julgamento).

Ministro Jesus Costa Lima, Presidente.

Ministro José Cândido de Carvalho Filho, Relator.

Publicado no DJ de 30.5.1994.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Cândido de Carvalho Filho: Do parecer da ilustre Subprocuradora-Geral da República, Dra. Delza Curvello Rocha, transcrevo esta passagem, como relatório:

“Trata-se de conflito de competência, suscitado nos autos de inquérito policial, onde se apura delito de estelionato praticado por José Caetano Borges Neto e outros, por terem adquirido produtos agropecuários da empresa Microgoiás – Comércio e Representações Ltda, de propriedade de Rubem Henrique Rebollo, utilizando-se de cheque sem fundos para o pagamento de parte da dívida” (fl. 185).

Conclui a parecerista acertadamente:

“A matéria discutida nos autos já possui entendimento solidificado na Súmula n. 521 do egrégio Supremo Tribunal Federal que dispõe:

‘Súmula n. 521:

O foro competente para o processo e julgamento dos crimes de estelionato, sob a modalidade de cheque sem provisão de fundos, é o local onde se deu a recusa do pagamento pelo sacado.’

Diante do exposto, o Ministério Público Federal opina pelo conhecimento do conflito, fixando-se a competência do Juízo Estadual da Comarca de Ituiutaba-MG, para o conhecimento e julgamento do feito” (fls. 186/187).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Cândido de Carvalho Filho (Relator): Acolho o parecer da douta Subprocuradoria Geral da República, para conhecer do conflito e declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara de Ituiutaba – Minas Gerais, para julgamento do feito.

É o meu voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 15.038 – RS

(Registro n. 95.0044654-5)

Relator: Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro

Suscitante: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul
Suscitados: Juízo de Direito de Soledade-RS e Juízo de Direito de Jaru-RO
Autora: Justiça Pública
Réus: Armando Olivo Pieresan, Wilson Antônio Pieresan e Leonel Rodrigues

EMENTA: CC – Constitucional – Processual Penal – Competência – Cheque sem fundos.

O foro competente para o processo e julgamento do crime de estelionato, sob a modalidade de cheque sem a suficiente provisão, em poder do sacado, é do local onde se deu a recusa do pagamento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o suscitado, Juízo de Direito de Soledade-RS, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Vicente Leal, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Felix Fischer, José Dantas e Cid Flaquer Scartezini. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Edson Vidigal e William Patterson.

Brasília-DF, 10 de setembro de 1997 (data do julgamento).

Ministro Anselmo Santiago, Presidente.

Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Relator.

Publicado no DJ de 16.3.1998.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro: Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, entre o Juízo de Direito da Comarca de Soledade-RS, e o Juízo de Direito da Comarca de Jaru-RO, em inquérito a que respondem Armando Olivo Pieresan e outros, como incursos nas penas do artigo 171, **caput** c.c. o art. 70 do CPB.

Narram os autos que os indiciados adquiriram madeira da empresa

ofendida, que se situa em Rondônia, pagando com diversos cheques “pré-datados”, os quais, colocados em cobrança, retornaram por insuficiência de fundos.

A ofendida, à fl. 7, ressalta:

“Contra as compras acima especificadas, os Requeridos sacaram vários cheques, do Banco do Brasil S/A de Soledade-RS, todos *devolvidos sem a provisão de fundos.*”

O Juízo de Rondônia deu-se por incompetente, invocando a Súmula n. 521-STF.

Já o Juízo de Soledade-RS, acatando parecer ministerial local, entendeu inaplicável a referida súmula do egrégio Supremo Tribunal Federal.

O suscitante, Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, entendeu que o crime a ser reconhecido é o do artigo 171, **caput**, do CPB, e não o do artigo 171, § 2º, IV, a que alude a Súmula n. 521.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 128/131, opinando pelo conhecimento do conflito para declarar competente o suscitado, Juízo de Direito da Comarca de Jaru-RO.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro (Relator): Trata-se de matéria conhecida desta egrégia Terceira Seção. Os Réus emitiram alguns cheques “pré-datados” no Município de Jaru-RO, sendo os mesmos sacados na praça de Soledade-RS.

No Conflito de Competência n. 3.283-0-PR, publicado em 30.8.1993, esta Seção assentou o seguinte entendimento:

“CC. Constitucional. Processual Penal. Competência. Cheque sem fundos.

O foro competente para o processo e julgamento do crime de estelionato, sob a modalidade de cheque sem a suficiente provisão, em poder do sacado, é do local onde se deu a recusa do pagamento.”

Com base no acima exposto, conheço do conflito e declaro competente o Juízo Suscitado – Juízo de Direito de Soledade-RS, praça onde se deu a recusa do pagamento.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 19.777 – SP

(Registro n. 97.0034979-9)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca
Autora: Justiça Pública
Réu: Carlos Alberto Gil
Suscitante: Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Olímpia-SP
Suscitado: Juízo de Direito da 2ª Vara de Frutal-MG

EMENTA: Conflito de competência – Processual Penal – Estelionato – Cheque pré-datado – Devolução sem provisão de fundos – Local da recusa – Súmula n. 521-STF.

– Conforme entendimento sumular (Sumula n. 521-STF), compete ao juízo da comarca em que houve a recusa do cheque por insuficiência de fundos, processar e julgar o delito.

– Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Estadual de Olímpia-SP, o suscitante.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o suscitante, Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Olímpia-SP, nos termos do voto do Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Felix Fischer, José Dantas, Luiz Vicente Cernicchiaro e Anselmo Santiago. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros William Patterson e Edson Vidigal.

Brasília-DF, 12 de agosto de 1998 (data do julgamento).

Ministro Vicente Leal, Presidente.

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator.

Publicado no DJ de 8.9.1998.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Dissentem os Juízos Estaduais da 1ª Vara Criminal de Olímpia-SP e da 2ª Vara de Frutal-MG, acerca da

competência para processar e julgar ação onde se visa a apurar possível crime de estelionato cometido por Carlos Alberto Gil.

Ajuizada a ação perante o Juízo de Direito de Olímpia, este, tendo em conta que o possível delito ocorrera na cidade de Fronteira-MG, remeteu o feito àquela Comarca (fl. 110) que, por sua vez, devolveu-o à Comarca de Olímpia (fl. 114), onde, finalmente, fora suscitado o presente conflito negativo (fl. 116), ao argumento de que o delito cometido está capitulado no art. 171, **caput**, do Código Penal, cujos atos caracterizadores foram praticados na Comarca de Fronteira-MG.

O Ministério Público Federal opina pela declaração de competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Olímpia (fls. 120/123).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Transcrevo os seguintes argumentos expendidos pelo ilustre representante do Ministério Público Federal, Dr. Jair Brandão de Souza Meira, Subprocurador-Geral da República, por serem inteiramente pertinentes (fls. 122/123):

“Na verdade, os autos tratam de emissão de cheque sem fundos em comarca diversa daquela em que o Sacado é correntista. Nascendo daí o conflito de competência que ora se apresenta.

Os limites para que se determine o processamento e o julgamento do feito se situam em determinar se é competente a comarca da consumação do delito ou aquela em que se deu a recusa do pagamento.

O Supremo Tribunal Federal já sumulou sobre o assunto determinando que a competência para julgamento pertence à comarca em que se deu a recusa do pagamento pelo sacado, conforme a Súmula n. 521 (STF).

No próprio título e no instrumento de protesto, observa-se que o local da recusa de pagamento se deu na Comarca de Olímpia (SP), já que lá se situa a agência bancária onde o indiciado é correntista, não restando dúvida quanto à comarca para o processamento do feito.

Neste sentido, vale destacar o seguinte precedente dessa egrégia Seção, **in verbis**:

‘CC. Constitucional. Processual Penal. Competência. Cheque sem fundos.

O foro competente para o processo e julgamento do crime de estelionato, sob a modalidade de cheque sem a suficiente provisão, em poder do sacado, é de local onde se deu a recusa do pagamento.' (CC n. 15.038-RS, Rel. Ex.^{mo} Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ de 16.3.1998, p. 13).

Finalmente, vale ressaltar que, ainda que se trate de cheque dado em garantia, tipificando o delito previsto no **caput** do artigo 171 do estatuto repressivo, a competência para processar e julgar o feito permaneceria no Juízo da Comarca de Olímpia, que primeiro conheceu dos fatos, firmando-se, assim, pela prevenção.”

Dessa forma, conheço do conflito para declarar a competência do juízo estadual suscitante, ou seja, da Comarca de Olímpia-SP.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro: Sr. Presidente, mais uma vez, **data venia**, registro entendimento de inexistir conflito de competência sem a instauração do processo, qual seja, o oferecimento da denúncia, ou da queixa. Somente essa peça fixa de modo definitivo a imputação. Antes, há versões, muitas vezes indefinidas.

No caso **sub judice**, há dois entendimentos com esteio no mesmo fato. A emissão do cheque configura fraude de modo a iludir o beneficiário quanto à provisão de fundos, ou, ao contrário. Título pré-datado, com ciência de configurar promessa de pagamento.

Não há nos autos, elementos seguros para definir uma, ou outra situação. Inclino-me, por isso, para a hipótese mais coerente, havendo conhecimento de o pagamento não ser à vista.

Acompanho o eminente Relator.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 20.880 – CE

(Registro n. 97.0073988-0)

Relator: Ministro Vicente Leal

Autora: Justiça Pública
Réus: Sérgio Caldas Júnior e Ivone Tavares da Silva
Suscitante: Juízo de Direito da 9ª Vara Criminal de Fortaleza-CE
Suscitado: Juízo de Direito da 9ª Vara Penal de Belém-PA

EMENTA: Constitucional – Processual Penal – Cheque sem provisão de fundos – Competência – Local da recusa pelo sacado.

– Segundo o comando expresso na Súmula n. 521 do Supremo Tribunal Federal, o foro competente para processar e julgar crime de estelionato, sob a forma de emissão de cheque sem provisão de fundos, é o local onde ocorreu a recusa do pagamento pelo sacado.

– Conflito conhecido. Competência do Juízo-suscitado da 9ª Vara Criminal de Belém-PA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o suscitado, Juízo de Direito da 9ª Vara Penal de Belém-PA, na conformidade dos votos e notas taquigráficas constantes dos autos. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Gilson Dipp e Anselmo Santiago. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros William Patterson e José Arnaldo da Fonseca e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Edson Vidigal.

Brasília-DF, 25 de novembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Presidente.

Ministro Vicente Leal, Relator.

Publicado no DJ de 17.2.1999.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vicente Leal: Nos autos de inquérito policial instaurado para apurar a prática de crime de estelionato, sob a modalidade de emissão de cheque sem provisão de fundos, foi suscitado conflito

de competência entre o Juízo do lugar onde foi efetuado o pagamento e o Juízo da sede do banco-sacado, onde houve a recusa.

A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 104/106, opina no sentido de ser declarada a competência do Juízo-suscitado, nos termos da Súmula n. 521 do STF.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): O ilustre Subprocurador-Geral da República Jair Brandão de Souza Meira, em seu parecer, dirimiu a controvérsia com acerto, merecendo destaque a ementa com o seguinte teor:

“Ementa: Conflito de competência. Estelionato. Emissão de cheque em comarca diversa da do estabelecimento bancário sacado. Frustração de pagamento. Incidência da Súmula n. 521 do STF.” (fl. 104).

Correta a posição da ilustre representante do Ministério Público.

A emissão de cheque, cujo pagamento foi frustrado, configura o crime de estelionato, na modalidade prevista no art. 171, § 2º, VI, do Código Penal. No caso, o cheque foi emitido na cidade de Fortaleza-CE, mas a recusa de pagamento pelo banco, em razão de contra-ordem ocorreu na cidade de Belém-PA.

A jurisprudência consolidada da Suprema Corte, emoldurada na Súmula n. 521, preconiza que:

“O foro competente para o processo e julgamento dos crimes de estelionato, sob a modalidade de cheque sem provisão de fundos, é o local onde se deu a recusa do pagamento pelo sacado.”

Extraí-se, portanto, da concepção pretoriana que o crime noticiado no presente conflito ocorreu na cidade de Belém-PA, local onde foi frustrado o pagamento do cheque.

Isto posto, conheço do conflito e declaro a competência do Juízo-suscitado da 9ª Vara Criminal de Belém-PA.

É o voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 21.700 – PA

(Registro n. 98.0009034-7)

Relator: Ministro Felix Fischer
Autora: Justiça Pública
Réu: João Bosco de Araújo
Suscitante: Juízo de Direito da 12ª Vara Penal de Belém-PA
Suscitado: Juízo de Direito da 4ª Vara Criminal de Macapá-AP

EMENTA: Conflito de competência – Processual Penal – Fraude no pagamento por meio de cheques (art. 171, § 2º, inciso VI, do CP).

O foro competente, no caso do estelionato na modalidade de cheque sem fundos, é o do local onde se deu a recusa do pagamento.

Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo-suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o suscitado, Juízo de Direito da 4ª Vara Criminal de Macapá-AP, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram de acordo os Srs. Ministros José Dantas, Luiz Vicente Cernicchiaro, Anselmo Santiago, Vicente Leal, José Arnaldo da Fonseca e Fernando Gonçalves. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 24 de junho de 1998 (data do julgamento).

Ministro Edson Vidigal, Presidente.

Ministro Felix Fischer, Relator.

Publicado no DJ de 17.8.1998.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Versam os autos sobre conflito negativo

de competência entre o Juízo de Direito da 12ª Vara Penal de Belém-PA e o Juízo de Direito da 4ª Vara Criminal de Macapá-AP em sede de delito previsto no art. 171, § 2º, inciso VI, do CP.

O retrospecto está delineado à fl. 51, a saber:

“Instado a se manifestar acerca de representação pela prisão preventiva do autor da infração, porque não localizado no distrito da culpa, o Promotor de Justiça oficiante junto à 12ª Vara Criminal de Belém-PA, Juízo para o qual foi o inquérito distribuído, verificando tratar-se o crime, não da modalidade básica de estelionato, mas daquela prevista no art. 171, § 2º, inciso VI, do Código Penal, visto não ter sido o cheque falsificado, sacado contra conta encerrada ou pertencente a talonário alheio, argüiu a incompetência daquele Juízo para processar e julgar o feito, nos termos da Súmula n. 521-STF, devendo os autos serem remetidos à Comarca de Macapá-AP, onde o cheque foi apresentado ao banco-sacado, pleito acolhido pelo r. despacho de fl. 22.

No Juízo da 4ª Vara Criminal de Macapá-AP, embora tenha, inicialmente, aceito a competência, após algumas diligências, inclusive para localização do infrator, veio a acolher manifestação do Ministério Público no sentido de que, se o cheque foi dado em pagamento na cidade de Belém e lá residiam acusado e vítima, a competência para apreciar o feito era do Juízo desta última comarca, devolveu os autos à 12ª Vara Penal de Belém, pelo despacho de fl. 40, vindo este Juízo suscitar o presente conflito.”

A douta Subprocuradoria Geral da República se pronunciou por considerar competente o Juízo-suscitado.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): A **quaestio** está exaurida no pronunciamento da culta Subprocuradora-Geral da República, Dra. Zélia Oliveira Gomes, **in verbis**:

“(…) configura-se o tipo previsto no art. 171, § 2º, inciso VI, do Código Penal, cuja consumação se dá no local onde foi recusado o pagamento, por não dispor o correntista de lastro suficiente em sua conta-corrente para o respectivo saque, sendo daquele Juízo a competência para julgar o crime, nos termos da Súmula n. 521-STF, **verbis**: ‘O

foro competente para o processo e o julgamento dos crimes de estelionato, sob a modalidade da emissão dolosa de cheque sem provisão de fundos, é do local onde se deu a recusa do pagamento pelo sacado’.

O entendimento dessa augusta Corte não discrepa da orientação sumulada pelo Pretório Excelso, segundo se pode ver dos seguintes julgados:

‘Estelionato. Cheque sem fundos. ‘O foro competente para o processo e julgamento do crime de estelionato, sob a modalidade de cheque sem a suficiente provisão, em poder do sacado, é do local onde se deu a recusa do pagamento’ (STJ, CC n. 3.283-0 – Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, DJ de 30.8.1993, p. 17.263).

(...)

No caso dos autos, embora o cheque tenha sido entregue à vítima para saldar dívida contraída em Belém-PA, onde efetuou compra de mercadorias, a recusa do pagamento se deu na cidade de Macapá-AP, onde foi apresentado para saque, na Agência 1.138, do Banco Itaú S/A, da qual o infrator era correntista, como se vê à fl. 5.

Diante do exposto, opina o Ministério Público Federal pelo conhecimento do conflito, dirimindo-o pela competência do Juízo da 4ª Vara Criminal de Amapá-AP, suscitado.” (fls. 52/53).

Tem-se, ainda, outros precedentes desta Corte.

“Processual Penal. Competência. Emissão de cheque sem provisão de fundos.

Aplicação da Súmula n. 521 do egrégio STF, **in verbis**:

‘O foro competente para o processo e o julgamento dos crimes de estelionato, sob a modalidade dolosa de cheque sem provisão de fundos, é o do local onde se deu a recusa do pagamento pelo sacado.’

Conflito conhecido para declarar-se competente o MM. Juiz de

Direito da 19ª Vara Criminal do Rio de Janeiro.” (CC n. 1.932-MG, Rel. Min. Carlos Thibau, DJ de 30.9.1991).

“Conflito de competência. Estelionato. Emissão dolosa de cheque sem fundo. Súmula n. 521 do STF.

O foro competente é o local onde se deu a recusa do pagamento pelo sacado.” (CC n. 6.129-GO, Rel. Min. José Cândido de Carvalho Filho, DJ de 30.5.1994).

Voto no sentido de se declarar competente o Juízo-suscitado.

SÚMULA N. 245

A notificação destinada a comprovar a mora nas dívidas garantidas por alienação fiduciária dispensa a indicação do valor do débito.

Referência:

Decreto-Lei n. 911, de 1.10.1969, art. 2º, § 2º.

REsp	37.535-5-RS	(3ª T, 30.9.1993 – DJ de 25.10.1993)
REsp	109.918-0-RS	(3ª T, 4.12.1997 – DJ de 4.5.1998)
REsp	111.227-0-RS	(3ª T, 19.2.1998 – DJ de 13.4.1998)
REsp	113.060-0-RS	(4ª T, 23.8.2000 – DJ de 5.2.2001)
REsp	142.755-0-RS	(4ª T, 9.6.1998 – DJ de 21.9.1998)
REsp	164.830-0-RS	(4ª T, 18.8.1998 – DJ de 5.10.1998)
REsp	196.668-0-RS	(3ª T, 13.5.1999 – DJ de 30.9.1999)
REsp	231.128-0-RS	(4ª T, 16.11.1999 – DJ de 14.2.2000)

Segunda Seção, em 28.3.2001.

DJ de 17.4.2001, p. 149.

RECURSO ESPECIAL N. 37.535-5 – RS

(Registro n. 93.0021820-4)

Relator: Ministro Paulo Costa Leite
Recorrente: Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul – BRDE
Recorrida: Mecânica Industrial Delta Ltda
Advogados: Zelinda Celina Rubim Soares e outros, e Eduardo Dorfmann Aranovich e outro

EMENTA: Alienação fiduciária – Busca e apreensão – Constituição em mora.

Nas dívidas garantidas por alienação fiduciária, a mora constitui-se **ex re**, segundo o disposto no § 2º do art. 2º do Decreto-Lei n. 911/1969, com a notificação servindo apenas à sua comprovação, não sendo de exigir-se, para esse efeito, mais do que a referência ao contrato inadimplido. Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Brasília-DF, 30 de setembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro Eduardo Ribeiro, Presidente.

Ministro Paulo Costa Leite, Relator.

Publicado no DJ de 25.10.1993.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Costa Leite: Adoto, à guisa de relatório, a parte expositiva do despacho de fls. 91/92:

“Trata-se de recurso especial, fundado no artigo 105, inciso III,

letras **a** e **c**, da Constituição Federal, interposto de decisão proferida em ação de busca e apreensão.

O Recorrente alega ofensa ao art. 2º, §§ 2º e 3º, do Decreto-Lei n. 911/1969, sustentando que tais dispositivos não exigem que conste da notificação o valor do débito. Aduz dissídio jurisprudencial, trazendo para confronto decisões que consideram ser válida a notificação sem menção ao valor devido, bastando expressa referência ao contrato.”

Admitido o recurso, pela alínea **c**, subiram os autos.

É o relatório, Sr. Presidente.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Costa Leite (Relator): O dissídio jurisprudencial é patente, visto que os acórdãos paradigmas, como analiticamente demonstrado, versaram a questão jurídica controvertida, estampando entendimento contrário ao que prevaleceu no julgamento recorrido.

Em verdade, a conclusão do acórdão do Tribunal gaúcho assenta em fundamentação equivocada, **data venia**. Com efeito, não se cuida propriamente de constituição em mora, já que esta, nas dívidas garantidas por alienação fiduciária, constitui-se **ex re**, segundo o disposto no § 2º do art. 2º do Decreto-Lei n. 911/1969. Vem a talho, no particular, o escoreito magistério de **Orlando Gomes**:

“Nas dívidas garantidas por alienação fiduciária, a mora constitui-se **ex re**.

Reza, com efeito, a lei que decorrerá do simples vencimento do prazo para pagamento.

Aplica-se, por conseguinte, a regra **dies interpellat pro homine**. Desnecessária, desse modo, a interpelação. Procedeu o legislador corretamente ao dispensá-la, por se não justificar a exigência da reclamação do cumprimento nas dívidas líquidas com termo certo. Deve, assim, ser a prestação espontaneamente oferecida pelo devedor, no vencimento, sob pena de incorrer na mora.

Contudo, exige a lei, para a sua comprovação, que o credor se documente, praticando ato que torne inequívoco o comportamento do devedor.

Esse ato poderá ser, à escolha do credor:

- a) comunicação ao devedor mediante carta registrada expedida pelo oficial do cartório do registro de títulos e documentos;
- b) protesto do título.

A comunicação destina-se unicamente à comprovação da mora, não devendo ser esquecido que ela se constitui com o simples vencimento do prazo para pagamento. Segue-se, pois, que o devedor não incorre em mora no dia da expedição da carta, mas, sim, se não paga a dívida no vencimento.” (Alienação Fiduciária em Garantia, Editora Revista dos Tribunais, 4ª ed., p. 100).

Destaca-se, no mesmo sentido, a lição de **Moreira Alves**, em interpretação ao mencionado § 2º do art. 2º do Decreto-Lei n. 911/1969:

“Tendo em vista que os débitos garantidos pela propriedade fiduciária são a termo, a parte inicial desse dispositivo, na esteira do princípio consignado no art. 960, **início**, do Código Civil, declara que, no caso, a mora é **ex re**, ou seja, ocorre independentemente de qualquer interpelação judicial ou extrajudicial pelo credor (**dies interpellat pro homine**).

Entretanto, em continuação, o citado § 2º estabelece que a mora poderá ser comprovada por carta registrada expedida por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos ou pelo protesto do título, a critério do credor. Qual o sentido dessa norma? Em outras palavras: se o credor, ocorrida a mora do devedor (e ela, por ser **ex re**, verifica-se independentemente de interpelação judicial ou extrajudicial), não a comprovar por carta registrada expedida por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos ou por protesto de título, qual a consequência jurídica dessa omissão? **Orlando Gomes**, ao examinar essa matéria, acentua que, não obstante a mora resulte do simples inadimplemento da obrigação pelo devedor, e, portanto, sem que se faça necessária qualquer interpelação, a expedição da carta registrada por meio do Cartório de Títulos e Documentos ou o protesto de título fornecem ao credor o documento hábil para que ele possa propor a ação de busca e apreensão da coisa alienada fiduciariamente, embora seja certo que, para a utilização de outros meios pelos quais poderá alcançar a satisfação do crédito, não se exija tal comprovação. Por essa tese, o § 2º do art. 2º do Decreto-Lei n. 911 se vincula à parte final do art. 3º do mesmo diploma, o qual reza:

‘O proprietário fiduciário ou credor poderá requerer contra o devedor ou terceiro a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, a qual será concedida liminarmente, desde que comprovada a mora ou o inadimplemento do devedor.’

A nosso ver, é correta essa interpretação, apesar de, à primeira vista, poder parecer demasiado rígida, não só em face da expressão poderá ser comprovada que se encontra no § 2º do art. 2º do Decreto-Lei n. 911, como também do fato de que outras provas há – como a confissão, por escrito, da **mora debitoris** – de valor pelo menos igual ao da expedição de carta registrada por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos. A restrição, porém, se explica, porque, dessa prova, dependerá a concessão liminar da busca e apreensão...” (Da Alienação Fiduciária em Garantia, Editora Saraiva, 1973, p.p. 182/183).

Servindo a notificação, pois, apenas à comprovação da mora, não é de exigir-se, para esse efeito, mais do que a referência ao contrato inadimplido, sendo certo que, uma vez admitida a purgação da mora, os autos são remetidos ao contador para cálculo do débito existente, na conformidade do disposto no § 4º do art. 3º do multicitado decreto-lei.

Do quanto exposto, Sr. Presidente, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para arredar o fundamento em que se estabeleceu o indeferimento da inicial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 109.918 – RS

(Registro n. 96.0062848-3)

Relator: Ministro Waldemar Zveiter
Recorrente: Banco do Brasil S/A
Recorrido: Taquarembo Agropecuária Ltda
Advogados: Eliézer de Oliveira Felinto Melo e outros, e Ricardo Barbosa Alfonsin e outros

EMENTA: Alienação fiduciária – Busca e apreensão – Mora – Comprovação – Requisitos – Irregularidade na representação postulatória – Defeito sanável nas instâncias ordinárias.

I – Jurisprudência que se firma, no sentido de reconhecer que, a teor do disposto no § 2º do art. 2º do Decreto-Lei n. 911/1969, nas dívidas garantidas por alienação fiduciária, a mora constitui-se **ex re**, exigindo-se, para comprová-la, a simples notificação, via cartório, contendo referência, apenas, ao contrato inadimplido. Inadmissível exigência no sentido de condicionar a validade da notificação à especificação, no respectivo documento, do **quantum debeatur**.

II – Entendimento jurisprudencial, igualmente consolidado, considera sanável, nas instâncias ordinárias, o defeito na representação postulatória. Precedentes da Corte.

III – Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Costa Leite.

Brasília-DF, 4 de dezembro de 1997 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Waldemar Zveiter, Relator.

Publicado no DJ de 4.5.1998.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: Trata-se de cautelar de busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente, movida pelo Banco do Brasil S/A contra Taquarembo Agropecuária Ltda, amparando-se nas disposições do Decreto-Lei n. 911, de 1.10.1969, ao fundamento de que a dívida não fora paga no vencimento.

Com a procedência do pedido, em 1ª grau, sobreveio apelação, provida pela Quinta Câmara Cível do colendo Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul, que julgou o Autor carecedor de ação, ao entender que a prévia notificação, que fizera ao Réu, não preenchia requisito essencial, concernente com a discriminação, no documento respectivo, do **quantum debeatur**.

Inconformado, o Banco do Brasil maneja o especial, fundado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando, além de dissídio jurisprudencial, ofensa ao § 2º do art. 2º e ao § 3º do Decreto-Lei n. 911/1969, bem assim, ao art. 37 do Código de Processo Civil.

Sustenta irregularidade na representação processual do Réu-apelante, asseverando que o recurso fora assinado por advogado sem procuração nos autos, e que somente depois de expirado o prazo legal é que a falha fora sanada. Aduz, quanto ao mérito, estar suficientemente comprovada a mora, na forma do disposto no § 2º do art. 2º do Decreto-Lei n. 911/1969, e legitimada a busca e apreensão decretada pelo Juízo monocrático.

Sem contra-razões, o especial foi admitido pela letra **a**, conforme decisão de fls. 263/264, forte em que plausível se apresenta a ofensa ao § 2º do art. 2º do Decreto-Lei n. 911/1969.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter (Relator): Eis como restou ementado o v. acórdão recorrido (fl. 233):

“Alienação fiduciária. Comprovação da constituição em mora do devedor. Valor do débito não incluído na notificação. Carência da ação.

É orientação desta Câmara que a notificação deve conter a quantia efetivamente devida, e o não-preenchimento desse requisito implica em carência da ação, pela ausência de pressuposto essencial.

Preliminar prejudicada.

Apelação provida.”

Contra tal entendimento, insurge-se o Recorrente, pretendendo violados os arts. 2º e 3º do Decreto-Lei n. 911/1969 e art. 37 do CPC.

Sustenta que, ao contrário de como se concluiu no aresto objurgado, a notificação do devedor se deu em perfeita sintonia com o art. 2º, § 2º, do

Decreto-Lei n. 911/1969, em cujas disposições não há qualquer exigência no sentido de que deva constar da carta de notificação ao devedor o valor do montante da dívida, valor este que, segundo afirma, poderá ser facilmente levantado, por simples cálculos matemáticos.

Examino, pois, a irresignação.

Pela letra **c** o especial não merece conhecido, porquanto não observados os ditames regimentais do art. 255. Com efeito, as ementas transcritas se mostram insuficientes para a análise do grau de similitude com o aresto hostilizado. Ademais, de acordo com o Verbete n. 13 da Súmula desta Corte, o precedente, oriundo do mesmo Tribunal, é imprestável para o exame da questão.

No que se refere à alegação de irregularidade na representação processual da Recorrida na apelação, estou em que tal não procede, porquanto atempadamente sanada, consoante bem frisou o acórdão (fls. 237/238). A propósito, consolidou-se na Corte entendimento no sentido de que a irregularidade na representação postulatória constitui defeito corrigível, nas instâncias ordinárias, mediante aplicação do disposto no art. 13 do CPC. Confirma-se, a respeito, os REspS n. 86.376-RS, DJ de 27.5.1996, e 88.600, DJ de 5.8.1996, relatados, respectivamente, pelos Ministros Nilson Naves e Costa Leite.

No que diz respeito ao mérito, melhor sorte assiste ao Recorrente. Cabível, no ponto, o exame do especial por ambos os permissivos das letras **c** e **a**, diante da discrepância verificada entre a orientação adotada pelo acórdão recorrido e a jurisprudência desta Corte.

Com efeito, aqui prevaleceu o entendimento de que a mora constitui-se **ex re**, decorrendo, apenas, do vencimento do prazo para pagamento da dívida. A única condição legalmente imposta para sua comprovação é a notificação, via cartório, com simples alusão ao contrato inadimplido. Injustificável, portanto, exigir-se que a carta de notificação deva conter o valor do débito, para que constitua documento hábil à comprovação da mora, até porque tal imposição resulta em afronta ao supramencionado dispositivo que, ao disciplinar a matéria, não prevê essa exigência.

Vale conferir como sobre a espécie decidiu esta Terceira Turma, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 37.535-RS, relatado pelo Ministro Costa Leite, cujo acórdão restou assim ementado:

“Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Constituição em mora.

Nas dívidas garantidas por alienação fiduciária, a mora constitui-se

ex re, segundo o disposto no § 2º do art. 2º do Decreto-Lei n. 911/1969, com a notificação servindo apenas à sua comprovação, não sendo de exigir-se, para esse efeito, mais do que a referência ao contrato inadimplido. Recurso conhecido e provido.” (DJ de 25.10.1993).

De igual, a Quarta Turma, no julgamento do Recurso Especial n. 16.242-0-SP, relatado pelo Ministro Sálvio de Figueiredo, cuja ementa consignou, na parte que interessa:

“Alienação fiduciária em garantia. Busca e apreensão. Comprovação da mora. Alienante e mutuário. Exegese dos arts. 2º, § 2º; e 3º do Decreto-Lei n. 911/1969.

I – No mútuo garantido por alienação fiduciária, o mutuário nem sempre é o alienante depositário. Em casos tais, impõe-se ao credor, que deseja ajuizar ação de busca e apreensão, a comprovação da mora também em relação ao garante.

II – O vocábulo ‘devedor’ empregado no Decreto-Lei n. 911/1969 deve ser interpretado extensivamente no sentido de abranger o terceiro que se disponha, alienando fiduciariamente coisa própria, a garantir débito de outrem.

III – O escopo da lei, ao exigir a comprovação documental da mora para o aforamento da ação de busca e apreensão, é essencialmente prevenir que o alienante venha a ser surpreendido com a subtração repentina dos bens dados em garantia sem, antes, inequivocamente cientificado, ter oportunidade de, desejando, saldar a dívida garantida, e, assim, retomar-lhes a propriedade plena.” (DJ de 21.9.1992).

Em tal contexto, pelo dissídio, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para reformando o acórdão afastar o decreto de carência da ação, devendo o Tribunal prosseguir no julgamento do apelo.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 111.227 – RS

(Registro n. 96.0066637-7)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Banco Meridional do Brasil S/A
Recorrido: José Carlos Cisneiros
Advogados: Roseane Fátima Salami e outros, e Voltaire Missel Michel e outro

EMENTA: Alienação fiduciária – Constituição em mora – Falta de indicação do valor do débito – Precedente da Corte.

1. Como está em precedente da Corte, a notificação serve, apenas à comprovação da mora, com o que “não é de exigir-se, para esse efeito, mais do que a referência ao contrato inadimplido, sendo certo que, uma vez admitida a purgação da mora, os autos são remetidos ao contador para cálculo do débito existente, na conformidade do disposto no § 4º do art. 3º do multicitado decreto-lei”.

2. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Costa Leite.

Brasília-DF, 19 de fevereiro de 1998 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 13.4.1998.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Cuida-se de recurso especial interposto pelo Banco Meridional do Brasil S/A, com base no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado, **verbis**:

“Alienação fiduciária. Comprovação da constituição em mora do devedor. Valor do débito não incluído na notificação. Carência da ação.

A lei determina que o devedor seja cientificado de sua constituição em mora, para que o credor possa requerer a busca e apreensão do bem que garante a dívida.

É orientação pacífica desta Câmara que a notificação prevista no art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/1969, haverá de conter a quantia efetivamente devida, e o não-preenchimento deste requisito implica em carência da ação, pela ausência de pressuposto essencial.

Processo extinto, de ofício.” (fl. 63).

O Recorrente alega ofensa ao artigo 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/1969, sustentando que tal dispositivo não exige que constem valores na notificação, e sim, que o proprietário fiduciário, ao requerer a busca e apreensão do bem, comprove a mora ou inadimplemento do devedor. Menciona precedente desta Corte.

Sem contra-razões (fl. 73) foi o recurso especial admitido (fl. 74), subindo os autos a esta Corte (fl. 78).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): Busca e apreensão julgada procedente, com o Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, acolhendo a alegação do devedor sobre a ausência de indicação da quantia efetivamente devida na notificação, com isso provendo o apelo para extinguir o processo.

O Recorrente tem toda razão, estando a decisão do Tribunal do Rio Grande do Sul em desconformidade com a assentada jurisprudência da Corte, tal qual indicada no especial. No REsp n. 37.535-RS, Relator o Sr. Ministro Costa Leite, está assinalado no voto-condutor o fundamento para afastar a exigência posta no acórdão recorrido, como se segue:

“Servindo a notificação, pois, apenas à comprovação da mora, não é de exigir-se, para esse efeito, mais do que a referência ao contrato inadimplido, sendo certo que, uma vez admitida a purgação da mora, os autos são remetidos ao contador para cálculo do débito existente, na conformidade do disposto no § 4º do art. 3º do multicitado decreto-lei.”

Destarte, eu conheço e provejo o especial para restabelecer a sentença.

RECURSO ESPECIAL N. 113.060 – RS

(Registro n. 96.0071122-4)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha
Relator designado: Ministro Ari Pargendler
Recorrente: Sinosserra Administrações e Participações Ltda
Advogados: Jorge Luís Fraga de Oliveira e outros
Recorrido: Luiz Fernando Blum
Advogados: Veralba Aparecida Branco Arnold e outro
Interessado: Abílio Spengler
Advogado: Lino Tomelin

EMENTA: Alienação fiduciária – Busca e apreensão – Notificação.

A notificação destinada à comprovação da mora do devedor não precisa indicar o valor atualizado do débito. Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, por maioria, conhecer e dar provimento ao recurso. Foram votos-vencedores os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito, Aldir Passarinho Junior, Antônio de Pádua Ribeiro e Barros Monteiro. Vencidos os Srs. Ministros Relator e Ruy Rosado de Aguiar. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Ari Pargendler. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Brasília-DF, 23 de agosto de 2000 (data do julgamento).

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Presidente.

Ministro Ari Pargendler, Relator para acórdão.

Publicado no DJ de 5.2.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Cuida-se de recurso especial lançado

com base nas letras **a** e **c** do permissor constitucional por sugerida divergência com o julgado no REsp n. 37.535-RS e por alegada violação ao § 2º do art. 2º e ao art. 3º do Decreto-Lei n. 911/1969, ao fundamento de que tais dispositivos não exigem que conste, da notificação feita ao devedor de débitos garantidos mediante alienação fiduciária, o valor da dívida.

É que o r. aresto hostilizado, negando provimento à apelação da ora recorrente, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, uma vez que deu pela carência da ação de busca e apreensão, já que a notificação procedida teria sido genérica, sem especificar o exato valor do que seria devido.

Sem resposta no prazo legal, o recurso foi admitido na origem.

Era o de importante a relatar.

VOTO-VENCIDO

Ementa: Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Notificação. Decreto-Lei n. 911/1969.

Na notificação para comprovar a mora, de que trata o § 2º do art. 2º do Decreto-Lei n. 911/1969, deve ser explicitado o valor do débito, sob pena de, o não-preenchimento desse requisito, importar em carência da ação de busca e apreensão, pela ausência de pressuposto essencial.

Recurso não conhecido.

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): No julgamento do REsp n. 64.624-RS, iniciado em 24 de junho de 1997 e concluído em 16 de março de 1999, do qual fui Relator vencido, adotei a mesma tese agora defendida pela Recorrente, em voto que pode ser assim resumido:

“Nas dívidas garantidas por alienação fiduciária, a mora constitui-se **ex re**, pois o termo interpela no lugar do credor, por isso mesmo que a notificação serve apenas à sua comprovação, não sendo de exigir-se, para esse efeito, mais que a referência ao contrato inadimplido.”

Melhor refletindo sobre o tema, e motivado pelos judiciosos votos em sentido contrário ali proferidos, curvei-me à força de seus argumentos.

É certo que, pelo previsto no § 2º do Decreto-Lei n. 911/1969, a mora decorrerá do simples vencimento do prazo para pagamento, mas esse comando sofre abalo quando, naquele mesmo dispositivo, consta que a mora “poderá ser comprovada por carta registrada expedida por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos ou pelo protesto do título, a critério do credor”.

Dessa parte final do indicado, § 2º, deve-se extrair o entendimento de que a *comprovação* da mora só se dá pela referida carta ou pelo protesto do título.

Com efeito, a mora só se *consume*, para o fim de ensejar o ajuizamento da ação de busca e apreensão, se o credor tomar uma daquelas duas providências.

A lei, por certo, pretendeu, com isso, oferecer ao devedor uma última oportunidade extrajudicial para pagar o seu débito, a fim de que evitasse tão graves constrangimentos como são os decorrentes do não-pagamento na situação cogitada.

Ora, se é assim, como entendo que seja, nenhum resultado útil adviria para o devedor se a carta notificatória não especificasse as parcelas componentes do débito, com a demonstração da evolução da dívida.

E isso mais se torna necessário na medida em que, na observância dos fatos da vida, extrai-se, sem maiores esforços, a ilação de que, na quase totalidade das vezes, o credor aponta, nessas cartas, a existência de um débito fantasioso, pelo menos de percepção incompreensível, incluindo parcelas outras, como de taxa de cobrança e honorários, deixando o devedor, já fragilizado pela circunstância mesma de ser devedor, atônito e compelido a muitas vezes pagar a quantia que, a rigor, não seria totalmente devida, pois sem condições efetivas “de aferir o quanto que lhe é cobrado, aspecto que ganha revelo especialmente em regime inflacionário, com tantas discussões, inclusive em torno dos índices devidos por força da nossa mutante economia em tempos ainda recentes”, como assinado pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira no voto proferido no REsp n. 64.624-RS.

Além disso, como ali observou S. Ex.ª, “não obstante no plano da legislação vigente à época, não houvesse disposição legal com tal previsão, a solução de exigir-se na notificação o **quantum** melhor atende aos propósitos da Justiça”, atentando-se, ademais, que mesmo antes do Codecon a doutrina jurídica e a jurisprudência já se deixavam tocar pela preocupação de oferecer meios protetivos aos consumidores, em respeito à cidadania.

Destarte, na notificação para comprovar a mora, de que trata o § 2º do art. 2º do Decreto-Lei n. 911/1969, deve ser explicitado o valor do débito, sob pena de, o não-preenchimento desse requisito, importar em carência da ação de busca e apreensão, pela ausência de pressuposto essencial.

Por não ter havido, no caso, indicada explicitação, não conheço do recurso.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Estou de acordo com o voto do eminente Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha e endosso toda a sua fundamentação no sentido, aliás, do que também antes defendia na egrégia Quarta Turma.

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Sr. Presidente, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento, nos termos dos precedentes até então seguidos por ambas as Turmas.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, não identifico na letra dos arts. 2º, § 2º; e 3º, do Decreto-Lei n. 911/1969, qualquer alusão à exigência em comento.

De efeito, não paga a prestação no vencimento, já se configura a mora do devedor, e a sua constituição se faz, nos termos dos citados dispositivos legais, por carta ao inadimplente. Nada é dito sobre a necessidade de existência ou de rigorosa harmonia entre o valor constante da notificação e o do demonstrativo que instrui a exordial da ação de busca e apreensão, até porque, dado o tempo entre uma e outra, novas parcelas se vencem e também incide o acréscimo da correção monetária e dos juros, que modificam, sobremaneira, o montante devido. E, de outra parte, nada impediria que a purgação da mora, se admitida pelo Juízo, fossem os autos mandados ao contador para a atualização do débito.

A egrégia Terceira Turma do STJ, no REsp n. 37.535-RS, de que foi Relator o eminente Ministro Costa Leite, enfrentou semelhante questão, valendo transcrever passagem do voto-condutor a respeito, **litteris**:

“Servindo a notificação, pois, apenas à comprovação da mora, não é de exigir-se, para esse efeito, mais do que a referência ao contrato inadimplido, sendo certo que, uma vez admitida a purgação da mora, os autos são remetidos ao contador para cálculo do débito existente, na conformidade do disposto no § 4º do art. 3º do multicitado decreto-lei.

Do quanto exposto, Sr. Presidente, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para arredar o fundamento em que se estabeleceu o indeferimento da inicial.

É como voto.”

O acórdão ficou assim ementado:

“Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Constituição em mora. Nas dívidas garantidas por alienação fiduciária, a mora constitui-se **ex re**, segundo o disposto no § 2º do art. 2º do Decreto-Lei n. 911/1969, com a notificação servindo apenas à sua comprovação, não sendo de exigir-se, para esse efeito, mais do que a referência ao contrato inadimplido. Recurso conhecido e provido.” (unânime, DJU de 25.10.1993).

Note-se que, **in casu**, a notificação foi acompanhada de demonstrativo, como reconhece o julgado recorrido, que o rejeitou porque desacompanhado de “conta gráfica” e porque refletia posição de quatro dias depois do dia da notificação, argumentos insuficientes, todavia.

Aliás, saliente-se que há diversos julgados, de ambas as Turmas da Segunda Seção de Direito Privado do STJ, dispensando, inclusive, a apresentação de qualquer demonstrativo, exato ou estimativo, a saber:

“Direito Processual Civil. Alienação fiduciária em garantia. Decreto-Lei n. 911/1969, art. 2º, § 2º. Notificação. Demonstrativo do débito garantido fiduciariamente. Prescindibilidade. Precedentes. Recurso provido.

– A jurisprudência da Corte vem se firmando no sentido de que, na notificação prevista no art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/1969, não se mostra imprescindível o demonstrativo da dívida garantida pelo alienante fiduciário, sendo bastante a referência ao contrato inadimplido.” (Quarta Turma, REsp n. 231.128-RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, unânime, DJU de 14.2.2000).

.....

“Alienação fiduciária. Constituição em mora. Falta de indicação do valor do débito. Precedentes da Corte. A teor do disposto no § 2º do art. 2º do Decreto-Lei n. 911/1969, nas dívidas garantidas por alienação fiduciária a mora constitui-se **ex re**, exigindo-se, para comprová-la, a simples notificação, contendo referência, apenas, ao contrato inadimplido. Inadmissível exigência no sentido de condicionar a validade da notificação à especificação, no respectivo documento, do **quantum debeatur**.” (Terceira Turma, REsp n. 110.007-RS, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, unânime, DJU de 24.5.1999).

.....

“Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Mora. Comprovação. Requisitos. Irregularidade na representação postulatória. Defeito sanável nas instâncias ordinárias.

I – Jurisprudência que se firma, no sentido de reconhecer que, a teor do disposto no § 2º do art. 2º do Decreto-Lei n. 911/1969, nas dívidas garantidas por alienação fiduciária, a mora constitui-se **ex re**, exigindo-se, para comprová-la, a simples notificação, via cartório, contendo referência, apenas, ao contrato inadimplido. Inadmissível exigência no sentido de condicionar a validade da notificação à especialização, no respectivo documento, do **quantum debeatur**.

II – Entendimento jurisprudencial, igualmente consolidado, considera sanável, nas instâncias ordinárias, o defeito na representação postulatória. Precedentes da Corte.

III – Recurso especial conhecido e provido.” (Terceira Turma, REsp n. 109.918-RS, Rel. Min. Waldemar Zveiter, unânime, DJU de 4.5.1998).

Assim, por tais razões, estou em que não se configura a carência da ação, porque o defeito apontado na notificação absolutamente não vicia a ação que se lhe seguiu.

Ante o exposto, acompanho a divergência inaugurada pelo Sr. Ministro Ari Pargendler.

Alienação fiduciária. Notificação. Especificação do valor do débito. Desnecessidade. Decreto-Lei n. 911/1969, art. 2º, § 2º. Interpretação.

Voto, nesse sentido, acompanhando a divergência.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Discute-se nestes autos se, na notificação prevista no art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/1969, é ou não imprescindível seja explicitado o valor do débito com o demonstrativo da dívida garantida pelo alienante fiduciário, ou se basta a referência ao contrato inadimplido.

Preceitua o § 2º do art. 2º do Decreto-Lei n. 911/1969:

“A mora decorrerá de simples vencimento do prazo para pagamento e poderá ser comprovada por carta registrada expedida por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos ou pelo protesto do título, a critério do credor.”

A nosso ver, a mora, nesse caso, constitui-se **ex re**. O termo interpe-la no lugar do credor, servindo a notificação apenas à sua comprovação. É suficiente, para esse fim, a menção ao contrato inadimplido.

Nesse sentido, reiterados são os precedentes das duas Turmas especializadas: REsp n. 109.268-RS, 150.930-SP, 164.830-RS, 188.191-RS e 196.668-SP.

No pressuposto de haver-se firmado a orientação da Seção nesse sentido, identifiquei muitas decisões monocráticas sobre recursos especiais atinentes ao tema (REsp n. 232.456-RS, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp n. 221.128-RS, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, entre outros).

É bem verdade que o ilustre Ministro Ruy Rosado de Aguiar sempre ressalvou a sua posição sobre a matéria, a qual, neste julgamento, obteve a adesão do eminente Relator. Todavia, penso que a opinião, até aqui majoritária, está mais conforme ao texto legal de regência.

Posto isso, com a devida vênica, acompanho a divergência.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, a egrégia Quarta Turma tem apresentado soluções díspares quanto ao tema.

Reexaminando nesta oportunidade a matéria, volto à minha primitiva

orientação, no sentido de que, realmente, o Decreto-Lei n. 911, no seu art. 2º, § 2º, não exige que se demonstrem a evolução e o montante da dívida. Como argumentou o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro nesta assentada, a mora aqui é **ex re**, consubstanciando a notificação uma mera comprovação da mora do devedor.

Temos tido também o entendimento na Quarta Turma, Sr. Presidente, de que nas interpelações feitas nos casos de compromisso de compra e venda, é prescindível a menção do montante do débito. No caso em tela, é de adotar-se igual orientação.

Além disso, Sr. Presidente, há mais um aspecto a considerar: mesmo que na notificação se mencionasse uma quantia como sendo o montante do débito, com os acréscimos, com os juros, correção monetária, etc., evidente é que, quando acaso pretendesse o devedor emendar a mora, tal importância já não seria a mesma.

Por essas razões, rogo vênias ao Sr. Ministro-Relator para acompanhar a divergência.

RECURSO ESPECIAL N. 142.755 – RS

(Registro n. 97.0054539-3)

Relator: Ministro Barros Monteiro
Recorrente: Banco Itaú S/A
Recorrido: Dalvo Boeira da Silva
Advogados: Itamara Duarte Stockinger e Ênio Lovison

EMENTA: Alienação fiduciária – Busca e apreensão – Liquidez do débito – Prescindibilidade.

Para formular o pedido de busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, basta ao credor fazer referência ao contrato não adimplido e comprovar a mora do devedor, sendo inoportuna no limiar da lide a discussão em torno da liquidez do débito. Precedentes.

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 precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar, Bueno de Souza e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 9 de junho de 1998 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 21.9.1998.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: O Banco Itaú S/A ajuizou ação de busca e apreensão contra Dalvo Boeira da Silva, tendo por objeto uma colheitadeira automotriz, dada em garantia de alienação fiduciária no contrato de abertura de crédito fixo – Finame n. 1994/137-6/04471-7/108.

O MM. Juiz de Direito julgou o Autor carecedor de ação com arrimo nos arts. 3º do Decreto-Lei n. 911/1969, e 267, VI, do CPC.

A Quinta Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul, por unanimidade, negou provimento ao apelo do Banco em acórdão cujos fundamentos se resumem na seguinte ementa:

“Ação de busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente deve ser instruída com valores líquidos e certos.

Negaram provimento.” (fl. 105).

Inconformado, o Banco manifestou o presente recurso especial com fulcro na alínea a do permissor constitucional, apontando ofensa ao art. 3º do Decreto-Lei n. 911/1969. Sustentou que a lei exige apenas a comprovação da mora e do inadimplemento do devedor, nada mencionando acerca da liquidez e certeza da dívida. Argumentou que o devedor não amortizou nenhuma parcela do principal, assim como não pagou os juros durante o período de carência. Não se haveria que falar, portanto, em possibilidade de purgação da mora, pois, para tanto, a lei exige a quitação de 40% do preço financiado. Ponderou que, ainda que já tivesse sido pago referido

montante, o que insiste não ter ocorrido, constam dos autos elementos suficientes para apuração do **quantum** devido por meio de simples cálculos aritméticos. Ao final, ressaltou que o devedor sequer requereu a purgação da mora quando do oferecimento de sua contestação.

Contra-arrazoado, o apelo extremo foi admitido na origem, subindo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): É impertinente, nos pedidos de busca e apreensão fundados no art. 3º do Decreto-Lei n. 911, de 1.10.1969, a discussão sobre o montante do débito ou ainda, como no caso em tela, sobre a liquidez da dívida apontada pelo Requerente.

Não se trata aqui de execução por quantia certa. O credor fiduciário não está pretendendo cobrar o débito em aberto; simplesmente, com base no supra referido diploma legal, visa a obter a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, para isso valendo-se da circunstância de que o devedor se encontra em mora.

Cabe lembrar que, nos termos que enuncia do art. 2º, § 2º, do mesmo Decreto-Lei n. 911/1969, a mora constitui-se **ex re**, ou seja, decorre do mero vencimento do prazo para pagamento. O requerente do pedido de busca e apreensão necessita apenas comprovar a mora ou o inadimplemento do devedor para o fim de obter a busca e apreensão da coisa alienada fiduciariamente.

Nesse sentido, já decidiu a colenda Terceira Turma, em acórdão de que foi Relator o eminente Ministro Costa Leite (REsp n. 37.535-5-RS), de cuja ementa se colhe:

“Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Constituição em mora.

Nas dívidas garantidas por alienação fiduciária, a mora constitui-se **ex re**, segundo o disposto no § 2º do art. 2º do Decreto-Lei n. 911/1969, com a notificação servindo apenas à sua comprovação, não sendo de exigir-se, para esse efeito, mais do que a referência ao contrato inadimplido. Recurso conhecido e provido.”

Em seu douto voto, o Sr. Ministro colige os magistérios dos preclaros juristas **Orlando Gomes** e **Moreira Alves**, ambos suficientemente

esclarecedores da questão jurídica ora enfocada. Ei-los, tal como referido pelo Sr. Ministro-Relator do aludido precedente:

“‘Nas dívidas garantidas por alienação fiduciária, a mora constitui-se **ex re**.

Reza, com efeito, a lei que decorrerá do simples vencimento do prazo para pagamento.

Aplica-se, por conseguinte, a regra **dies interpellat pro homine**. Desnecessária, desse modo, a interpelação. Procedeu o legislador corretamente ao dispensá-la, por não justificar a exigência da reclamação do cumprimento nas dívidas líquidas com termo certo. Deve, assim, ser a prestação espontaneamente oferecida pelo devedor, no vencimento, sob pena de incorrer na mora.

Contudo, exige a lei, para a sua comprovação, que o credor se documente, praticando ato que torne inequívoco o comportamento do devedor.

Esse ato poderá ser, à escolha do credor:

- a) comunicação ao devedor mediante carta registrada expedida pelo oficial do cartório do registro de títulos e documentos;
- b) protesto do título.

A comunicação destina-se unicamente à comprovação da mora, não devendo ser esquecido que ela se constitui com o simples vencimento do prazo para pagamento. Segue-se, pois, que o devedor não incorre em mora no dia da expedição da carta, mas, sim, se não paga a dívida no vencimento.’ (Alienação Fiduciária em Garantia, Editora Revista dos Tribunais, 4ª ed., p. 100).

Destaca-se no mesmo sentido, a lição de **Moreira Alves**, em interpretação ao mencionado § 2º do art. 2º do Decreto-Lei n. 911/1969:

‘Tendo em vista que os débitos garantidos pela propriedade fiduciária são a termo, a parte inicial desse dispositivo, na esteira do princípio consignado no art. 960, **início**, do Código Civil, declara que, no caso, a mora, **ex re**, ou seja, ocorre independentemente de qualquer interpelação judicial ou extrajudicial pelo credor (**dies interpellat pro homine**).

Entretanto, em continuação, o citado § 2º estabelece que a mora poderá ser comprovada por carta registrada expedida por

intermédio de cartório de títulos e documentos ou pelo protesto do título, a critério do credor. Qual o sentido dessa norma? Em outras palavras: se o credor, ocorrida a mora do devedor (e ela, por ser **ex re**, verifica-se independentemente de interpelação judicial ou extrajudicial), não a comprovar por carta registrada expedida por intermédio de cartório de títulos e documentos ou por protesto de título, qual a consequência jurídica dessa omissão? **Orlando Gomes**, ao examinar essa matéria, acentua que, não obstante a mora resulte do simples inadimplemento da obrigação pelo devedor, e, portanto, sem que se faça necessária qualquer interpelação, a expedição da carta registrada por meio do cartório de títulos e documentos ou o protesto de título fornecem ao credor o documento hábil para que ele possa propor a ação de busca e apreensão da coisa alienada fiduciariamente, embora seja certo que, para a utilização de outros meios pelos quais poderá alcançar a satisfação do crédito, não se exija tal comprovação. Por essa tese, o § 2º do art. 2º do Decreto-Lei n. 911 se vincula à parte final do art. 3º do mesmo diploma, o qual reza:

‘O proprietário fiduciário ou credor poderá requerer contra o devedor ou terceiro a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, a qual será concedida liminarmente, desde que comprovada a mora ou o inadimplemento do devedor.’

A nosso ver, é correta essa interpretação, apesar de, à primeira vista, poder parecer demasiado rígida, não só em face da expressão poderá ser comprovada que se encontra no § 2º do art. 2º do Decreto-Lei n. 911, como também do fato de que outras provas há – como a confissão, por escrito, da **mora debitoris** – de valor pelo menos igual ao da expedição de carta registrada por intermédio de Cartório de títulos e documentos. A restrição, porém, se explica, porque, dessa prova, dependerá a concessão liminar da busca e apreensão,...’ (Da Alienação Fiduciária em Garantia, Editora Saraiva, 1973, p.p. 182/183).”

De observar-se que tal diretriz foi reafirmada pelo mesmo órgão fracionário quando do julgamento do REsp n. 111.227-RS, Relator o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Por aí se vê quão inusitada e descabida é a discepção almejada pelo

Requerido, que se insurge contra a falta de clareza do débito discriminado pelo Requerente com a inicial (fl. 10), mediante a impugnação pela falta de indicação dos índices da correção monetária, assim como das taxas de juros aplicadas, sua periodicidade e capitalização.

Mais ainda se acentua a inoportunidade do debate acerca da liquidez da dívida ao considerar-se que nem ao menos a emenda da mora foi pleiteada pelo devedor.

Bastava, portanto, ao Requerente, fazer alusão ao contrato não adimplido, comprovando a existência da mora, na forma do que prevê a lei. No caso em exame, o credor foi além do que lhe seria exigível, pois apresentou o quadro demonstrativo de fl. 10. Se o **quantum** apresentado se acha escoreito ou não, trata-se aí de matéria a ser dirimida em outra oportunidade que não o limiar do pedido de busca e apreensão. Considero, nesses termos, que o v. acórdão realmente contrariou o art. 3º do Decreto-Lei n. 911, de 1969, tal como propugna o ora recorrente.

Do quanto foi exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, a fim de que afastada a carência e restabelecida a liminar, os autos retornem ao Juízo de 1ª grau, a fim de que sejam examinadas as demais questões, como for de direito.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 164.830 – RS

(Registro n. 98.0012118-8)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira

Recorrente: Banco Itaú S/A

Recorridos: João Batista de Azevedo Filho e outro

Advogados: Maurílio Moreira Sampaio e outros

EMENTA: Direito Processual Civil – Alienação fiduciária em garantia – Decreto-Lei n. 911/1969, art. 2º, § 2º – Notificação – Demonstrativo do débito garantido fiduciariamente – Prescindibilidade – Precedentes – Recurso provido.

– A jurisprudência da Corte vem se firmando no sentido de que, na notificação prevista no art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/1969,

não se mostra imprescindível o demonstrativo da dívida garantida pelo alienante fiduciário, sendo bastante a referência ao contrato inadimplido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, vencido o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Bueno de Souza.

Brasília-DF, 18 de agosto de 1998 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Presidente.

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator.

Publicado no DJ de 5.10.1998.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do hoje extinto Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, que, em sede de agravo de instrumento, pronunciou a extinção de processo de busca e apreensão, fundado em contrato de alienação fiduciária. Fundou-se a decisão no fato de que, na notificação remetida ao devedor, não constava o valor do débito, impondo-se, segundo o aresto, o decreto de carência da ação.

Alega o Recorrente, além de dissídio com julgado desta Corte, violação ao § 2º do artigo 2º do Decreto-Lei n. 911/1969. Sustenta que a ausência de menção ao valor do débito não torna insubsistente a notificação para os efeitos previstos naquele dispositivo legal, sendo a mora, em tais casos, decorrente do próprio transcurso do prazo previsto contratualmente, segundo a regra **dies interpellat pro homine**.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): A decisão do

Colegiado Estadual está a reclamar reforma, uma vez que a jurisprudência deste Tribunal vem se firmando em sentido contrário ao entendimento expresso no acórdão recorrido.

Com efeito, nos contratos de alienação fiduciária em garantia, consoante o entendimento cristalizado no Enunciado n. 72 da Súmula desta Corte, é indispensável a demonstração da mora para que se enseje ao credor a possibilidade de demandar pela busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente.

Quanto à necessidade, ou não, de constar da notificação o valor da dívida com os seus acessórios, vem a Terceira Turma fixando entendimento sobre quais os requisitos que devem obrigatoriamente constar do instrumento notificatório, dentre os quais não se encontra o valor do débito garantido pela alienação fiduciária. A propósito, o REsp n. 109.268 (DJU de 15.12.1997), relatado pelo Ministro Menezes Direito, com a seguinte ementa:

“Alienação fiduciária. Notificação. Valor do débito. Decreto-Lei n. 911/1969. Precedentes da Corte.

A notificação a que se refere o § 2º do art. 2º do Decreto-Lei n. 911/1969 não exige a indicação do valor do débito, sendo suficiente a referência ao contrato inadimplido.”

Do voto do eminente Relator desse julgado, extrai-se o seguinte trecho:

“Em agravo de instrumento a Empresa-recorrida obteve provimento, considerando o acórdão recorrido que a notificação a que se refere o Decreto-Lei n. 911/1969 exige a indicação da quantia efetivamente devida.

Esta Corte tem entendimento consolidado sobre o conteúdo da notificação a que se refere o art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/1969 o valor do débito. Com o voto-condutor do Sr. Ministro Costa Leite, que considerou equivocada a fundamentação do Tribunal do Rio Grande do Sul, a Corte decidiu, sem discrepância, **verbis**:

“Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Constituição em mora. Nas dívidas garantidas por alienação fiduciária, a mora

constitui-se **ex re**, segundo o disposto no § 2º do art. 2º do Decreto-Lei n. 911/1969, com a notificação servindo apenas à sua comprovação, não sendo de exigir-se, para esse efeito, mais do que a referência ao contrato inadimplido. Recurso conhecido e provido.’ (REsp n. 37.535-RS, publicado no DJ de 25.10.1993).

É quanto basta, na esteira do precedente, para que eu conheça e proveja o especial para restabelecer a decisão atacada pelo agravo de instrumento.”

Em oportunidade mais recente, no julgamento do REsp n. 111.227-RS (DJ de 13.4.1998), a mesma Terceira Turma, sob a relatoria, ainda, do Ministro Menezes Direito, voltou a adotar a mesma orientação, restando o acórdão então proferido assim ementado:

“Alienação fiduciária. Constituição em mora. Falta de indicação do valor do débito. Precedente da Corte.

1. Como está em precedente da Corte, a notificação serve, apenas, à comprovação da mora, com o que ‘não é de exigir-se, para esse efeito, mais do que a referência ao contrato inadimplido, sendo certo que, uma vez admitida a purgação da mora, os autos são remetidos ao contador para cálculo do débito existente, na conformidade do disposto no § 4º do art. 3º do multicitado decreto-lei’.

2. Recurso especial conhecido e provido.”

A notificação, como anotado, tem a função apenas de assinalar a mora do devedor, servindo para comprová-la, sendo certo que ela (mora), ocorre pelo simples inadimplemento da obrigação na data do seu vencimento, nos termos do art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/1969, não se justificando a exigência de que da mesma conste o valor do débito, haja vista, como destacou o último dos precedentes que mencionei, o envio dos autos ao contador no caso de purgação da mora, em consonância com o comando contido no art. 3º, § 4º, da mesma norma.

Em face do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para ensejar o prosseguimento da ação.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Srs. Ministros, meu voto se põe de

acordo com o do Sr. Ministro-Relator na linha da jurisprudência majoritária desta Casa, uma vez que a notificação se destina, como mencionado por S. Ex.^a, a comprovar simplesmente a mora do devedor.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Sr. Presidente, **data venia**, penso ser indispensável – não para a existência da mora, esta decorre do inadimplemento nos termos da lei, mas para a propositura da ação de busca e apreensão – que a notificação contenha a indicação do valor do débito. Somente assim, será possível ao devedor exercer o seu direito de purgar a mora. Se ele não sabe o que deve, e o credor que tem as melhores condições para fazer os cálculos, não informa o valor, como poderá pagar seu débito e assim impedir a propositura da ação? É interesse de todos, especialmente do credor, que a dívida seja paga. Por que não facilitar o pagamento?

Diz o eminente Relator que já se considerou em outros precedentes a possibilidade de ser encaminhado o processo para que o contador efetue a conta. Isso ocorre, mas no processo já judicializado, depois de proposta a ação, de deferida a busca e apreensão e depois, ainda, da perda do bem; só, então, será feito o cálculo.

Penso que, em sistema jurídico onde se admite a purgação da mora, as disposições que a impedem e dificultam devem ser interpretadas de forma restritiva. Não digo que se apresente extrato completo de como se compôs a dívida e de como ela foi atualizada, mas, pelo menos, qual a pretensão do credor relativamente àquele contrato. Isso mais se aplica numa economia em que existem diversos índices, acréscimos, encargos, multas, etc., o que torna muito difícil para um leigo saber, afinal, qual o montante da sua dívida. Daí por que torna-se indispensável, para completar a notificação, informar-se ao notificado qual o valor do seu débito.

Com isso, peço vênia para entender que essa notificação é incompleta e insuficiente.

RECURSO ESPECIAL N. 196.668 – RS

(Registro n. 98.0088222-7)

Relator: Ministro Eduardo Ribeiro

Recorrente: Banco Autolatina S/A
Advogados: Luís Fernando Paludo e outros
Recorrido: Iran Francisco Barros
Advogado: Antônio Cezar Rech Lupatini

EMENTA: Alienação fiduciária.

Não é obrigatória a especificação do valor do débito, na notificação, para a comprovação da mora do devedor.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Nilson Naves.

Brasília-DF, 13 de maio de 1999 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Eduardo Ribeiro, Relator.

Publicado no DJ de 30.8.1999.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Cuida-se de ação, proposta por Banco Autolatina S/A, visando a apreender veículo, financiado por contrato com garantia de alienação fiduciária, firmado com Iran Francisco Barros. A sentença extinguiu o feito, sem julgamento de mérito, tendo em vista a purgação da mora.

O Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul negou provimento à apelação do Autor, em acórdão assim ementado:

“Alienação fiduciária. Defeito na constituição da mora.

Notificação que não diz qual o valor devido.

Negaram provimento.”

Opostos declaratórios, foram rejeitados.

Manifesta a instituição financeira recurso especial, alegando violação aos artigos 535 do Código de Processo Civil; 955 e 960 do Código Civil; e 2ª, §§ 2ª e 3ª, do Decreto-Lei n. 911/1969. Traz arestos para comprovar dissídio jurisprudencial. Aduz que a decisão recorrida não foi fundamentada. Sustenta a inexistência de previsão legal, determinando a especificação do valor do débito na notificação. Assevera que está plenamente comprovada a mora, pois reconhecida pelo devedor.

Foi o especial admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro (Relator): Pretende o Recorrente ter havido negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, por ausência de fundamentação. Assevera que tal fato acarreta a nulidade da decisão atacada. Ocorre que em nenhum momento especifica os temas que não teriam sido devidamente apreciados, ou quais as pretendidas omissões e obscuridades, limitando-se a afirmar, de forma genérica, que o acórdão não analisou a matéria suscitada na apelação e nos declaratórios.

Acresce que o aresto encontra-se suficientemente fundamentado, pois nega provimento ao recurso, por não estar configurada a mora. Considera que a notificação não preencheu requisito essencial e básico, por deixar de esclarecer o valor do débito. Manteve, então, a sentença, extinguindo o feito. Não há, portanto, razão para que fossem apreciadas as demais questões de fundo.

Observe-se, ainda, que não é indispensável a citação de norma jurídica, doutrina e jurisprudência. Não se vislumbra a alegada negativa de vigência ao artigo 535 do CPC.

Tem razão o Recorrente, entretanto, quando afirma que não é obrigatória a especificação do valor do débito, na notificação, para a comprovação da mora do devedor. Nesse sentido a jurisprudência desta Corte, **verbis**:

“Alienação fiduciária. Notificação. Valor do débito. Decreto-Lei n. 911/1969. Precedentes da Corte.

1. A notificação a que se refere o § 2º do art. 2º do Decreto-Lei n. 911/1969 não exige a indicação do valor do débito, sendo suficiente a referência ao contrato inadimplido.

2. Recurso especial conhecido e provido.” (Recurso Especial n. 109.268, DJ de 15.12.1997, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito).

No mesmo sentido, os Recursos Especiais n. 164.830, DJ de 5.10.1998, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira; 109.918, DJ de 4.5.1998, Relator Ministro Waldemar Zveiter; 111.227, DJ de 13.4.1998, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito; e 37.535, DJ de 25.10.1993, Relator Ministro Costa Leite.

Conheço parcialmente do recurso e, nessa parte, dou-lhe provimento, considerando configurada a mora e determinando a remessa dos autos ao Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul para prosseguir no exame da causa.

RECURSO ESPECIAL N. 231.128 – RS

(Registro n. 99.0084253-7)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira
Recorrente: Banco Itaú S/A
Advogados: Gustavo Saldanha Suchy e outros
Recorrida: Ieda Maria Borges Saraiva
Advogado: Jaime Roberto Pires Saraiva

EMENTA: Direito Processual Civil – Alienação fiduciária em garantia – Decreto-Lei n. 911/1969, art. 2º, § 2º – Notificação – Demonstrativo do débito garantido fiduciariamente – Prescindibilidade – Precedentes – Recurso provido.

– A jurisprudência da Corte vem se firmando no sentido de que, na notificação prevista no art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/1969, não se mostra imprescindível o demonstrativo da dívida garantida pelo alienante fiduciário, sendo bastante a referência ao contrato inadimplido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da

Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Barros Monteiro e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior.

Brasília-DF, 16 de novembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator.

Publicado no DJ de 14.2.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que, ao julgar apelação do Banco, pronunciou a extinção, de ofício, de processo de busca e apreensão ajuizado pelo Apelante, arrimado em contrato de alienação fiduciária. Fundou-se a decisão no fato de que, na notificação remetida ao devedor, não constava o valor do débito, impondo-se, segundo o aresto, o decreto de carência da ação.

Alega o Recorrente, além de dissídio com julgado desta Corte, violação ao § 2º do artigo 2º do Decreto-Lei n. 911/1969. Sustenta que a ausência de menção ao valor do débito não torna insubsistente a notificação para os efeitos previstos naquele dispositivo legal, bastando a referência ao contrato inadimplido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): Nos contratos de alienação fiduciária em garantia, consoante o entendimento cristalizado no Enunciado n. 72 da Súmula desta Corte, é indispensável a demonstração da mora para que se enseje ao credor a possibilidade de demandar pela busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente.

Quanto à necessidade, ou não, de constar da notificação o valor da dívida com os seus acessórios, este Tribunal fixou entendimento no sentido

de que, dentre os requisitos que devem obrigatoriamente constar do instrumento notificatório, não se encontra o valor do débito garantido pela alienação fiduciária. A propósito, o REsp n. 109.268 (DJU de 15.12.1997), relatado pelo Ministro Menezes Direito, com a seguinte ementa:

“Alienação fiduciária. Notificação. Valor do débito. Decreto-Lei n. 911/1969. Precedentes da Corte.

A notificação a que se refere o § 2º do art. 2º do Decreto-Lei n. 911/1969 não exige a indicação do valor do débito, sendo suficiente a referência ao contrato inadimplido.”

Do voto-condutor desse julgado, extrai-se o seguinte trecho:

“Em agravo de instrumento a Empresa-recorrida obteve provimento, considerando o acórdão recorrido que a notificação a que se refere o Decreto-Lei n. 911/1969 exige a indicação da quantia efetivamente devida.

Esta Corte tem entendimento consolidado sobre o conteúdo da notificação a que se refere o art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/1969 o valor do débito. Com o voto-condutor do Sr. Ministro Costa Leite, que considerou equivocada a fundamentação do Tribunal do Rio Grande do Sul, a Corte decidiu, sem discrepância, **verbis**:

‘Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Constituição em mora. Nas dívidas garantidas por alienação fiduciária, a mora constitui-se **ex re**, segundo o disposto no § 2º do art. 2º do Decreto-Lei n. 911/1969, com a notificação servindo apenas à sua comprovação, não sendo de exigir-se, para esse efeito, mais do que a referência ao contrato inadimplido. Recurso conhecido e provido.’ (REsp n. 37.535-RS, publicado no DJ de 25.10.1993).

É quanto basta, na esteira do precedente, para que eu conheça e proveja o especial para restabelecer a decisão atacada pelo agravo de instrumento.”

No julgamento do REsp n. 111.227-RS (DJ de 13.4.1998), a mesma Terceira Turma, sob a relatoria, ainda, do Ministro Menezes Direito, voltou a adotar a mesma orientação, restando o acórdão então proferido assim ementado:

“Alienação fiduciária. Constituição em mora. Falta de indicação do valor do débito. Precedente da Corte.

1. Como está em precedente da Corte, a notificação serve, apenas, à comprovação da mora, com o que ‘não é de exigir-se, para esse efeito, mais do que a referência ao contrato inadimplido, sendo certo que, uma vez admitida a purgação da mora, os autos são remetidos ao contador para cálculo do débito existente, na conformidade do disposto no § 4º do art. 3º do multicitado decreto-lei’.

2. Recurso especial conhecido e provido.”

Desta Turma, dentre outros, é exemplo o REsp n. 164.830-RS (DJ de 5.10.1998), de minha relatoria, com esta ementa:

“Direito Processual Civil. Alienação fiduciária em garantia. Decreto-Lei n. 911/1969, art. 2º, § 2º. Notificação. Demonstrativo do débito garantido fiduciariamente. Prescindibilidade. Precedentes. Recurso provido.

– A jurisprudência da Corte vem se firmando no sentido de que, na notificação prevista no art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/1969, não se mostra imprescindível o demonstrativo da dívida garantida pelo alienante fiduciário, sendo bastante a referência ao contrato inadimplido.”

Em face do exposto, *conheço* do recurso e *dou-lhe provimento* para, cassando o v. acórdão impugnado, ensejar o exame da apelação do Recorrente, como de direito, sem prejuízo da análise dos seus pressupostos de cabimento.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Presidente): Acompanho o eminente Ministro-Relator, com a ressalva do meu ponto de vista, uma vez que entendo indispensável que o devedor tenha conhecimento do valor exigido a fim de que possa exercer o direito de purgar a mora.

SÚMULA N. 246

O valor do seguro obrigatório deve ser deduzido da indenização judicialmente fixada.

Referência:

CC, arts. 159 e 1.518.

REsp	39.684-0-RJ	(3ª T, 7.5.1996 – DJ de 3.6.1996)
REsp	59.823-0-SP	(3ª T, 11.11.1996 – DJ de 16.12.1996)
REsp	73.508-0-SP	(4ª T, 6.4.2000 – DJ de 26.6.2000)
REsp	106.396-0-PR	(4ª T, 13.4.1999 – DJ de 14.6.1999)
REsp	117.111-0-MG	(3ª T, 10.4.2000 – DJ de 8.5.2000)
REsp	119.963-0-PI	(4ª T, 7.5.1998 – DJ de 22.6.1998)
REsp	174.382-0-SP	(3ª T, 5.10.1999 – DJ de 13.12.1999)
REsp	219.035-0-RJ	(3ª T, 2.5.2000 – DJ de 26.6.2000)

Segunda Seção, em 28.3.2001.

DJ de 17.4.2001, p. 149.

RECURSO ESPECIAL N. 39.684-0 – RJ

(Registro n. 93.0028641-2)

Relator: Ministro Eduardo Ribeiro
Recorrente: Companhia de Transportes Coletivos do Estado do Rio de Janeiro – CTC-RJ
Recorrida: Mônica Alves Mendes
Advogados: Lejb Weksler e outros, e Joaquim José da Silva e outro

EMENTA: Acidente de veículo – Indenização – Seguro obrigatório.

A importância recebida pela vítima, em virtude do seguro efetuado pelo causador do dano, há de ser descontada da indenização a cujo pagamento for esse condenado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Paulo Costa Leite e Nilson Naves.

Brasília-DF, 7 de maio de 1996 (data do julgamento).

Ministro Waldemar Zveiter, Presidente.

Ministro Eduardo Ribeiro, Relator.

Publicado no DJ de 3.6.1996.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Raimundo Pereira Mendes, representando sua filha, ajuizou ação contra CTC – Companhia de Transportes Coletivos que requereu denúncia da lide à Banerj – Seguros, havendo esta depositado o valor do seguro obrigatório. Pretende o Autor indenização em virtude da morte de sua esposa, mãe da Autora, ocorrida, em consequência do atropelamento causado por um dos veículos da Ré.

A sentença julgou, em parte, procedente o pedido para indicar as verbas que deveriam ser pagas, determinando incidissem correção monetária, juros compostos e honorários.

No juízo de 2ª grau foi, parcialmente, provida a apelação da Ré para reduzir os juros a 6% anuais, contados da citação, limitada a verba honorária em “10% do valor total das prestações vencidas e 12 das vincendas”. Esta a ementa:

“Responsabilidade civil. Indenização. Empresa transportadora de passageiro. Serviço público. Provado o dano e a autoria, nasce a obrigação de indenizar. Responsabilidade objetiva em vista do disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, a não ser que se demonstre a culpa exclusiva da vítima.

Seguro obrigatório. Não se compensa, uma vez que sua origem é contratual.

Juros. São devidos os juros legais a partir da citação.

Honorários advocatícios. Imposição do mínimo legal em vista da precária assistência prestada ao cliente.”

No recurso especial, a Ré apontou dissídio, na medida em que a decisão impugnada entendeu que o valor do seguro obrigatório não deveria ser abatido da condenação.

Recurso admitido, opinando o Ministério no sentido de que fosse conhecido e provido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro (Relator): Pretende a Recorrente seja descontado da importância da condenação o valor pago em virtude do seguro obrigatório. Essa pretensão foi negada pelo acórdão com a consideração de que “seu pagamento independe de qualquer formalidade e nasce do contrato de seguro, sendo, desta forma, sua origem completamente diferente”.

Comprovado o dissídio com julgado do Supremo Tribunal Federal, conheço do recurso.

A matéria já tem sido objeto de exame pelas Turmas da Segunda Seção deste Tribunal. Assim, a egrégia Quarta Turma, no julgamento do REsp

n. 17.550, citado no parecer do Ministério Público, decidiu que “a verba recebida pelos autores da ação indenizatória a título de seguro obrigatório deve ser abatida do montante da condenação” (DJ de 30.8.1993). Esta Terceira Turma orientou-se de modo idêntico, ao apreciar o REsp n. 28.104, Relator Dias Trindade, e que se acha publicado na Revista do STJ n. 40, p. 557.

Tenho como certo que esse entendimento deve ser mantido. Trata-se de seguro que, embora obrigatório, é feito pelo proprietário do veículo, que arca com o pagamento do respectivo prêmio, e visa a atender aos danos decorrentes de acidentes em que aquele esteja envolvido. A importância a ele correspondente, recebida pela vítima, haverá de ser abatida do valor da indenização a ser paga por quem fez o seguro.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 59.823 – SP

(Registro n. 95.0004178-2)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
Recorrente: Companhia Municipal de Transportes Coletivos – CMTC
Recorridos: Eloy da Rocha Pinto e outros
Advogados: Martha Rocha de Oliveira e outros, e José Idelcir Matos e outros

EMENTA: Acidente de veículo – Falecimento da vítima – Indenização aos familiares – Seguro obrigatório – Dedução do **quantum** a ser indenizado pela ré – Precedentes da Corte.

1. O seguro obrigatório de veículos tem a finalidade de reparar, ao menos parcialmente, os danos causados por acidentes de trânsito, devendo, por esta razão, ser deduzido do valor a ser pago à vítima ou aos familiares pelo réu a título de indenização por responsabilidade civil.

2. Precedentes da Corte.

3. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Costa Leite.

Brasília-DF, 11 de novembro de 1996 (data do julgamento).

Ministro Waldemar Zveiter, Presidente.

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator.

Publicado no DJ de 16.12.1996.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Trata-se de recurso especial interposto pela Companhia Municipal de Transportes Coletivos – CMTC, com fundamento nas alíneas **a** e **c**, inciso III, art. 105 da Constituição Federal, contra acórdão do 1º Grupo Especial de Câmaras de Julho de 1993 do 1º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo que, por maioria, rejeitou embargos infringentes de decisão que proveu, em parte, apelação interposta de sentença que julgou improcedente ação de indenização movida em decorrência de falecimento de vítima de acidente de trânsito.

Aduz a Recorrente haver o acórdão contrariado os artigos 159 e 1.518 do Código Civil na medida em que entendeu não ser devida a dedução do valor pago a título de seguro obrigatório do montante indenizatório a ser pago aos Recorridos.

Não foram oferecidas contra-razões.

Admitido o recurso na origem, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): O acórdão

objeto da irrisignação decidiu que o valor pago a título de seguro obrigatório do veículo pela ocorrência de acidente de trânsito, em virtude do qual a vítima veio a falecer, não pode ser abatido da indenização devida pela Recorrente aos Autores, por responsabilidade civil.

Entendo não ser esse o melhor entendimento, já que o seguro obrigatório do veículo, cujas despesas são assumidas pelo proprietário do bem, foi instituído com o propósito de reparar, ao menos parcialmente, os danos causados em acidente de trânsito. Nesse diapasão, por ter natureza indenizatória, a importância recebida a esse título pelos Autores deve ser abatida da indenização a que foi condenada a Empresa-ré.

Outra não tem sido a orientação das Turmas que compõem a Segunda Seção deste Tribunal, conforme se observa nas seguintes ementas:

“Acidente de veículo. Indenização. Seguro obrigatório.

A importância recebida pela vítima, em virtude do seguro efetuado pelo causador do dano, há de ser descontada da indenização a cujo pagamento for esse condenado.” (REsp n. 39.684-0-RJ, Terceira Turma, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 3.6.1996).

“Civil. Ação de indenização. Acidente rodoviário causado por preposto da empresa demandada. Vítima fatal. Termo inicial de fluência dos juros de mora (Enunciado n. 54 da Súmula-STJ). Juros compostos. Dedução do valor recebido a título de seguro obrigatório. Precedentes. Recurso parcialmente provido.

I – Em casos de responsabilidade extracontratual, os juros de mora fluem a partir do evento danoso.

II – Os juros compostos somente são devidos se o dever de indenizar resulta de crime e somente podem ser exigidos daquele que efetivamente o haja perpetrado.

Praticado o delito por preposto, não se impõe ao preponente, demandado com base em responsabilidade civil, o pagamento de juros compostos, devidos apenas como sanção de índole penal, restrita à pessoa do infrator.

III – A verba recebida pelos autores da ação indenizatória a título de seguro obrigatório deve ser abatida do montante da condenação.” (REsp n. 17.550-0-SP, Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ de 30.8.1993).

“Civil. Processual Civil. Livre apreciação da prova. Morte de menor. Dano moral. Indenização. Seguro obrigatório. Imputação.

1. Não atenta contra o princípio da livre apreciação o acórdão que se louva em todo o conjunto das provas produzidas e não apenas em um testemunho.

2. Na indenização de dano moral, decorrente de acidente que vitimou menor, em face de pedido certo, não cabe a forma pensional.

3. Imputa-se no pagamento de indenização o valor recebido a título de seguro obrigatório do veículo causador do sinistro.” (REsp n. 28.104-4-SP, Terceira Turma, Rel. Min. Dias Trindade, DJ de 23.11.1992).

Em sentido semelhante já decidiu o Supremo Tribunal Federal, podendo-se trazer os seguintes precedentes:

“Responsabilidade civil. Indenização por acidente de trânsito em favor da mãe da menor. Seguro obrigatório.

Computa-se, na indenização, o valor, já pago, do seguro obrigatório que cobria o risco do responsável pelo acidente que vitimou a menor.

Esse valor é o da época do respectivo pagamento, não admitindo correção monetária.

É defeso, na liquidação, modificar a sentença.

Recurso conhecido e provido.” (RE n. 113.566-SP, Segunda Turma, Rel. Min. Carlos Madeira, DJ de 28.8.1987).

“Responsabilidade civil.

Indenização por acidente de trânsito em favor dos pais de menor vitimado. Seguro obrigatório.

Nas famílias de pequenas posses tem-se considerado caber indenização em favor dos pais de menor falecido em acidente de trânsito. Na indenização que lhes cabe, deve, contudo, ser computado o valor que já lhes tenha sido pago em decorrência do seguro obrigatório que cobre, no todo ou em parte, o risco do responsável pelo acidente.” (RE n. 79.465-MG, Segunda Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho, DJ de 20.5.1983).

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para determinar que do valor da indenização seja abatida a importância já recebida pelos Autores a título de seguro obrigatório de veículo.

RECURSO ESPECIAL N. 73.508 – SP

(Registro n. 95.0044284-1)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Recorrente: Companhia Municipal de Transportes Coletivos – CMTC
Advogados: Maria Aparecida Matielo e outros
Recorridos: Elza Maria Soto Penna e outros
Advogado: Heribelton Alves

EMENTA: Civil – Ação de reparação de danos – Acidente de trânsito – Morte da vítima – Condenação – Seguro obrigatório – Valor da cobertura – Dedutibilidade do montante da indenização – Juros compostos – Divergência jurisprudencial não demonstrada.

I – O valor do seguro obrigatório recebido pelos autores deve ser deduzido do montante da indenização a que foi condenada a empresa transportadora pela morte do passageiro. Precedentes do STF e STJ.

II – Imprestável o dissídio jurisprudencial relativamente à imposição do pagamento de juros compostos, em face da não-identificação da exata similitude entre as hipóteses confrontadas.

III – Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à 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 integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 6 de abril de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator.

Publicado no DJ de 26.6.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Companhia Municipal de Transportes Coletivos interpõe, pelas letras **a** e **c** do autorizador constitucional, recurso especial em que sustenta o descabimento da não-dedução, no valor da indenização, do montante recebido a título de seguro obrigatório, bem como reclama da condenação ao pagamento dos juros compostos.

Alega a Recorrente que a dedução tem amparo nos arts. 159 e 1.518 do Código Civil, pois terminaram tais normas recebendo interpretação mais abrangente do que caberia, atribuindo-se aos Autores duplo ressarcimento.

Aduz que a orientação da Corte **a quo** discrepou do entendimento de outros tribunais, inclusive do colendo STF, não apenas quanto a esse tema, mas, igualmente, no tocante aos juros compostos, salientando que essa modalidade só incidente quando haja crime, o que não se confunde com o ilícito civil.

Contra-razões às fls. 210/211, sucintamente requerendo a manutenção da decisão.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho de fls. 217/219.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Cuida-se de recurso especial interposto pelas letras **a** e **c** do art. 105, III, da Carta Política, que impugna acórdão prolatado em ação de indenização por morte de passageiro de ônibus de propriedade da Empresa-ré.

Dois são os temas debatidos pela Recorrente: o primeiro refere-se à não-dedução, do cálculo da indenização, do valor do seguro obrigatório. O segundo, versa sobre a aplicação de juros compostos no montante a ser ressarcido.

A respeito, assim se manifestou o voto-condutor do aresto estadual (fls. 185/186):

“Por último, as indenizações baseadas no Direito Civil e aquelas fundadas no seguro obrigatório são distintas e independentes, ficando, por isso, rejeitada a pretensão de compensá-las.”

.....

“Quanto aos juros compostos, foram eles negados pela r. sentença, porque a Ré, como pessoa jurídica não está envolvida diretamente com o delito.

Ocorre, porém, que no presente caso o motorista da Ré, o qual foi por ela escolhido, recebeu condenação criminal já transitada em julgado, pelo que responde a pessoa jurídica, integralmente, pela indenização decorrente do ato ilícito, sem indagar se praticado com culpa ou dolo (art. 37, § 6º, da CF, e mais os arts. 1.518, parágrafo único, e 1.521, III, ambos do CC), resultando na cumulação dos juros simples e compostos, ante a incidência dos arts. 962 e 1.544, todos do CC.

Mesmo não cometendo crime, a pessoa jurídica, responderá ela pelos juros ordinários e compostos desde o evento, bastando, para tanto, que o cometa seu empregado, serviçal ou preposto, ante a incidência daqueles dispositivos legais, não se apartando deste entendimento nem a doutrina mais abalizada (Responsabilidade Civil do Estado, **Yussef Said Cahali**), nem a jurisprudência do STF e a desta Corte de Alçada (RTJ 88/163; JTACSP 106/68, 113/271, 115/231, 116/98, 118/96 e 121/140).”

A matéria se acha prequestionada no acórdão, e o dissídio jurisprudencial apresentado é suficiente a permitir o exame do mérito recursal.

No tocante aos juros compostos, verifica-se do excerto acima reproduzido da manifestação do Relator, que houve a condenação do motorista na órbita penal.

Destarte, a hipótese fática não se identifica com a dos arestos paradigmáticos trazidos a confronto (STF: RE n. 76.594-GB, Pleno, Rel. Min. Djaci Falcão, RT 479/236; RE n. 112.165-SP, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Rezek, RTJ 120/1.366 e ERE n. 75.180-RJ, Pleno, Rel. Min. Oswaldo Trigueiro, RTJ 69/180), pois não se identifica precisamente se realmente ocorreu naqueles casos – e parece que efetivamente não – condenação do preposto na esfera criminal.

Com relação à dedução, do **quantum** da indenização, do valor recebido pelos Autores, a título de seguro obrigatório, a situação é diversa.

É patente a divergência da decisão recorrida com o aresto paradigma do Pretório Excelso, no julgamento do RE n. 79.465-MG (Segunda Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho, RTJ 106/165), assim ementado:

“Responsabilidade civil.

Indenização por acidente de trânsito em favor dos pais de menor vitimado. Seguro obrigatório.

Nas famílias de pequenas posses tem-se considerado caber indenização em favor dos pais de menor falecido em acidente de trânsito. Na indenização que lhes cabe, deve, contudo, ser computado o valor que já lhes tenha sido pago em decorrência do seguro obrigatório que cobre, no todo ou em parte, o risco do responsável pelo acidente.”

Aliás, não fosse assim, haveria **bis in idem**, porquanto a indenização objetiva o ressarcimento material da perda sofrida e não uma elevação da situação patrimonial dos Autores, o que se daria se fosse possível a cumulação com a cobertura securitária contratada, ainda que obrigatoriamente, pela Empresa-ré.

No mesmo rumo, é a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

“Civil. Ação de indenização. Morte decorrente de acidente de trânsito. Seguro obrigatório. Dedução do valor da indenização. Morte do pai. Pensão devida ao filho. Termo final.

I – A verba recebida pelos autores da indenizatória, a título de seguro obrigatório, deve ser deduzida do montante da indenização. Precedentes.

II – Tratando-se de ressarcimento de dano material, a pensão pela morte do pai será devida até o limite de vinte e quatro anos de idade quando, presumivelmente, os beneficiários da pensão terão concluído sua formação, inclusive em curso universitário, não mais subsistindo vínculo de dependência.

III – Recurso especial conhecido e parcialmente provido.” (REsp n. 106.396-PR, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, unânime, DJU de 14.6.1999).

.....

“Civil e Processual Civil. Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Morte. Vítima menor de quatorze (14) anos de idade e que não exercia atividade remunerada. Dano material. Descabimento. Dano moral. Cabimento. Seguro obrigatório. Dedução. Provimento parcial.

I – Em se tratando de menor que ainda não estava trabalhando,

seus pais não fazem jus ao pensionamento decorrente de danos materiais, mas tão-somente aos morais.

II – A verba recebida a título de seguro obrigatório não impede o recebimento de qualquer outra indenização, mas deve ser abatida do montante da condenação.” (REsp n. 119.963-PI, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, unânime, DJU de 22.6.1998).

Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial e, nessa parte, dou-lhe provimento, para determinar o abatimento, do valor da indenização, do montante recebido pelos Autores a título de seguro obrigatório.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 106.396 – PR

(Registro n. 96.0055437-4)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha
Recorrente: Remac S/A Transportes Rodoviários
Advogado: Dárcio José da Mota
Recorrido: Bradesco Seguros S/A
Advogado: José Fernando Vialle
Recorridos: Teresinha Teixeira Ribeiro e outros
Advogado: Nelson Palma

EMENTA: Civil – Ação de indenização – Morte decorrente de acidente de trânsito – Seguro obrigatório – Dedução do valor da indenização – Morte do pai – Pensão devida ao filho – Termo final.

I – A verba recebida pelos autores da indenizatória, a título de seguro obrigatório, deve ser deduzida do montante da indenização. Precedentes.

II – Tratando-se de ressarcimento de dano material, a pensão pela morte do pai será devida até o limite de vinte e quatro anos de idade quando, presumivelmente, os beneficiários da pensão terão concluído sua formação, inclusive em curso universitário, não mais subsistindo vínculo de dependência.

III – Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento parcial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.

Brasília-DF, 13 de abril de 1999 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Presidente.

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator.

Publicado no DJ de 14.6.1999.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Cuida-se de ação de indenização ajuizada pelas ora recorridas Terezinha Teixeira Ribeiro, por si e representando a sua filha menor impúbere Elisângela Roseli Ribeiro, em face de Remac S/A – Transportes Rodoviários, ora recorrente, visando ao pensionamento de ambas pelo dano material sofrido em decorrência de acidente de trânsito causado por preposto da Ré, que resultou no falecimento de seu marido e genitor, respectivamente.

Denunciada à lide a Bradesco Seguros S/A, julgou-se procedente o pedido inicial e a litisdenunciação, em ambos os graus de jurisdição, tendo o v. acórdão proferido pela egrégia Quarta Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná recebido a seguinte ementa, **verbis**:

“Ação de indenização decorrente de acidente de trânsito. Invasão de via preferencial. Causa primária e determinante de evento danoso. Dever de indenizar. Fixação da indenização em valor módico e em consonância com os ganhos mensais da vítima, deduzido o percentual de 1/3 destinado às despesas pessoais. Pensão devida à esposa da vítima enquanto viúva e à filha menor até a idade de 25 anos. Desnecessidade de redução do **quantum** arbitrado a título de indenização, do valor do seguro obrigatório. Recursos desprovidos.” (fl. 196).

Inconformada, a Remac S/A – Transportes Rodoviários interpôs recurso

especial, com fundamento na alínea c do permissivo constitucional. Para tanto, alega ter o v. acórdão divergido do entendimento sufragado por outras Cortes do País, no tocante ao pensionamento da filha, que sustenta ser cabível somente até os 21 (vinte e um) anos de idade, bem como no que tange à pretendida dedução, do total da indenização, do valor recebido a título de prêmio do seguro obrigatório (DPVAT).

O Recorrido não ofereceu contra-razões no prazo legal, consoante se verifica da certidão de fl. 332v.

Com vista do processado, o douto Ministério Público Federal ofereceu parecer pelo conhecimento e parcial provimento do recurso.

O recurso foi admitido na origem, tendo sido recebido em meu gabinete em 5 de novembro de 1996, e remetido para a inclusão em pauta no dia 15 de março de 1999.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea c do permissivo constitucional, por alegada divergência jurisprudencial quanto à fixação do termo final de pensionamento para a filha do falecido, assim como no tocante à exclusão do valor do prêmio do seguro obrigatório do montante da verba indenizatória.

1. Pretende a Recorrente, primeiramente, que lhe seja debitado o valor recebido pelas Autoras, em decorrência do seguro obrigatório, do total da indenização a que foi condenada.

Nos termos da jurisprudência pacificada das duas Turmas integrantes da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, a verba recebida a título de seguro obrigatório não impede o recebimento de qualquer outra indenização. Contudo, por ter como finalidade a reparação ao menos parcial dos danos causados por acidentes de trânsito, deve ser deduzida do montante da condenação.

A propósito, os seguintes acórdãos, cujas ementas transcrevo, no que interessa:

“Civil e Processual Civil. Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Morte. Vítima menor de quatorze (14) anos de idade e que

não exercia atividade remunerada. Dano material. Descabimento. Dano moral. Cabimento. Seguro obrigatório. Dedução. Provimento parcial.

(... **omissis** ...)

II – A verba recebida a título de seguro obrigatório não impede o recebimento de qualquer outra indenização, mas deve ser abatida do montante da condenação.” (REsp n. 119.963-PI, Relator o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, **in** DJ de 22.6.1998).

*“Acidente de veículo. Falecimento da vítima. Indenização aos familiares. Seguro obrigatório. Dedução do **quantum** a ser indenizado pela ré. Precedentes da Corte.*

1. O seguro obrigatório de veículos tem a finalidade de reparar, ao menos parcialmente, os danos causados por acidentes de trânsito, devendo, por esta razão, ser deduzido do valor a ser pago à vítima ou aos familiares pelo Réu, a título de indenização por responsabilidade civil.

2. Precedentes da Corte.

3. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 59.823-SP, Relator o eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, **in** DJ de 16.12.1996).

“Acidente de veículo. Indenização. Seguro obrigatório.

A importância recebida para vítima, em virtude do seguro efetuado pelo causador do dano, há de ser descontada da indenização a cujo pagamento for esse condenado.” (REsp n. 39.684-RJ, Relator o eminente Ministro Eduardo Ribeiro, **in** DJ de 3.6.1996).

“Civil. Ação de indenização. Morte decorrente de acidente de trânsito. Vítimas que prestavam auxílio financeiro aos pais. Limite temporal do pensionamento. 65 anos. Juros. Fundamento constitucional. Seguro obrigatório. Dedução do valor da indenização.

(... **omissis** ...)

III – A verba recebida pelos Autores da indenizatória, a título de seguro obrigatório, deve ser deduzida do montante da indenização. Precedentes.

IV – Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.” (REsp de 18.12.1998, Relator o eminente Ministro Waldemar Zveiter, **in** DJ de 18.12.1998).

2. Quanto ao termo final de pensionamento da filha do falecido, cuja fixação a Recorrente pretende seja alterada de 25 (vinte e cinco) para 21 (vinte e um) anos de idade, apenas parcialmente lhe assiste razão, conforme precedentes da Terceira Turma desta Corte, no sentido de que a indenização paga à filha do **de cujus** deve ser paga até que esta complete 24 (vinte e quatro) anos de idade, quando presumivelmente a beneficiária já poderá ter completado sua formação, inclusive universitária, não mais subsistindo o vínculo de dependência.

A propósito, os seguintes acórdãos, cujas ementas transcrevo, no que interessa:

“Responsabilidade civil. Morte. Pensão devida aos filhos. Limite de idade.

Tratando-se de ressarcimento de dano material, a pensão será devida enquanto razoável admitir-se, segundo o que comumente acontece, subsistisse vínculo de dependência. Fixação do limite em vinte e quatro anos de idade quando, presumivelmente, os beneficiários da pensão já poderão ter completado sua formação, inclusive curso superior”. (REsp n. 61.001-RJ, Relator o eminente Ministro Eduardo Ribeiro, in DJ de 24.4.1995).

“Direito Civil. Responsabilidade civil. Indenização. Morte do pai. Pensão devida ao filho. Termo final.

I – Tratando-se de ressarcimento de dano material, a pensão será devida enquanto razoável admitir-se, segundo o que comumente acontece, subsistisse vínculo de dependência. Fixação do limite em vinte e quatro anos de idade quando, presumivelmente, os beneficiários da pensão terão concluído sua formação, inclusive, em curso universitário. Precedentes do STJ.

II – Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 56.705-RJ, Relator o eminente Ministro Waldemar Zveiter, in DJ de 2.12.1996).

“Responsabilidade civil. Pensão devida a filho menor, em caso de morte do pai (dano material). Termo final. Finda aos vinte e cinco (25) anos de idade do beneficiário, segundo o voto do Relator (vencido), e aos vinte e quatro (24) anos de idade, segundo o voto da maioria, a obrigação de pensionar. Presume-se que em tal idade terá ele completado a

sua formação escolar, inclusive universitária. segundo recurso especial conhecido pelo dissídio e provido em parte. (... **omissis** ...).” (REsp n. 94.538-RO, Relator o eminente Ministro Nilson Naves).

“Responsabilidade civil. Morte do pai.

Pensão aos filhos. Limitação a quando completarem esses vinte e quatro anos.” (REsp de 23.3.1998, Relator o eminente Ministro Eduardo Ribeiro).

Diante de tais pressupostos, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento, para o fim de excluir a verba recebida a título de seguro obrigatório do montante da condenação, que será devida, para a filha menor, até que a mesma complete 24 (vinte e quatro) anos de idade.

RECURSO ESPECIAL N. 117.111 – MG

(Registro n. 97.0002259-5)

Relator: Ministro Ari Pargendler
Recorrente: Maria de Lourdes de Souza
Advogados: Maria Augusta Miranda Pimenta e outros
Recorrido: Ceridelson de Oliveira Paes
Advogado: Geraldo Fernandes

EMENTA: Civil – Indenização – Seguro obrigatório.

O valor recebido por conta do seguro obrigatório deve ser deduzido da indenização fixada judicialmente. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter.

Brasília-DF, 10 de abril de 2000 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Ari Pargendler, Relator.

Publicado no DJ de 8.5.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: O MM. Juiz de Direito, Dr. Aquiles da Mota Jardim Neto julgou procedente a ação ordinária proposta por Maria de Lourdes de Souza contra Ceridelson de Oliveira Paes para vê-lo condenado a indenizar-lhe os danos decorrentes da morte do filho, resultante de acidente (fls. 2/8).

Lê-se no dispositivo da sentença:

“Ante o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido, condenando o Réu a pagar à Autora oitenta (80) salários mínimos, de uma vez, a título de indenização por danos morais, e mais dois terços do salário mínimo por mês desde o dia do falecimento do menor de 13 anos (coincidiu com o dia do acidente), filho da Autora, até a data em que completaria 25 anos, devendo as parcelas atrasadas serem pagas de uma vez, corrigindo-se com juros e correção desde o evento, por se tratar de ato ilícito.

Condeno o Réu, ainda, a custas e honorários advocatícios de 15%, obedecendo ao art. 20, § 5º, do CPC. Deverá ser constituído capital na forma do art. 602 do CPC. Note-se que a sucumbência foi total com base no art. 21, parágrafo único, do CPC” (fls. 98/99).

A egrégia Primeira Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, Relatora a eminente Juíza Jurema Brasil Marins, reformou, em parte, a sentença, reduzindo para quarenta salários mínimos “o valor referente aos danos morais” (fls. 123/124) – e acrescentando:

“O seguro obrigatório será deduzido do dano moral” (fl. 124).

Daí o presente recurso especial, interposto por Maria de Lourdes de Souza, com base no artigo 105, inciso III, letras **a** e **c**, da Constituição Federal, por violação ao artigo 159 do Código Civil e do artigo 333, II, do Código de Processo Civil (fls. 148/155).

Lê-se nas respectivas razões:

“Trocando em miúdos, o que ocorreu foi, literalmente, tornar na prática sem objetividade o atendimento da pretensão de reparação do dano moral porque reduzida a condenação deste para quarenta salários mínimos (fl. 123), subtraindo-se daí o seguro obrigatório como preceitua a legislação pertinente (Lei n. 6.194/1974, art. 3º, **b** – quarenta salários mínimos), restaria para a Recorrente os já ditos ‘0’ (zero) reais de indenização a receber a título de dano moral.

Mesmo que, hipotética e absurdamente, fosse deferida a dedução, haveria necessidade de prova do efetivo pagamento da indenização do seguro obrigatório a Recorrente, o que não ocorreu.

A Recorrente litiga contra a empresa Bemge Seguradora visando ao recebimento dos preceituados 40 salários mínimos, conforme já demonstrado nestes autos. Ou seja, está se deduzindo o que nem foi recebido integralmente, em total prejuízo de quem deveria ter seu patrimônio recomposto!” (fl. 131).

“Daí a ofensa ao disposto no artigo 159 do CC, pois, quem causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar. Porém, inobstante ter-se reconhecido o dano moral sofrido pela Recorrente (garantido até mesmo em sede constitucional), este restou sem reparação” (fl. 131).

“Outrossim, segue violado o disposto no art. 333, II, do CPC.

É que fundamentou-se o decisório cameral na ‘arguição’ do Recorrido de ser precária sua situação financeiro-econômica para reduzir o valor do dano moral, conforme se verifica no ilustre voto à fl. 122-TA.

Contudo, nunca provou o Recorrido a dita precariedade, não passando de meras alegações” (fl. 152).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): O exame da alegação de que o Tribunal **a quo** contrariou o artigo 333, II, do Código de Processo Civil, exigiria o reexame da prova.

Já o seguro obrigatório deve ser descontado do montante da indenização, segundo a jurisprudência das Turmas da Seção de Direito Privado do Superior Tribunal de Justiça, de que são exemplos os precedentes a seguir citados:

“Seguro obrigatório. Há de ser descontado da indenização. Precedentes do STJ: por todos, REsp n. 39.684, DJ de 3.6.1996” (REsp n. 146.994-PR, Rel. Min. Nilson Naves, DJ de 1.7.1999, p. 172).

“A verba recebida a título de seguro obrigatório não impede o recebimento de qualquer outra indenização, mas deve ser abatida do montante da condenação” (REsp n. 119.963-PI, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22.6.1998, p. 86).

Aqui, no entanto, o desconto determinado pelo Tribunal **a quo** elimina completamente a indenização do dano moral, tal como se depreende do artigo 3º, letra **a**, da Lei n. 6.194, de 1974:

“Art. 3º. Os danos pessoais cobertos pelo seguro estabelecido no art. 2º, compreendem as indenizações por morte, invalidez permanente e despesas de assistência médica e suplementares, nos valores que se seguem:

a) 40 (quarenta) vezes o valor do maior salário mínimo vigente no País – no caso de morte.”

Quid?

Essa circunstância não foi examinada pelo Tribunal **a quo**, a despeito de ter sido suscitada nos embargos de declaração, **in verbis**:

“... trocando em miúdos, o que ocorreu foi, literalmente, tornar na prática sem objetividade o atendimento da pretensão de reparação do dano moral porque reduzida a condenação deste para quarenta salários mínimos, subtraindo-se daí o seguro obrigatório como preceitua a legislação pertinente (Lei n. 6.194/1974, art. 3º, **b** – quarenta salários mínimos), restaria para a Embargante ‘0’ – (zero) reais de indenização a receber a título de dano moral.

Em simples vocábulos: não houve condenação e o Réu foi perdoado!!!” (fl. 130).

O acórdão recorrido simplesmente disse o seguinte, no particular:

“No que concerne ao inconformismo manifestado contra a dedução, no **quantum** indenizatório, do valor relativo ao pagamento do

seguro obrigatório, deixou-se claro na decisão embargada a sólida orientação jurisprudencial majoritária que fundamenta tal entendimento ...” (fl. 144).

“Nenhuma ilegalidade exsurge do fato de se determinar a aludida dedução do **quantum** relativo especificamente ao dano moral, vez que esse ressarcimento integra o valor total da condenação” (fl. 145).

Quer dizer, o Tribunal **a quo** não se manifestou expressamente sobre o detalhe de que a condenação pelo dano moral ficou anulada pela dedução do seguro obrigatório.

Tudo indica que considerou a indenização na sua totalidade, circunstância em que a condenação não ficou reduzida a zero, restando a obrigação de o réu pagar a pensão mensal.

Nesse contexto, não ocorreu a alegada ofensa ao artigo 159 do Código Civil.

Voto, por isso, no sentido de não conhecer do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 119.963 – PI

(Registro n. 97.0010966-6)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira

Recorrente: Maria Pereira do Nascimento

Recorrida: Cruz e Companhia Ltda

Advogados: Gilberto de Melo Escórcio e Edvar Gomes de Araújo

EMENTA: Civil e Processual Civil – Responsabilidade civil – Acidente de trânsito – Morte – Vítima menor de quatorze (14) anos de idade e que não exercia atividade remunerada – Dano material – Descabimento – Dano moral – Cabimento – Seguro obrigatório – Dedução – Provimento parcial.

I – Em se tratando de menor que ainda não estava trabalhando, seus pais não fazem jus ao pensionamento decorrente de danos materiais, mas tão-somente aos morais.

II – A verba recebida a título de seguro obrigatório não impede o recebimento de qualquer outra indenização, mas deve ser abatida do montante da condenação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento parcial. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Bueno de Souza.

Brasília-DF, 7 de maio de 1998 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Presidente.

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator.

Publicado no DJ de 22.6.1998.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Ajuizada pela Recorrente ação de indenização pleiteando responsabilizar a Recorrida por danos morais e materiais pelo atropelamento de seu filho, na época com apenas 14 (quartoze) anos de idade, foi o pedido, após a fase probatória, julgado improcedente na sentença, ao argumento de que “a pretensão da Autora careceria de sustentação legal”. Entendeu o Julgador que a reparação por danos morais, na hipótese de homicídio, não está amparada pelo art. 1.537 do Código Civil e que os danos materiais de igual forma não são reparáveis, por ser a vítima menor e sem trabalho remunerado. Por fim, aduziu que, tendo a Autora recebido comprovadamente o valor do seguro obrigatório, exauriu-se a obrigação de indenização. A culpa, por sua vez, não foi objeto de exame.

Apelou a Autora, tendo o Tribunal de Justiça do Piauí negado provimento ao recurso, ementando:

“Reparação de danos.

Em homicídio culposo, não há amparo indenizatório ao dano moral, indeniza apenas as despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e luto da família.”

Irresignado, interpôs a Apelante recurso especial alegando violação ao artigo 159 do Código Civil e dissídio jurisprudencial. Sustenta, em suma, que são devidos tanto os danos materiais quanto os morais, de forma cumulada, aduzindo que o recebimento do seguro obrigatório não exclui qualquer indenização.

Sem as contra-razões, foi o recurso admitido por força de agravo que provi para melhor exame.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): 1. Centra-se a controvérsia em dois pontos. Em primeiro lugar, sobre o cabimento, na hipótese, da reparação por danos materiais e morais. Em segundo, se a indenização do seguro obrigatório obsta ou não o recebimento de outra, a qualquer título. Não se discute aqui, vale ressaltar, a culpa, que sequer foi analisada pelas instâncias ordinárias.

2. No que concerne ao primeiro ponto, já tive ensejo de externar, quando do julgamento do REsp n. 51.193-3-RJ (DJ de 14.10.1996), que, “em se tratando de menor que ainda não estava trabalhando, não seria de incidir indenização por dano material, mas por dano moral”. E, no REsp n. 28.861-0-PR, ementei:

“Se o menor não trabalhava nem havia tido empregos anteriormente, em princípio, os seus pais não fazem jus ao pensionamento decorrente de danos materiais, mas tão-somente aos morais.”

Nesse julgado, o Ministro Athos Carneiro, ao tratar do tema com a sua habitual percuciência, assinalou:

“Eminentes Colegas, frisou o ilustre patrono do Recorrente, da tribuna, que o evento fatal ocorreu antes da vigência da atual Constituição, que, se assim posso dizer, elevou ao patamar constitucional a indenização dos danos puramente morais. Todavia, já anteriormente vínhamos, pelo menos parte ponderável da jurisprudência, na trilha de numerosos escólios doutrinários, deferindo a indenização pelo dano moral puro; a respeito, eu mesmo tive oportunidade de manifestar-me reiteradas vezes, quando ainda integrava o Tribunal de Justiça do meu Estado natal.

É certo que o Supremo Tribunal Federal, em vários acórdãos, indeferiu a concessão cumulativa de indenização por danos morais, em casos de acidentes fatais com vítimas menores. Aí, entretanto, ocorre uma circunstância relevante: o Pretório Excelso opunha, por muitos de seus membros, não por todos, reservas à indenização ampla do dano moral puro.

Daí, passaram a ser concedidas indenizações aos progenitores de menores vitimados, por danos ditos materiais, mas que real e efetivamente constituíam indenizações por danos morais. Realmente ocorria, como o disse, se não estou equivocado, **Mário Moacir Porto**, eminente Desembargador aposentado do Tribunal de Justiça da Paraíba e advogado no Rio Grande do Norte atualmente, obra de ‘futurologia jurídica’. Era previsto, em antecipação do futuro, que aquele menor, às vezes de tenra idade, iria contribuir para a manutenção da família. Interessante é que se concedia essa indenização, afirmada de danos materiais, desde a data do evento, e não desde a data em que o menor poderia legalmente começar a trabalhar, tudo revelando que, em verdade, se estava deferindo indenização pelo dano moral a color de compensar futuros, eventuais e problemáticos danos de natureza material. Por esse motivo, quíça, é que tal indenização, porque por danos morais deveria ser paga durante um tempo certo, era limitada até a data em que a vítima completaria 25 anos.

Agora, parece-me mister distinguir as duas situações: a primeira, a da morte do menor de tenra idade ou que ainda não trabalha, quando entendo cabível apenas a indenização por dano moral; e a segunda – a que aludem alguns dos acórdãos a que fez referência o eminente Ministro-Relator – é a situação da indenização por morte de menores que já trabalhavam e efetivamente ajudavam os pais. Neste caso, não se estará fazendo obra de ‘futurologia jurídica’, mas se está encarando danos concretos e realmente ocorrentes; para estes casos, então, estabeleceu-se aquele limite de sobrevivência provável da vítima, fixada em 65 anos de idade, que nos parece um termo razoável, um tanto superior ao tempo médio de vida nas regiões menos desenvolvidas do País e um tanto inferior ao tempo de vida em regiões de maior prosperidade.”

Mais recentemente, sufragou a Turma o mesmo entendimento, como se vê do REsp n. 74.532-RJ (DJ de 12.5.1997).

Com base nessas considerações e nos termos da jurisprudência desta Corte, tenho por improcedente, no caso, o pedido de reparação por dano material, considerando que a vítima era menor e não exercia trabalho remunerado, ressalvada a indenização por danos morais.

3. No que toca ao segundo aspecto, a jurisprudência desta Corte já fixou entendimento no sentido de que a importância do seguro obrigatório de responsabilidade deve ser deduzida da indenização de direito comum, mas não impede o recebimento de qualquer outra. Nesse sentido, a propósito, dentre outros, o REsp n. 59.823-SP, da Terceira Turma:

“Acidente de veículo. Falecimento da vítima. Indenização aos familiares. Seguro obrigatório. Dedução do **quantum** a ser indenizado pela ré. Precedentes da Corte.

1. O seguro obrigatório de veículos tem a finalidade de reparar, ao menos parcialmente, os danos causados por acidentes de trânsito, devendo, por esta razão, ser deduzido do valor a ser pago à vítima ou aos familiares pelo réu, a título de indenização por responsabilidade civil.”

Na oportunidade, na qualidade de Relator, anotou o Ministro Menezes Direito:

“O acórdão objeto da irresignação decidiu que o valor pago a título de seguro obrigatório do veículo pela ocorrência de acidente de trânsito, em virtude do qual a vítima veio a falecer, não pode ser abatido da indenização devida pela Recorrente aos Autores, por responsabilidade civil.

Entendo não ser esse o melhor entendimento, já que o seguro obrigatório do veículo, cujas despesas são assumidas pelo proprietário do bem, foi instituído com o propósito de reparar, ao menos parcialmente, os danos causados em acidente de trânsito. Nesse diapasão, por ter natureza indenizatória, a importância recebida a esse título pelos Autores deve ser abatida da indenização a que foi condenada a Empresa-ré”.

4. Diante do exposto, *conheço* do recurso e *dou-lhe provimento parcial* para afastar a impossibilidade jurídica reconhecida nas instâncias ordinárias em torno da reparação por dano moral, cabendo às mesmas apreciar essa pretensão em face dos elementos fáticos da causa, observando ainda a orientação adotada no concernente ao seguro obrigatório.

RECURSO ESPECIAL N. 174.382 – SP

(Registro n. 98.0036584-2)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
Recorrente: Real Expresso Ltda
Advogados: Antônio Carlos Colo e outros
Recorrido: Wilson Frazão de Araújo
Advogado: Odair Sanches da Cruz

EMENTA: Responsabilidade civil – Acidente sofrido por passageiro – Prescrição – Código de Defesa do Consumidor – Fato de terceiro – Liquidação de sentença – Limite temporal do pensionamento – Dano moral – Lucros cessantes – Seguro obrigatório – Precedentes da Corte.

1. O art. 27 do Código de Defesa do Consumidor não alcança o prazo prescricional em curso quando do ajuizamento da ação, não se aplicando o Código aos fatos anteriores à sua entrada em vigor.

2. O fato de terceiro que não exonera de responsabilidade o transportador, como alinhado em precedentes da Corte, “é aquele que com o transporte guarda conexidade, inserindo-se nos riscos próprios do deslocamento. O mesmo não se verifica quando intervenha fato inteiramente estranho, devendo-se o dano a causa alheia ao transporte em si”.

3. Na forma de precedente, nas “ações por ato ilícito, o valor estipulado na inicial, como estimativa da indenização pleiteada, necessariamente, não constitui certeza do **quantum** a ressarcir, vez que a obrigação do réu, causador do dano, é de valor abstrato, que depende, quase sempre, de estimativas e de arbitramento judicial. Montante de indenização há de ser apurado mediante liquidação de sentença”.

4. Já decidiu a Corte que a “vítima do acidente se viva, há de ser pensionada enquanto viver, não se lhe aplicando o limite de idade para a pensão”.

5. O dano moral resulta do próprio evento, que, segundo o acórdão recorrido, acarretou trauma psíquico, gerando a obrigação de indenizar a esse título.

6. O valor do dano moral, como reiterado em diversos precedentes, deve ficar ao prudente critério do Juiz, considerando as circunstâncias concretas do caso.

7. Se a vítima não exercia trabalho assalariado e permaneceu durante certo tempo com incapacidade absoluta, a verba relativa aos lucros cessantes é devida.

8. O valor do seguro obrigatório, como assentado pela Corte, deve ser descontado da indenização fixada.

9. Recurso especial conhecido e provido, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Ari Pargendler. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Brasília-DF, 5 de outubro de 1999 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 13.12.1999.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Real Expresso Ltda interpõe recurso especial com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pela Primeira Câmara Especial de Janeiro/1996 do Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, assim ementado:

“Ilegitimidade passiva **ad causam**. Ação ajuizada com fundamento em responsabilidade objetiva do transportador. Legitimidade passiva deste inafastável. Prescrição não conhecida. Agravo retido improvido.

Responsabilidade civil. Acidente de trânsito envolvendo dois ônibus. Responsabilidade objetiva do transportador que não é excluída por eventual culpa do condutor do outro veículo envolvido.

Pensão. Fixação em percentual do salário mínimo por não comprovado pelo autor o montante de seus ganhos à época do acidente. Relegação para liquidação, como pedido na inicial. Percentual de incapacidade corretamente fixado na sentença. Insubsistência, contudo, do termo final do pensionamento, à consideração de que o autor é a própria vítima, cuja morte aos 65 anos de idade não pode ser presumida.

Dano moral. Verba devida, cumulativamente com a relativa ao dano material. Critério para sua fixação. Dano estético. Deformidade não comprovada nos autos. Verba indevida.

Lucros cessantes concedidos, relativamente ao período de incapacidade total temporária. Juros de mora que devem ser contados a partir da citação, por se cuidar na espécie de responsabilidade contratual. Constituição de capital e arbitramento da honorária mantidos. Recursos parcialmente providos.” (fl. 431).

Sustenta a Recorrente violação aos artigos 27 do Código de Defesa do Consumidor, 159, 1.518, 1.521, inciso III, do Código Civil, 17 do Decreto n. 2.681/1912, 276 do Código de Processo Civil, 4ª da Lei de Introdução ao Código Civil, e 81 e 84 do Código Brasileiro das Comunicações, assim como divergência jurisprudencial com decisões desta Corte e de outros tribunais, eis que:

a) o prazo prescricional de 20 (vinte) anos, anteriormente previsto para a hipótese dos autos, foi reduzido para 5 (cinco) anos após a edição do Código de Defesa do Consumidor, vez que a lei que o modifica é de aplicação imediata e “as leis que regem a prescrição são retroativas em relação às prescrições não consumadas” (fl. 450), estando, portanto, prescrito o direito do Recorrido à propositura da ação de reparação de danos pelo acidente noticiado. Argumenta:

“... tendo ocorrido o sinistro em 6.7.1973, e só promovida a ação, em setembro de 1992, portanto, depois de dezenove anos, consumou-se a prescrição no momento da edição da Lei de Defesa e Proteção do Consumidor, que reduziu o prazo prescricional, sepultando, inapelavelmente, o direito constituído há mais de cinco anos antes da vigência da lei.” (fl. 451).

b) a obrigação do transportador, decorrente do contrato de transporte,

ficará elidida ante a ocorrência de caso fortuito ou força maior que impeça o cumprimento da obrigação. No caso em questão, houve culpa de terceiro, motorista do caminhão, causador direto do dano, equiparando-se ao caso fortuito e à força maior. Logo, não havendo culpa, não pode haver obrigação reparatória;

c) não comprovado, através de documentação hábil, o ganho mensal do Recorrido, deverá ser fixada a indenização, se devida, com base no salário mínimo, aplicado a este o percentual encontrado para o grau de redução da sua capacidade física;

d) o limite temporal da obrigação reparatória deverá permanecer como definido na sentença, até a data em que o Recorrido completar 65 (sessenta e cinco) anos, vez que se trata de remuneração por incapacidade laborativa e não de reparação moral ou estética;

e) a indenização por dano moral não é cabível quando a indenização por dano material foi completa, atendendo o prejuízo incapacitante do lesado, devendo, portanto, ser excluída do total da condenação;

f) quanto à quantificação do dano moral, deve o julgador fazer uso da analogia, aplicando a norma prevista no Código Brasileiro de Comunicações, que prevê limites de 5 a 100 salários mínimos, eis que omisso, quanto a este aspecto, o Código Civil. Assim sendo, a indenização arbitrada pela sentença deverá ser reduzida, vez que foi fixada pelo valor máximo estabelecido na norma indicada, enquanto que o acórdão entendeu que o Recorrido sofreu uma redução da capacidade laborativa em grau mínimo, devendo, portanto, ajustar-se ao dano moral realmente sofrido;

g) não havendo prova do lucro cessante, não há como repará-lo, sendo indevido o seu pagamento.

Por fim, pede que seja descontado da indenização, se devida, o valor relativo ao seguro obrigatório, DPVAT, percebido ou a perceber pelo Recorrido, devidamente atualizado.

Oferecidas contra-razões (fls. 514 a 516), não foi o recurso especial admitido (fls. 518 a 521), subindo os autos a esta Corte por força de agravo de instrumento provido (fl. 542).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): O Recorrido

ajuizou ordinária de indenização alegando ter sofrido danos graves quando o ônibus em que viajava, sofreu acidente de trânsito. A ação foi julgada procedente, em parte, condenada a Empresa-ré ao pagamento de indenização equivalente a 30% do salário mínimo a contar do acidente (6.7.1973) até a idade em que o Autor completar 65 anos, mais danos morais em parcela única, devendo ser constituído capital para o cumprimento das obrigações alimentares. O 1^a Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, afastou a alegação de prescrição, remeteu para liquidação por arbitramento o valor da indenização por não comprovado ainda o montante de seus ganhos na profissão exercida, admitiu o pensionamento até a morte do Autor, fixou o dano moral em 100 salários mínimos, admitiu os lucros cessantes, tal como apurado em liquidação, determinou que os juros de mora sejam contados da citação e que os honorários incidam sobre a soma das prestações vencidas mais um ano das vincendas.

O primeiro ponto do especial é sobre a prescrição, invocando o art. 27 do Código de Defesa do Consumidor, em vigor desde 12 de março de 1991. O acidente ocorreu em 1973 e a ação foi ajuizada em 1992. A sentença apóia-se no art. 177 do Código Civil, mantida pelo acórdão recorrido. O acórdão recorrido, ao contrário do que afirma o recurso, não citou doutrinador algum sobre a questão. A argumentação do especial, na minha compreensão, não pode colher êxito. Primeiro, não se aplica o Código de Defesa do Consumidor aos fatos ocorridos antes de sua vigência, como já consolidado no entendimento da Corte; segundo, se a prescrição ainda não estava presente, em curso a fluência do direito de ação pelo regime do Código Civil (art. 177), e nova regra impôs a redução do prazo, a meu sentir, só seria possível enxergar a prescrição na hipótese de já estar esgotado o prazo reduzido contado da entrada em vigor da lei que assim dispôs. No caso, a nova regra entrou em vigor em março de 1991, com o que não estaria a ação prescrita quando foi ajuizada. O Supremo Tribunal Federal assim decidiu, Relator o Sr. Ministro Octavio Gallotti:

“Ementa: Tem seu termo inicial de fluência na data da entrada em vigor da Constituição de 1988 (5 de outubro), o *prazo de usucapião* estabelecido no art. 183 da mesma Carta.” (RE n. 145.004-MT, DJ de 13.12.1996).

Rejeito, com tais razões, a alegação de prescrição.

Quanto ao segundo ponto, a violação aos artigos 159, 1.518 e 1.521, III, do Código Civil, está sem amparo a alegação de equiparar-se o fato de

terceiro à força maior e ao caso fortuito, no caso. Primeiro, o acórdão recorrido cuidou da matéria sob o ângulo da legitimidade passiva da Empresa-recorrente, asseverando que o reconhecimento de fato de terceiro conduziria ao julgamento de improcedência, “em nada afetando, contudo, a legitimidade passiva **ad causam** da Recorrente”; segundo, a Corte já decidiu que o “fato de terceiro que não exonera de responsabilidade o transportador é aquele que com o transporte guarda conexidade, inserindo-se nos riscos próprios do deslocamento. O mesmo não se verifica quando intervenha fato inteiramente estranho, devendo-se o dano a causa alheia ao transporte em si” (REsp n. 13.351-RJ, Relator o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 24.2.1992; no mesmo sentido REsp n. 35.436-SP, também Relator o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 4.10.1993; REsp n. 67.921-RJ, Relator o Sr. Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 8.12.1995). Rejeito, portanto, a impugnação.

O terceiro ponto é sobre a incidência do percentual para o pagamento da pensão, postulando o recurso que seja adotado o critério da sentença. O acórdão recorrido entendeu de remeter o valor para a liquidação, considerando que o pedido não foi líquido e que não estava comprovado o montante de seus ganhos na profissão exercida. O especial não cuidou desse aspecto, limitando-se a invocar o art. 276 do Código de Processo Civil e a mencionar, sem demonstração analítica, precedente que considera, na falta de prova dos rendimentos líquidos do morto – no caso, a vítima está ainda viva – o salário mínimo regional. Anote-se que há precedente indicando que nas “ações por ato ilícito, o valor estipulado na inicial, como estimativa da indenização pleiteada, necessariamente, não constitui certeza do **quantum** a ressarcir, vez que a obrigação do Réu, causador do dano, é de valor abstrato, que depende, quase sempre, de estimativas e de arbitramento judicial. Montante de indenização há de ser apurado mediante liquidação de sentença” (REsp n. 136.588-RJ, Relator o Sr. Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 1.6.1996). Ora, esse ataque não retira a base de apoio do acórdão recorrido, que remeteu a apuração do valor para a liquidação por arbitramento. Rejeito, portanto, a impugnação.

O quarto ponto é sobre a limitação temporal da obrigação de indenizar. Não trouxe o especial nenhum dissídio nem apontou regra jurídica que teria sido violada, limitando-se a afirmar ser correto o entendimento da sentença sobre a idade-limite de 65 anos. Por outro lado, a Corte já decidiu que a “pensão devida à vítima do acidente não está limitada aos seus 65 anos de idade” (REsp n. 130.206-PR, Relator o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 15.12.1997; no mesmo sentido “A vítima do acidente, se viva,

há de ser pensionada enquanto viver, não se lhe aplicando o limite de idade para a pensão.” (REsp n. 58.365-SP, Relator o Sr. Ministro Nilson Naves, DJ de 2.12.1996). Rejeito, portanto, a impugnação.

O quinto ponto é sobre o dano moral. Não colhe o dissídio apresentado sobre a falta de comprovação do dano moral. É cediço que provado o evento, o dano moral se impõe, como no caso, guardando a vítima lesões severas, a justificar o pensionamento. O acórdão recorrido foi muito claro ao reconhecer que o “Autor carrega consigo traumas desde o acidente, ressentindo-se, além de outros males, de fortes dores, disso resultando perturbação psíquico-emotiva”, trazendo precedente desta Corte. Rejeito, portanto, a impugnação.

O sexto ponto é sobre o valor do dano moral, pretendendo ofensa aos artigos 4^a da Lei de Introdução ao Código Civil, e 81 e 84 do Código Brasileiro de Comunicações. Ademais de não prequestionados, o valor foi fixado nos termos de assentada jurisprudência da Corte: “O Direito pretoriano acolhe entendimento no sentido de que o dano moral, não havendo outro critério de avaliação, deve ficar ao prudente critério do juiz, na sua quantificação” (REsp n. 108.155-RJ, Relator o Sr. Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 30.3.1998); “Na fixação do dano moral, deve o juiz orientar-se pelos critérios recomendados pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso” (REsp n. 88.205-RJ, Relator o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26.5.1997). Rejeito, portanto, a impugnação.

O sétimo ponto é sobre os lucros cessantes, porque entende não comprovado o prejuízo na instrução do processo. O acórdão recorrido considerou que os lucros cessantes são devidos porque a vítima, não sendo assalariada, deixou de auferir ganhos durante o período em que esteve totalmente incapacitada para suas ocupações. Esse fundamento deixa claro que a incapacidade absoluta durante certo tempo, exercendo a vítima atividade sem remuneração fixa, impediu o exercício de qualquer atividade remunerada, com o que deve ser ressarcida por isso. Está, assim, deitada na prova do prejuízo, no caso, evidente, a condenação, não procedendo a impugnação.

O oitavo ponto é sobre a dedução do valor do seguro obrigatório. E nesse particular merece conhecido e provido o especial, tal e qual na jurisprudência da Corte: “A verba recebida a título de seguro obrigatório não impede o recebimento de qualquer outra indenização, mas deve ser abatida do montante da condenação” (REsp n. 119.963-PI, Relator o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22.6.1998); “O seguro obrigatório de veículos tem a finalidade de reparar, ao menos parcialmente, os danos

causados por acidentes de trânsito, devendo, por essa razão, ser deduzido do valor a ser pago à vítima ou aos familiares pelo Réu a título de indenização por responsabilidade civil” (REsp n. 59.823-SP, de minha relatoria, DJ de 6.12.1996); “A importância recebida pela vítima, em virtude do seguro efetuado pelo causador do dano, há de ser descontada da indenização a cujo pagamento for esse condenado” (REsp n. 39.684-RJ, Relator o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 3.6.1996).

Em conclusão, conheço do recurso especial, em parte, e, nessa parte, dou-lhe provimento para determinar o desconto do valor relativo ao seguro obrigatório.

RECURSO ESPECIAL N. 219.035 – RJ

(Registro n. 99.0052142-0)

Relator: Ministro Waldemar Zveiter
Recorrente: Luxor Transportes Ltda
Advogados: Eduardo Vicentini e outros
Recorrido: Benjamin Matias Rodrigues e outros
Advogado: Paulo Raimundo de Andrade

EMENTA: Civil – Ação de indenização – Morte decorrente de acidente de trânsito – Seguro obrigatório – Dedução do valor da indenização.

I – A verba recebida pelos autores da indenizatória a título de seguro obrigatório deve ser deduzida do montante da indenização. Precedentes do STJ.

II – Recurso conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Eduardo Ribeiro.

Brasília-DF, 2 de maio de 2000 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Waldemar Zveiter, Relator.

Publicado no DJ de 26.6.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: Cuida-se de ação de indenização por danos morais intentada por Benjamim Matias Rodrigues, por si, e representando e assistindo nove filhos contra Luxor Transportes Ltda, em face de a esposa e mãe dos Autores ter sido colhida e morta por ônibus da Empresa-ré.

O acórdão recorrido, confirmando os fundamentos da decisão monocrática, assim concluiu (fls. 240/241):

“Responsabilidade civil. Atropelamento fatal causado por ônibus. Incomprovada culpa exclusiva da vítima. Ocorrência de responsabilidade objetiva. Valor do dano moral. Inadmissibilidade de dedução do seguro obrigatório.

Resultando demonstrado, do contexto probatório, que a vítima foi atropelada quando o motorista do ônibus, ao procurar afastar-se de ‘quebra-molas’, ingressou no acostamento, evidencia-se a responsabilidade objetiva da empresa proprietária do coletivo, uma vez incorrente qualquer parcela de culpa da vítima.

Nos casos de falecimento da vítima, é razoável que a indenização por dano moral seja estabelecida no valor correspondente a 100 salários mínimos para cada Autor.

Por se tratar de indenização de natureza diversa, o valor do seguro obrigatório não pode ser deduzido do ressarcimento concedido a título de responsabilidade civil.”

Os declaratórios opostos foram rejeitados, por não caber em tais a rediscussão da matéria fática ou probatória já apreciada pelo acórdão impugnado – fl. 248.

Articula ainda o Recorrente, no especial de fl. 260, que o aresto teria vulnerado o disposto nos artigos 458, II; e 535 do CPC, bem como dissentido de precedentes que colaciona.

À fl. 293, deferiu-se o processamento do apelo, no que toca à dissidência exegética, especificamente no que se refere à dedução do valor pago a título de seguro obrigatório, porque tal tema merece reexame desta Corte.

O *Parquet* Federal, à fl. 314, colacionando precedente desta Corte (REsp n. 119.963-PI), também sugere a rediscussão do referido tema.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter (Relator): Aprecio a irresignação no que se refere à dissidência interpretativa, sendo certo que por esta insurge-se o Recorrente contra o acórdão que rejeitou fosse deduzido da indenização o valor referente ao seguro obrigatório.

Sobre o ponto, deduziu o aresto que, sendo o crédito de natureza diversa, a compensação da indenização decorrente do seguro obrigatório não é admissível, sem contar que o ressarcimento concedido foi apenas por danos morais – fl. 243.

O Ministério Público Federal, para demonstrar a incorreção do julgado, no que tange ao aspecto, aponta precedente desta Corte (REsp n. 119.963-PI, da relatoria do eminente Ministro Sálvio de Figueiredo), onde se concluiu, em hipótese idêntica, que a verba recebida a título de seguro obrigatório não impede o recebimento de qualquer outra indenização, mas deve ser abatida do montante da condenação – fl. 315.

Na Terceira Turma, com relação aos REsp n. 174.382-SP; 162.566-SP, o entendimento foi o mesmo.

E no REsp n. 168.032-SP, de minha relatoria, a conclusão foi de igual sentido, como se pode ver desta ementa:

“Civil. Ação de indenização. Morte decorrente de acidente de trânsito. Seguro obrigatório. Dedução do valor da indenização.

I – A verba recebida pelos autores da indenizatória a título de seguro obrigatório deve ser deduzida do montante da indenização. Precedentes do STJ.

II – Recurso conhecido e provido.”

Forte em tais lineamentos, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento, para que seja deduzido do importe da condenação o valor recebido pelo seguro obrigatório.

SÚMULA N. 247

O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória.

Referência:

CPC, art. 1.102a.

REsp	146.511-0-MG	(4ª T, 23.11.1998 – DJ de 12.4.1999)
REsp	178.373-0-MG	(3ª T, 16.12.1999 – DJ de 20.3.2000)
REsp	188.375-0-MG	(3ª T, 16.8.1999 – DJ de 18.10.1999)
REsp	218.459-0-RS	(4ª T, 19.8.1999 – DJ de 20.9.1999)
REsp	234.563-0-RS	(4ª T, 8.2.2000 – DJ de 27.3.2000)

Segunda Seção, em 23.5.2001.

DJ de 5.6.2001, p. 132.

RECURSO ESPECIAL N. 146.511 – MG

(Registro n. 97.0061305-4)

Relator: Ministro Barros Monteiro
Recorrente: Banco Banorte S/A
Recorrido: César Finotti Neto
Advogados: José Edson Natário Alfaix e outros, e Roberto Matos de Brito e outros

EMENTA: Ação monitória – Contrato de abertura de crédito – Viabilidade do remédio eleito – Ausência de interesse do autor por dispor ele da execução – Preliminar afastada.

– Pairando dúvida acerca da caracterização do contrato de abertura de crédito (cheque especial) como título executivo extrajudicial, inclusive no seio da jurisprudência, é facultado ao credor o emprego da ação monitória.

Recurso especial conhecido e provido para afastar o decreto de carência.

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 precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 23 de novembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 12.4.1999.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Cuida-se de ação monitória proposta pelo Banco Banorte S/A contra César Finotti Neto, visando ao recebimento da importância de R\$ 13.228,04 (treze mil duzentos e vinte e oito reais e

quatro centavos), correspondentes ao saldo devedor apurado em conta-corrente advinda de “Contrato de Abertura de Crédito Rotativo em Conta-Corrente – Chequepag”.

O MM. Juiz de Direito julgou improcedentes os embargos opostos pelo Réu e converteu o mandado inicial de pagamento em título executivo judicial. O Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, à unanimidade, deu provimento ao apelo do Réu para julgar extinto o processo, sem conhecimento do mérito, por ausência de interesse processual. Eis a ementa do acórdão:

“Processo Civil. Ação monitória. Prova escrita. Título executivo extrajudicial. Inexistência de interesse processual para ajuizar ação monitória.

I – A ação monitória possui como requisito essencial o documento escrito. Se este já possui a eficácia de título executivo, não é possível o procedimento monitório, carecendo o autor de interesse processual.

II – O contrato de abertura de crédito assinado por duas testemunhas e acompanhado do extrato de movimentação da conta e da planilha de débito é título executivo líquido, certo e exigível, perfeitamente adequado aos requisitos constantes no art. 585, II, do CPC.

III – Recurso a que se dá provimento (fl. 89).”

Inconformada, a instituição financeira manifestou o presente recurso especial com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, apontando violação aos arts. 3º, 1.102a e 585, II, do CPC, além de dissídio jurisprudencial com arestos desta Corte. Sustentou, em síntese, que, diante da divergência jurisprudencial acerca da caracterização do contrato de cheque especial como título, optou pela ação monitória.

Contra-arrazoado, o recurso foi admitido na origem, subindo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. Ao contrário do que assevera o Recorrido, satisfaz-se no caso o requisito do prequestionamento, pois a questão jurídica alusiva à falta de interesse processual constitui o cerne da controvérsia dirimida pelo v. acórdão.

2. Inegável o interesse do Autor em propor a ação monitória.

Respeitável corrente jurisprudencial recusa ao contrato de abertura de crédito a categoria de título executivo extrajudicial, ainda que acompanhado do extrato de movimentação da conta-corrente. A divergência manifestou-se até mesmo no seio deste Tribunal, conforme deixam patente os diversos arestos trazidos à colação no REsp interposto.

Nessas condições, era permitido à instituição financeira recorrente optar pela ação monitória para não correr o risco de deparar-se com a construção pretoriana que nega àquele contrato a qualidade de título executivo extrajudicial. Ao depois, sabe-se que nem sempre o banco está em condições de apresentar um completo demonstrativo contábil, de modo a evidenciar de forma cabal e plena a evolução do débito exigido. Continua presente aí o risco de ver indeferido o processo de execução.

Prematuro, portanto, afirmar-se não possuir o Autor da ação monitória o interesse processual nessas hipóteses. Tal como tive oportunidade de observar na apreciação do Agravo de Instrumento n. 189.016-GO, não se pode obrigar o credor a utilizar a execução quando ele próprio tem dúvidas acerca da liquidez e certeza da dívida.

A ação monitória aí constitui o procedimento adequado para o resguardo de seus interesses, como ocorre, aliás, na espécie em exame.

Considero que o acórdão recorrido, desatendendo aos princípios da economia processual, celeridade e instrumentalidade das formas, vulnerou os arts. 3º e 1.102a do Código de Processo Civil. Apenas não vejo aperfeiçoado o dissídio de julgados, uma vez que os arestos paradigmas dizem respeito à idoneidade do contrato de abertura de crédito para arrimar a execução e não propriamente com a tese esposada pelo acórdão recorrido.

3. Ante o exposto, conheço do recurso pela alínea **a** do admissor constitucional e dou-lhe provimento, a fim de que, afastada a extinção do processo, o egrégio Tribunal aprecie as demais questões, como for de direito.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 178.373 – MG

(Registro n. 98.0044285-5)

Relator: Ministro Waldemar Zveiter

Recorrente: Banco do Estado de Minas Gerais S/A – Bemge
Advogados: Carlos Peixoto de Mello e outros
Recorrido: João Mesquita Piedade Júnior
Advogado: José Carlos de Carvalho Paiva

EMENTA: Processual Civil – Ação monitória – Contrato de abertura de crédito em conta-corrente – Viabilidade do procedimento.

I – Constituindo-se o contrato de abertura de crédito em conta-corrente um documento particular, assinado pelos devedores, bastante a comprovar a existência do débito sem possuir, contudo, eficácia executiva, mostra-se adequado a instruir a ação monitória.

II – Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Brasília-DF, 16 de dezembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Waldemar Zveiter, Relator.

Publicado no DJ de 20.3.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: Banco do Estado de Minas Gerais S/A propôs ação monitória em face de João Mesquita Piedade Júnior com base em contrato de abertura de crédito em conta-corrente – Supercheque. Apresentados embargos ao mandado monitório (fls. 24/29), a r. sentença monocrática julgou-os parcialmente procedentes (fls. 61/65), contra o que se insurgiram ambas as partes, com as razões de fls. 67/69 e 71/75.

A egrégia Primeira Câmara Civil do Tribunal de Alçada de Minas

Gerais, por maioria de votos, acolheu preliminar de impossibilidade jurídica do pedido e extinguiu o processo (fls. 100/103).

Opostos os competentes embargos infringentes (fls. 105/108), foram rejeitados (fls. 118/126), ao entendimento de que a ação monitória não seria meio hábil para cobrança da dívida – representada por um contrato de abertura de crédito – por não haver reconhecimento, pelo devedor, do valor cobrado.

Inconformado, o Banco-autor interpôs recurso especial, com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, sustentando ofensa ao artigo 1.102a do CPC.

Sem contra-razões, o recurso foi admitido (fls. 141/142) e encaminhado a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter (Relator): O inconformismo, que diz respeito ao cabimento ou não do procedimento monitório fundado em contrato de abertura de crédito (cheque especial), merece prosperar, pois há interesse do Autor em valer-se de tal procedimento.

Com efeito, a egrégia Segunda Seção desta Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência no REsp n. 108.259-RS, DJ de 20.9.1999, uniformizou entendimento no sentido de que o contrato de abertura de crédito em conta-corrente, ainda que acompanhado do extrato bancário, não constitui título executivo extrajudicial.

Sendo, portanto, o contrato em questão um documento particular, assinado pelos devedores, bastante a comprovar a existência do débito sem possuir, contudo, eficácia executiva, mostra-se adequado a instruir a ação monitória, na qual abre-se a possibilidade do contraditório, pelo manejo dos embargos.

Hipótese semelhante foi apreciada pela Quarta Turma desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 146.511-MG, Relator Sr. Min. Barros Monteiro, DJ de 12.4.1999, cuja ementa está assim redigida:

“Ação monitória. Contrato de abertura de crédito. Viabilidade do remédio eleito. Ausência de interesse do autor por dispor ele da execução. Preliminar afastada.

– Pairando dúvida acerca da caracterização do contrato de abertura de crédito (cheque especial) como título executivo extrajudicial, inclusive no seio da jurisprudência, é facultado ao credor o emprego da ação monitória.

– Recurso especial conhecido e provido para afastar o decreto de carência.”

Isto posto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para cassar a decisão recorrida, devendo o processo prosseguir como de direito.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 188.375 – MG

(Registro n. 98.0067828-0)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
Recorrente: Banco Mercantil de São Paulo S/A – Finasa
Advogados: Osmando Almeida e outros
Recorrida: Dacar Veículos Ltda
Advogados: Jorge Moisés Júnior e outros

EMENTA: Ação monitória – Documento hábil – Demonstrativo de débito em contrato de abertura de conta-corrente.

1. Afirmando o acórdão recorrido que há prova escrita, não é possível afastar o cabimento da ação monitória, sob o argumento de que não existe liquidez e certeza da obrigação.

2. No contrato de abertura de crédito, os demonstrativos de débito, mesmo unilaterais, servem para o ajuizamento da ação monitória.

3. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da

Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Ari Pargendler.

Brasília-DF, 16 de agosto de 1999 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 18.10.1999.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Banco Mercantil de São Paulo S/A – Finasa interpõe recurso especial com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pela Terceira Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, assim ementado:

“Ação monitória. Ficha-proposta de abertura de conta de depósito. Extratos de conta-corrente. Documentos que não configuram prova escrita da dívida.

A existência do documento escrito que não possua eficácia de título executivo possibilita o manejo da ação monitória, desde que permita a identificação da dívida, revelando a obrigação reconhecida pelo devedor.

A ficha-proposta de abertura de conta de depósito e os extratos de conta-corrente, por desacompanhados da contratação dos encargos que recaem sobre o débito, não autorizam que se enquadrem no conceito da prova escrita da dívida líquida e certa.

De ofício, extingue-se o processo.” (fl. 81).

Sustenta o Recorrente violação aos artigos 130 e 131 do Código Comercial e 1.102a do Código de Processo Civil, bem como divergência jurisprudencial. O termo *ficha*, utilizado pelo acórdão recorrido, é denominação específica da linguagem bancária que caracteriza o *próprio contrato* (fl. 93). Contém, ela, todos os elementos necessários a um contrato de conta-corrente, ou seja, neste documento “estão previstos o fornecimento de talonário, condições de sustação de pagamento, paralisação da conta, valores das tarifas, emissão de cheques sem fundos, sistema de comunicação

mútua, microfilmagem dos cheques pagos, obediência ao ‘Regulamento das Operações’, previsto pelo Banco Central do Brasil” (fl. 93), enfim, nada lhe falta que pudesse descaracterizá-la como um verdadeiro contrato. Além disso, o contrato bancário, pela sua simplicidade, é diferente dos contratos em geral, o que não chega a prejudicar a certeza e liquidez dos seus assentamentos, mesmo porque, afirma, “não há de ser a nomenclatura, propriamente, que induz à certeza do contrato, mas sim a substância do seu ato volitivo” (fl. 93). A ficha de abertura de depósito (fl. 7) é, sem dúvida, um contrato de conta-corrente, prova escrita, portanto, e, como tal, presta-se aos fins colimados, ou seja, servir de fundamento à ação monitória proposta.

Contra-arrazoado (fls. 102 a 104), foi o recurso especial admitido (fls. 107 a 110).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): O Banco-recorrente ajuizou ação monitória para cobrar saldo devedor de contrato de abertura de crédito, julgada procedente. O Tribunal de Alçada de Minas Gerais, embora reconhecendo cabível a ação monitória, entendeu que a “ficha--proposta de abertura de conta de depósito e os extratos de conta-corrente, por desacompanhados da contratação dos encargos que recaem sobre o débito, não autorizam que se enquadrem no conceito da prova escrita da dívida líquida e certa”.

Como sabido, a Corte afastou o contrato de abertura de conta-corrente do rol dos títulos executivos, alinhando-se com antiga jurisprudência da Terceira Turma (EREsp n. 108.259-RS, Relator originário o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator para o acórdão o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, julgado na sessão de 10.12.1998). Assim, em tese, o contrato de abertura de crédito é um documento hábil para o ajuizamento da ação monitória.

O acórdão recorrido afirmou que a “prova escrita, que necessariamente tem que instruir a ação monitória, deve demonstrar, de plano, a certeza e liquidez do débito, bem como seu valor”. No caso, considerou o acórdão recorrido que a “pretensão do Autor-apelado vem amparada indubitavelmente em prova escrita, mas, a meu ver, tais documentos não se revestem da presunção necessária para ensejar o manejo desta ação de cunho excepcional”.

E o acórdão recorrido entendeu que os “documentos exibidos pelo Apelado, quais sejam, ‘ficha-proposta de abertura de conta de depósito (registro de firmas) – jurídica e ‘Anotações sobre firmas – poderes’, além dos extratos de conta-corrente e o demonstrativo do débito’ (fls. 5/17-TA), não trazem a certeza e liquidez da obrigação”, para concluir:

“Apenas e tão-somente o Apelado juntou à inicial documentos inerentes à abertura da conta-corrente da Apelante junto à Instituição, fato incontestável diante da comprovação do vínculo entre as partes, mas em hipótese alguma ditas provas se revestem da liquidez necessária e indispensável ao procedimento monitorio, não podendo aferir de plano se os valores requeridos correspondem àqueles que são efetivamente devidos.

Há a prova escrita, mas sem a certeza e liquidez da obrigação, o que, a toda evidência, retira do Apelado a possibilidade de manejar a ação monitoria, devendo, como o faço, remeter-lhe às vias ordinárias do processo de conhecimento.

Ora, cabe ao Autor provar o fato constitutivo de seu direito de crédito, com as suas qualidades de certeza e de liquidez, que não se vislumbram, *in casu*, razão pela qual incorreto o desfecho sentencial, ao julgar procedente o pedido, com expedição do mandado de pagamento.”

Com todo respeito, não está correto o acórdão recorrido, na minha compreensão. Nos termos do art. 1.102a do Código de Processo Civil, a ação monitoria “compete a quem pretender, com base em prova escrita, sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou determinado bem imóvel”. Ora, se o acórdão afirma que há prova escrita, não existe razão alguma para impedir a ação monitoria, acolhendo preliminar, que sequer foi levantada no apelo. Exigir liquidez e certeza é fora de propósito, à medida que se liquidez e certeza houvesse, o título seria executivo, dando ensanchas a outro procedimento mais célere. A prova escrita, na verdade, é todo e qualquer documento que autorize o juiz a entender que há direito à cobrança de determinado débito, mesmo que não prove diretamente o fato constitutivo. Se existe, como no caso, prova escrita, se a discussão posta pelo próprio réu é sobre os valores, é perfeitamente possível que seja proposta a ação monitoria. Veja-se que esta Corte já entendeu que a demonstração contábil, acompanhada do contrato, seria título executivo. Ao pacificar a jurisprudência, a Corte afastou a natureza executiva porque considerou que os demonstrativos eram unilaterais e,

ainda, que a ação monitória seria um caminho possível. Os demonstrativos são, a meu sentir, suficientes para os efeitos do art. 1.102a do Código de Processo Civil, podendo a parte, como no caso, postular a prova para desarmar a constituição do título executivo por meio da monitória.

Com essas razões, presente a contrariedade ao art. 1.102a do Código de Processo Civil, eu conheço do especial para cassar o acórdão recorrido e determinar que outro seja proferido, afastada a preliminar acolhida.

RECURSO ESPECIAL N. 218.459 – RS

(Registro n. 99.0050511-5)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira
Recorrente: Banco de Crédito Real de Minas Gerais S/A
Advogados: Frank Max Simon Hermann e outros
Recorridos: Nilo Fiosson e outro
Advogados: Marcelo de Souza Fiusson e outros

EMENTA: Processual Civil – Procedimento monitório – Contrato de abertura de crédito – Viabilidade – “Prova escrita sem eficácia de título executivo” – Art. 1.102a, CPC – Caracterização – Precedentes – Recurso provido.

I – O procedimento monitório, também conhecido como injuntivo, introduzido no atual processo civil brasileiro, largamente difundido e utilizado na Europa, com amplo sucesso, tem por objetivo abreviar a formação do título executivo, encurtando a via procedimental do processo de conhecimento.

II – A ação monitória tem a natureza de processo cognitivo sumário e a finalidade de agilizar a prestação jurisdicional, sendo facultada a sua utilização, em nosso sistema, ao credor que possuir prova escrita do débito, sem força de título executivo, nos termos do art. 1.102a, CPC.

III – Não se prestando o contrato de abertura de crédito (cheque especial) à via executiva, conforme decidiu a Segunda Seção, em

9.12.1998, por meio dos EREsp n. 108.259-RS, e constituindo documento particular, assinado pelos devedores, bastante a comprovar a existência do débito, mostra-se hábil à utilização do procedimento monitorio.

IV – Em relação à liquidez do débito e à oportunidade de o devedor discutir os valores, a forma de cálculo e a própria legitimidade da dívida, assegura-lhe a lei a via dos embargos, previstos no art. 1.102c, que instauram amplo contraditório e levam a causa para o procedimento ordinário.

V – Ausente o prequestionamento, torna-se inviável o acesso à instância especial, a teor do enunciado n. 282 da Súmula-STF.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro e Ruy Rosado de Aguiar. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Aldir Passarinho Junior.

Brasília-DF, 19 de agosto de 1999 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator.

Publicado no DJ de 20.9.1999.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul extinguiu, de ofício, a ação monitoria intentada pelo Recorrente contra os Recorridos, com base em “contrato de crédito rotativo”, tendo o acórdão recebido esta ementa:

“Ação monitoria. Documento exigível.

Embora prescindindo de eficácia típica dos títulos executivos, reclama a ação monitoria documento público ou privado que justifique crédito, revestido de liquidez e exigibilidade.

Processo extinto de ofício.”

Contra esse acórdão o Banco interpôs recurso especial, apontando violação aos arts. 128, 467, 468, 1.102a e 1.102b do Código de Processo Civil. Sustenta o Recorrente que: a) a liquidez do título que embasa a ação monitória não tem relação com as condições da ação, nem com os pressupostos processuais, porém se refere ao mérito; b) os dispositivos legais atinentes ao processo monitório não exigem liquidez do título, mas somente “prova escrita”, tendo o acórdão apreciado a questão à luz da disciplina do processo de execução; c) a apreciação da liquidez do título, pelo Tribunal, afronta a coisa julgada; d) não poderia o acórdão apreciar de ofício o tema, sem que tenha sido suscitado pelas partes, principalmente em prejuízo do credor, como é o caso. Pretende que o processo retorne ao órgão de 2ª grau, a fim de ser examinada a apelação.

Contra-arrazado, foi o recurso admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): 1. Afasta-se, inicialmente, o exame da insurgência relativamente à alegada violação aos arts. 128, 467 e 468, CPC, por falta de prequestionamento. Com efeito, o Tribunal não tratou a espécie sob os limites da lide, nem da coisa julgada, temas a que se referem esses dispositivos. Por outro lado, não logrou o Recorrente colher o pronunciamento da Corte de origem a propósito, o que poderia ter feito pela via dos embargos de declaração. Destarte, incide, na espécie, o enunciado n. 282 da Súmula-STF.

2. O inconformismo diz respeito ao cabimento ou não do procedimento monitório fundado em contrato de abertura de crédito (cheque especial). Sobre o ponto, concluiu o acórdão que o documento a instruir essa ação deve revestir-se de liquidez e de exigibilidade, a tal não se prestando o contrato, que não contém a “demonstração discriminada da origem e evolução do débito [...], porquanto imprecisos e padronizados os extratos juntados, sequer trazendo a forma de cálculo utilizada. Não há especificidade em relação aos valores emprestados, encargos e periodicidade aplicados durante a vigência da contratação” (fl. 106).

Acerca do propósito e da finalidade do processo monitório, externei, no voto que proferi no REsp n. 208.870-SP (DJ de 28.6.1999), na posição de Relator:

“O processo monitorio foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei n. 9.079/1995. Procedimento muito difundido no Direito europeu, sendo adotado em países como a Itália (*procedimento d’ingiunzione*), a Alemanha e a Áustria (*Mahnverfahren*), a França e a Bélgica (*injonction de payer*), tem por principal finalidade acelerar a tramitação de causas e encurtar o caminho para a obtenção de um título executivo, sem a necessidade de o credor se valer da morosa via do processo de conhecimento. A propósito, em doutrina, pode assinalar:

‘Este capítulo introduz o procedimento monitorio, também chamado ‘injunção’, no atual processo civil brasileiro. Cuida-se de procedimento há muito utilizado no Direito europeu, e com amplo sucesso. Seu objetivo é abreviar a formação do título executivo, encurtando a via procedimental do processo de conhecimento, partindo do pressuposto de que há créditos, sem eficácia de título executivo, que não justificam o moroso e caro procedimento do processo de cognição, especialmente pela antevisão de que o devedor não terá defesa convincente, séria, a opor. Trata-se de mecanismo hábil e ágil, em que assegurado o eventual contraditório.’ (Código de Processo Civil Anotado, 6ª ed., São Paulo, Saraiva, 1996, p. 694).

No mesmo sentido, **J. E. Carreira Alvim**:

‘O procedimento monitorio (ou injuncional) é procedimento do tipo ‘de cognição sumária’, caracterizado pelo propósito de conseguir o mais rapidamente possível o título executivo e, com isso, o início da execução forçada. A sumariedade da cognição constitui o instrumento estrutural por meio do qual a lei busca esse desiderato, naqueles casos em que é *provável* a existência do direito, seja pela natureza e objeto do direito mesmo, seja particular atendibilidade da prova que serve de fundamento dele. Para **Calamandrei**, a cognição (na primeira fase) é considerada não tanto na função imediata de accertamento, mas na sua função mediata de preparação do título executivo.

A finalidade do procedimento monitorio (ou injuncional) – assim chamado por conter um mandado (ou ordem) ao devedor – é evitar perda de tempo e dinheiro, na formação de um título

executivo que o devedor, muitas vezes, não tem interesse em obstaculizar.’ (Ação Monitória e Temas Polêmicos da Reforma Processual, Belo Horizonte, Del Rey, 1995, cap. I, n. 7, p.p. 32/33).

A natureza de processo cognitivo sumário e a finalidade de agilizar a prestação jurisdicional permitem concluir que é cabível o procedimento monitorio sempre que o credor possuir documento que comprove o débito, mas que não tenha força de título executivo, ainda que lhe seja possível o ajuizamento da ação pelo rito ordinário ou sumário.”

Com esse espírito de agilidade na prestação jurisdicional, não se harmoniza a exigência de que a “prova escrita sem eficácia de título executivo”, referida no art. 1.102a do Código de Processo Civil, contenha os mesmos requisitos exigidos aos títulos executivos, embora tenha optado pela modalidade documental, a pressupor “prova escrita”.

A respeito, escreve **Carreira Alvim**:

“Entre nós, tanto a prova escrita, despida de eficácia executiva, quanto a que constitua começo de prova por escrito, igualmente destituída dela, sempre puderam embasar ação *ordinária*, com cognição plena; em qualquer caso, dependiam de título judicial, só possível de obtenção em sede de conhecimento. Embora a lei não conceitue a prova ‘escrita’, para fins monitorios, inexistente dúvida de que tal só pode ser considerada a escrita **stricto sensu**, quer dizer, a *grafada*, compreendendo tanto as provas ‘pré-constituídas’ quanto as ‘casuais’.

[...]

Destarte, no âmbito do procedimento monitorio, a ‘prova escrita’ pode ser constituída por escritura pública, documento particular, documento demonstrativo de relação jurídica material ou de simples valor probatório (*Hellwig, System*), podendo ser também documento não-subscrito, como as anotações constantes de escrita *comercial*, manual ou reproduzido por qualquer meio de reprodução mecânica (**Calamandrei**).” (Ação Monitória e Temas Polêmicos da Reforma Processual, 3ª ed., rev., atual. e amp., Belo Horizonte, Del Rey, 1999, cap. I, n. 11, p.p. 37/39).

Em outra oportunidade, acentuou esse ilustre doutrinador e magistrado:

“Cumpra observar, também, que essa probabilidade, fundada na prova escrita, comporta uma graduação, não se podendo equiparar o juízo firmado com base num documento subscrito pelo próprio devedor, com o firmado num documento subscrito por preposto seu, a seu mando, ou no comprobatório de compras feitas pelo devedor, oriundo da escrita o próprio credor (como o livro comercial). Mas tudo será avaliado pelo juiz no momento de expedir o mandado inicial e, se entender que não estão preenchidos os requisitos legais, deverá indeferir a petição inicial. Não, porém, sem antes ouvir o autor, que poderá dispor de outros elementos (escritos) capazes de *completar* a prova. O art. 284 tem, na espécie, inteira aplicação.” (Procedimento Monitório, 2ª ed., Curitiba: Juruá, 1995, cap. III, n. 5, p. 71).

Na mesma linha, **Nélson Nery Junior** e **Rosa Andrade Nery**

“*Documento escrito.* O documento que aparelha a ação monitória deve ser escrito e não possuir eficácia de título executivo. Se tiver, o autor será carecedor da ação monitória, pois tem, desde já, ação de execução contra o devedor inadimplente. Por documento escrito deve-se entender ‘qualquer documento que seja merecedor de fé quanto à sua autenticidade e eficácia probatória’ (**Garbagnati**, *Il Procedimento d’ingiunzione*, n. 18, p. 51; **Valituti-De Stefano**, *Il Decreto Ingiuntivo e la Fase di Opposizione*, p. 46). O documento escrito pode originar-se do próprio devedor ou de terceiro (**Carpi-Colesanti-Taruffo-Marcocchi**, *Comm. Breve*, 634, 917; **Carreira Alvim**, *Procedimento Monitório*, 69; **Raphael Salvador**, *Da Ação Monitória e da Tutela Jurisdicional Antecipada*, 20). Exige-se a prova escrita em sentido estrito, para que se admita a ação monitória. A prova escrita em sentido amplo (fita-cassete, VHS, sistema audiovisual, início de prova de que fala o CPC, 402, I, etc.) não é hábil para aparelhar a ação monitória (**Carreira Alvim**, *Procedimento Monitório*, p.p. 64/65; **Bermudes**, *Reforma*, 172/173). Portanto, para se demonstrar a aparência do direito, autorizadora da expedição do mandado monitório, não se admite prova não escrita, como, por exemplo, a testemunhal.

Documento escrito. Exemplos. Qualquer documento escrito que não se revista das características de título executivo é hábil para ensejar a

ação monitória, como, por exemplo: a) cheque prescrito; b) duplicata sem aceite; c) carta confirmando a aprovação do valor do orçamento e a execução dos serviços; d) carta agradecendo ao destinatário empréstimo em dinheiro (**Bermudes**, Reforma, 172); e) telegrama; f) fax.” (Código de Processo Civil Comentado, 2ª ed., rev. e amp., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 1.282, notas 4 e 5 ao art. 1.102a).

No tema, assinala **Antônio Carlos Marcato**:

“Isso significa que deve ser considerado documento hábil a respaldar a pretensão à tutela monitória, aquele produzido na forma escrita e dotado de aptidão e suficiência para influir na formação do livre convencimento do juiz acerca da probabilidade do direito afirmado pelo autor, como influiria se tivesse sido utilizado no processo de cognição plena. Em síntese – e aqui lançamos mão de entendimento jurisprudencial já consolidado na Itália –, qualquer documento que seja merecedor de fé quanto à sua autenticidade.

[...]

A prova escrita exigida pela lei deve, portanto, ser completa, no sentido de justificar plenamente o pedido de injunção, podendo o juiz, diante de sua insuficiência, permitir ao autor, quando muito, a sua complementação, no prazo para tanto assinado, sob pena de indeferimento da petição inicial (CPC, arts. 283, 284 e 295, VI, conjugados, do CPC). De modo algum estará autorizado, no entanto, a suprir a insuficiência da prova escrita através de provas orais (testemunhos e interrogatórios), seja porque essa possibilidade acarretaria a inversão do procedimento (pois só haverá instrução probatória se e quando opostos os embargos ao mandado), seja porque, mostrando-se insuficiente a prova escrita e não podendo ser oportunamente complementada pelo autor, impor-se-á, como dito, o puro e simples indeferimento da petição inicial.

A variedade da prova documental hábil a instruir a petição inicial é atestada pela doutrina brasileira, ao indicar, como exemplos, a sentença meramente declaratória e os títulos de crédito fulminados pela prescrição, o documento assinado pelo devedor, mas sem testemunhas, os vales, reconhecimentos de débito em contas e faturas, confissões de dívida carentes de testemunhas instrumentárias, acordos e transações

não-homologados, documentos referentes a débitos vinculados a cartões de crédito e outros, as cartas ou bilhetes de que se possa inferir confissão de dívida e, de modo geral, documentos desprovidos de duas testemunhas (contrato de abertura de crédito) ou títulos de crédito a que falte algum requisito exigido por lei, a transação escrita sem **referendum**, a duplicata sem aceite, sem protesto e sem o comprovante de entrega da mercadoria, a carta confirmando a aprovação do valor do orçamento e a execução dos serviços, etc.” (O Processo Monitório Brasileiro, São Paulo: Malheiros, 1998, p.p. 64/65).

No mesmo sentido da amplitude dos documentos a instruir a ação monitória, **Cândido Rangel Dinamarco** (A Reforma..., 3ª ed., rev., amp. e atual., Malheiros, 1996, n. 168-F, p.p. 234/236).

3. É de convir-se, por outro lado, que algumas legislações chegam a adotar o ‘monitório puro’, a dispensar a prova escrita, o que bem demonstra o escopo perseguido por essa via judicial em alcançar com rapidez e simplicidade o título exequendo, sem prejuízo do contraditório eventual, garantido pela fungibilidade na dependência exclusiva da vontade do réu em oferecer embargos, o que forçosamente leva a causa para a via ordinária.

Chiovenda, ao dissertar sobre as modalidades desse procedimento, consigna:

“Variam, portanto, os processos monitórios no Direito moderno, quanto às condições e ao objeto: alguns (como o *Mandatsverfahren* austríaco) exigem que o direito do autor se funde em documentos, e outros (como o *Manhverfahren* alemão e austríaco e o *Rechtsbot* suíço), não.” (Instituições de Direito Processual Civil, vol. I, 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 1969, § 10, II, n. 77, p. 255).

4. No caso, o Banco-recorrente ajuizou a ação monitória com base no contrato de abertura de crédito firmado com os Recorridos. Trata-se de instrumento particular, assinado pelos devedores, amoldando-se ao conceito de “prova escrita sem eficácia de título executivo”. Sobre a viabilidade de se valer a instituição financeira desse instrumento para a ação monitória, colhe-se do REsp n. 146.511-MG, desta Quarta Turma (DJ de 12.4.1999):

“Ação monitória. Contrato de abertura de crédito. Viabilidade do remédio eleito. Ausência de interesse do autor por dispor ele da execução. Preliminar afastada.

– Pairando dúvida acerca da caracterização do contrato de abertura de crédito (cheque especial) como título executivo extrajudicial, inclusive no seio da jurisprudência, é facultado ao credor o emprego da ação monitória.

– Recurso especial conhecido e provido para afastar o decreto de carência.”

Em seu voto, ressaltou, como Relator, o Ministro Barros Monteiro:

“Inegável o interesse do Autor em propor a ação monitória.

Respeitável corrente jurisprudencial recusa ao contrato de abertura de crédito a categoria de título executivo extrajudicial, ainda que acompanhado do extrato de movimentação da conta-corrente. A divergência manifestou-se até mesmo no seio deste Tribunal, conforme deixam patente os diversos arestos trazidos à colação no REsp interposto.

Nessas condições, era permitido à instituição financeira recorrente optar pela ação monitória para não correr o risco de deparar-se com a construção pretoriana que nega àquele contrato a qualidade de título executivo extrajudicial. Ao depois, sabe-se que nem sempre o banco está em condições de apresentar um completo demonstrativo contábil, de modo a evidenciar de modo cabal e pleno a evolução do débito exigido. Continua presente aí o risco de ver indeferido o processo de execução.

Prematuro, portanto, afirmar-se não possuir o autor da ação monitória o interesse processual nessas hipóteses. Tal como tive oportunidade de observar na apreciação do Agravo de Instrumento n. 189.016-GO, não se pode obrigar o credor a utilizar a execução quando ele próprio tem dúvidas acerca da liquidez e certeza da dívida.”

A Segunda Seção veio a firmar entendimento no sentido da imprestabilidade do contrato de abertura de crédito como título executivo, conforme registram os EREsp n. 136.520-DF (DJ de 21.6.1999), de minha relatoria, com esta ementa, no particular:

“Direitos Comercial e Processual Civil. Embargos de divergência. Execução. Contrato de abertura de crédito em conta-corrente

acompanhado de extrato circunstanciado de movimentação da conta-corrente. Inexistência de título executivo. Orientação da Segunda Seção desta Corte. Enunciado n. 168, Súmula-STJ. Recurso desacolhido.

I – A Segunda Seção desta Corte, no julgamento dos EREsp n. 108.259-RS, ao uniformizar seu entendimento, fixou orientação no sentido de que o contrato de abertura de crédito em conta-corrente, ainda que acompanhado do extrato bancário, não constitui título executivo extrajudicial.”

E, ao fazê-lo, anotou a Seção, expressamente, em alguns votos, a possibilidade do manejo da ação monitória, tendo por base o contrato de abertura de crédito.

Destarte, não se prestando à via executiva e constituindo-se de documento particular, assinado pelos devedores, bastante a comprovar a existência do débito, o contrato de abertura de crédito mostra-se hábil à utilização do procedimento monitório, no qual, insurgindo-se a parte-ré, abre-se a via do contraditório amplo, pelos embargos.

5. À luz do exposto, *conheço* do recurso especial e *dou-lhe provimento* para ensejar o exame da apelação, pela Corte de origem, sem prejuízo do exame dos demais requisitos de admissibilidade.

RECURSO ESPECIAL N. 234.563 – RS

(Registro n. 99.0093290-0)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha
Recorrente: Banco do Brasil S/A
Advogados: Pedro Afonso Bezerra de Oliveira e outros
Recorrido: Marco Aurélio Caon Borges
Advogado: Ricardo Borges Chedid

EMENTA: Recurso especial – Processual Civil – Ausência de prequestionamento – Comercial – Contrato de abertura de crédito – Ação monitória – Cabimento.

– Impossível o acesso ao recurso especial se o tema nele inserto não foi objeto de debate na Corte de origem.

– O contrato de abertura de crédito não possui eficácia de título executivo, mas constitui prova escrita suficiente para comprovar a existência do débito, na forma em que exigido pela lei processual civil, mostrando-se hábil à utilização da ação monitória.

– Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.

Brasília-DF, 8 de fevereiro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator.

Publicado no DJ de 27.3.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Cuida a hipótese de embargos opostos à ação monitória ajuizada pelo Banco do Brasil S/A – ora recorrente, em face do agora recorrido Marco Aurélio Caon Borges, visando à cobrança de valores que entende devidos em razão de contrato de abertura de crédito em conta-corrente do tipo “cheque-ouro”, celebrado entre as partes.

A MMa. Juíza de 1ª grau, em despacho saneador às fls. 55/57, rejeitou as preliminares de inépcia da inicial e carência de ação, sob o entendimento de que “a inicial se faz acompanhar dos documentos necessários à ação eleita”.

Interposto agravo de instrumento da decisão interlocutória, negou-se provimento ao mesmo, com decisão transitada em julgado, consoante certidão de fl. 87v.

Sobreveio a r. sentença de fls. 89/95, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos embargos, “para declarar nula toda e qualquer cláusula contratual existente entre as partes que fixe juros reais remuneratórios acima do limite constitucional de 12% a.a., vedada a capitalização mensal dos mesmos, que deverá ser calculada semestralmente, nas datas previstas no artigo 5^a do Decreto-Lei n. 167/1967, **pro rata tempore** nos períodos intermediários, havendo de ser observado o percentual de 0,5% ao mês a título de juros de mora”.

Por sua vez, a egrégia Décima Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul extinguiu **ex officio** a ação monitória, considerando prejudicadas as apelações interpostas por ambas as partes, sob o fundamento de que, em contratos de abertura de crédito, “Os lançamentos precisam ser discutidos quanto à sua exigibilidade, o que lhes retira o caráter de liquidez e certeza. Na ação monitória, embora não haja exigência do título executivo, impõe-se a presença de prova escrita da obrigação de pagar uma quantia certa, a prova do crédito, revestido de liquidez e exigibilidade” (fl. 162).

O v. acórdão hostilizado recebeu a seguinte ementa, **verbis**:

“Ação monitória. Contrato de abertura de crédito em conta-corrente.

Não se constitui em título executivo extrajudicial o contrato de abertura de crédito em conta-corrente, como reiteradamente vem decidindo o egrégio Superior Tribunal de Justiça.

A ação monitória exige prova da existência de crédito líquido e exigível.

Ação extinta.

Apelações prejudicadas.” (fl. 160).

Inconformado, o Embargado interpôs recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional. Para tanto, alega ter o v. acórdão contrariado o disposto nos artigos 460, 128, 515, 458 e 1.102a do Código de Processo Civil, ao extinguir, de ofício, a ação monitória, além de ter divergido do entendimento sufragado por outras Cortes do País.

O Recorrido não ofereceu contra-razões no prazo legal, consoante se verifica da certidão de fl. 180.

O recurso foi admitido na origem, tendo sido recebido em meu gabinete em 4.11.1999, e remetido para a inclusão em pauta no dia 23 do mesmo mês.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): 1. Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, insurgindo-se o Banco-recorrente quanto à extinção, de ofício, da ação monitória ajuizada para a cobrança de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito.

2. Prefacialmente registre-se, quanto à alegada ofensa aos artigos 460, 128, 515 e 458 do Código de Processo Civil, que os temas ali insertos não mereceram a mínima interpretação por parte do acórdão recorrido e é consabido que para que a matéria objeto do apelo nobre reste prequestionada há necessidade que seja efetivamente debatida pelo Tribunal de origem.

Nem se alegue que se mostra desnecessário o prequestionamento do tema surgido no próprio acórdão da apelação, pois assentada na atual jurisprudência desta Corte a necessidade de oposição dos embargos declaratórios para que se oportunize a manifestação do Tribunal sobre a alegada violação ao preceito legal invocado, sob pena de não se admitir processamento ao recurso especial. Assim, ausente o debate, inexistente o prequestionamento, por isso que obstaculizada a via de acesso ao apelo excepcional nesse ponto.

3. Quanto ao tema principal do recurso, qual seja, a possibilidade de utilização do procedimento monitório para a cobrança dos valores devidos em razão de contrato de abertura de crédito em conta-corrente, anoto que o mesmo já mereceu apreciação por esta Corte em outras oportunidades.

A questão foi primeiro abordada meramente como **obiter dictum**, em julgamentos proferidos pela egrégia Segunda Seção, nos quais aquele órgão colegiado decidiu no sentido da inexecutibilidade dos contratos de abertura de crédito, momento em que se ressalvou, nos votos de alguns de seus componentes, o cabimento da ação monitória para a pronta satisfação dos créditos decorrentes de tais modalidades de contrato bancário. São exemplos o EREsp n. 136.520-DF, Relator o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, **in** DJ de 21.6.1999; e o EREsp n. 108.529-RS, **in** DJ de 20.9.1999, para o qual fui designado Relator, no qual tive a oportunidade de adiantar meu posicionamento sobre a matéria, pronunciando-me da seguinte maneira:

“Inquietou-me, em princípio, a possibilidade de que uma decisão contrária à que foi proposta pelo eminente Ministro-Relator,

inadmitindo a executividade cogitada, servisse de desestímulo aos estabelecimentos bancários em oferecer crédito sem muita burocracia, aos seus clientes, como as relações comerciais e bancárias desses tempos modernos estão a exigir.

Porém, esses receios ficam superados ante a adoção, pela nossa legislação processual, da ação monitória – tão pouco utilizada, diga-se de passagem – que também enseja às casas bancárias reaver o crédito com a celeridade da via executiva, mas aí deixando as partes em posição de igualdade para discuti-lo, nestas hipóteses, como a dos autos, em que não há título líquido, certo e exigido.”

Posteriormente, enfrentada diretamente a matéria no âmbito das Terceira e Quarta Turmas do Superior Tribunal de Justiça, consolidou-se o entendimento de que o contrato de abertura de crédito constitui, na forma da lei processual, prova escrita, sem a eficácia de título executivo, hábil a ensejar o manejo da ação monitória para a cobrança de dívidas dele provenientes. A propósito, os recentes acórdãos, cujas ementas transcrevo, no que interessa:

“Processual Civil. Procedimento monitório. Contrato de abertura de crédito. Viabilidade. ‘Prova escrita sem eficácia de título executivo’. Art. 1.102a, CPC. Caracterização. Precedentes. Recurso provido.

I – O procedimento monitório, também conhecido como injuntivo, introduzido no atual processo civil brasileiro, largamente difundido e utilizado na Europa, com amplo sucesso, tem por objetivo abreviar a formação do título executivo, encurtando a via procedimental do processo de conhecimento.

II – A ação monitória tem a natureza de processo cognitivo sumário e a finalidade de agilizar a prestação jurisdicional, sendo facultada a sua utilização, em nosso sistema, ao credor que possuir prova escrita do débito, sem força de título executivo, nos termos do art. 1.102a, CPC.

III – Não se prestando o contrato de abertura de crédito (cheque especial) à via executiva, conforme decidiu a Segunda Seção, em 9.12.1998, por meio dos EREsp n. 108.259-RS, e constituído documento particular, assinado pelos devedores, bastante a comprovar a existência do débito, mostra-se hábil à utilização do procedimento monitório.

IV – Em relação à liquidez do débito e à oportunidade de o devedor discutir os valores, a forma de cálculo e a própria legitimidade da dívida, assegura-lhe a lei a via dos embargos, previstos no art. 1.102c, que instauram amplo contraditório e levam a causa para o procedimento ordinário.

V – Ausente o prequestionamento, torna-se inviável o acesso à instância especial, a teor do enunciado n. 282 da Súmula-STF.” (REsp n. 218.459-RS, Relator o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, *in* DJ de 20.9.1999).

“Ação monitória. Contrato de abertura de crédito. Viabilidade do remédio eleito. Ausência de interesse do autor por dispor ele da execução. Preliminar afastada.

– Pairando dúvida acerca da caracterização do contrato de abertura de crédito (cheque especial) como título executivo extrajudicial, inclusive no seio da jurisprudência, é facultado ao credor o emprego da ação monitória.

– Recurso especial conhecido e provido para afastar o decreto de carência.” (REsp n. 146.511-MG, Relator o eminente Ministro Barros Monteiro, *in* DJ de 12.4.1999).

“Ação monitória. Documento hábil. Demonstração de débito em contrato de abertura de conta-corrente.

1. Afirmando o acórdão recorrido que há prova escrita, não é possível afastar o cabimento da ação monitória, sob o argumento de que não existe liquidez e certeza da obrigação.

2. No contrato de abertura de crédito, os demonstrativos de débito, mesmo unilaterais, servem para o ajuizamento da ação monitória.

3. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 188.375-MG, Relator o eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, *in* DJ de 18.10.1999).

Desta forma, o v. acórdão hostilizado contraria a jurisprudência desta Corte, merecendo ser modificado, para admitir o cabimento da ação monitória na espécie.

Diante de tais pressupostos, conheço parcialmente do recurso e, nessa extensão, dou-lhe provimento, para o fim de cassar o v. acórdão recorrido, determinando que o Tribunal de origem aprecie as apelações interpostas, sem prejuízo do exame dos demais requisitos de admissibilidade recursal.

SÚMULA N. 248

Comprovada a prestação dos serviços, a duplicata não aceita, mas protestada, é título hábil para instruir pedido de falência.

Referência:

CPC, art. 585.

Lei n. 5.474, de 18.7.1968, art. 15, alterada pela Lei n. 6.458, de 1.11.1977.

Decreto-Lei n. 7.661, de 21.6.1945, art. 1ª, § 3ª.

REsp	68.330-0-MG	(4ª T, 28.11.1995 – DJ de 25.3.1996)
REsp	160.914-0-SP	(3ª T, 24.11.1998 – DJ de 1.3.1999)
REsp	172.637-0-RJ	(3ª T, 10.4.2000 – DJ de 1.8.2000)
REsp	214.681-0-SP	(4ª T, 5.10.1999 – DJ de 16.11.1999)

Segunda Seção, em 23.5.2001.

DJ de 5.6.2001, p. 132.

RECURSO ESPECIAL N. 68.330 – MG

(Registro n. 95.0030915-7)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar
Recorrente: Padimaq Ltda
Recorrido: JB Demolições Ltda
Advogados: José Luiz Gonçalves Guimarães e outros, e Daniel Alves
Leão e outro

EMENTA: Falência – Elisão – Recurso especial – Duplicata de prestação de serviços.

1. Optando pela elisão, o devedor limita a discussão à legitimidade e à importância do crédito.

2. Não pode ser revisto em recurso especial o acórdão que examinou a prova e concluiu que os títulos correspondem à efetiva prestação de serviços.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 28 de novembro de 1995 (data do julgamento).

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Presidente.

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator.

Publicado no DJ de 25.3.1996.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: JB Demolições Ltda, com apoio em duplicatas de prestação de serviços, não aceitas, requereu a falência de Padimaq Ltda. Efetuado o depósito elisivo, o processo prosseguiu, tendo a r. sentença autorizado à Autora o levantamento do depósito e seus acréscimos.

A egrégia Terceira Câmara Cível do TJMG negou provimento ao recurso da Ré, pelas seguintes razões:

“As duplicatas que instruíram a inicial são todas elas de prestação de serviços.

A Lei Falencial, em seu artigo 1º, exige que o título hábil para instruir o pedido é aquele legitimado e próprio para sustentar uma ação executiva.

E a duplicata de prestação de serviços, devidamente formalizada, é título executivo, à luz do disposto no art. 585 do CPC, c.c. determinações e conceitos inseridos na Lei n. 5.474.

Quando, no corpo do art. 1º, **in fine**, a Lei de Falências faz menção a título que legitime ação executiva, claro é que se refere ao título executivo previsto em lei, notadamente aos casos dos artigos 584 e 585 do CPC:

‘Como, porém, a Lei n. 5.474 instituiu a duplicata fundada em crédito proveniente de prestação de serviços, conceituaremos assim a duplicata: é um título de crédito formal, circulante por meio de endosso, constituindo um saque fundado sobre crédito proveniente de contrato de compra e venda mercantil ou de prestação de serviços, assimilado aos títulos cambiários por força de lei.’ (**Rubens Requião**, Curso de Direito Comercial, Saraiva, 2º vol., fl. 432).

As duplicatas não aceitas estão acompanhadas dos respectivos documentos comprobatórios da efetiva prestação de serviços. Estão protestadas.

Os ataques que se fazem aos recibos firmados na segunda parte (destacável) das notas fiscais correspondentes são irrelevantes, porquanto, pelas provas pericial e testemunhal, se conclui que o fizeram por pessoas autorizadas para tanto.” (fls. 269/271).

Rejeitados os embargos de declaração, a Requerida interpôs recurso especial (artigo 105, III, **a** e **c**, da CR). Segundo a Recorrente, nos termos do art. 1º, § 3º, da Lei Falimentar, do art. 15 da Lei n. 5.474/1968 e do art. 585 do CPC, descabe o pedido de falência fundado em duplicata de prestação de serviços, que não é título mercantil. De qualquer forma, os serviços não foram prestados, inexistindo comprovação nesse sentido. Os canhotos

das notas fiscais, que comprovariam a prestação dos serviços, foram assinados por recepcionistas, sem poderes e sem habilitação para aceitá-los. Cita jurisprudência divergente.

Admitido o recurso, com contra-razões, subiram os autos a esta egrégia Corte. A douta Subprocuradoria Geral da República opinou pelo não-conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): As questões relativas à impossibilidade de a duplicata de prestação de serviço legitimar pedido de falência, por falta de título executivo, uma vez que tal situação não está referida no art. 15 da Lei n. 5.474/1968 (art. 1º, § 3º, da Lei de Falências), ficaram superadas com o depósito elisivo da falência, a partir do qual “a falência não pode ser declarada” (art. 11, § 2º, da Lei de Falências). “Feito o depósito”, diz **José da Silva Pacheco** (Falências e Concordatas, I, 303), “não mais se discute a falência, mas apenas a legitimidade ou o **quantum** do crédito para o efeito do seu levantamento ou não”. O depósito elisivo não era condição para defesa do Réu, que poderia estar fundado em relevante razão de direito. Optando por essa alternativa, o devedor limitou a discussão à legitimidade ou à importância do crédito reclamado, na forma do art. 11, § 2º, já citado, passando a ser irrelevante o debate sobre os requisitos para a decretação da quebra.

Cuida-se, pois, de examinar apenas a legitimidade do crédito reclamado, que esta foi alegação manifestada pela devedora, ao negar a prestação efetiva dos serviços cobrados nas duplicatas apresentadas, e recusando validade ao ato de seus servidores que, não tendo autorização para isso, teriam recebido os tais serviços, assinando os respectivos canhotos das faturas extraídas pela Autora. E, nesse ponto – o único ainda examinável no processo –, a matéria versa sobre questão de fato demonstrada através de provas pericial e testemunhal. Examinando esse conjunto probatório, assim concluiu o venerando acórdão:

“As duplicatas que instruíram a inicial são todas elas de prestação de serviços. A Lei Falencial, em seu art. 1º, exige que o título hábil para instruir o pedido é aquele legitimado e próprio para sustentar uma ação executiva e a duplicata de prestação de serviço devidamente formalizada é título executivo, à luz do disposto no art. 585 do

Código de Processo Civil, conforme as determinações e conceitos inseridos na Lei n. 5.474. Quando, no corpo do art. 1º, **in fine**, a Lei de Falências faz menção a título que legitima ação executiva, claro é que se refere ao título executivo previsto em lei, notadamente aos casos dos arts. 584 e 585 do Código de Processo Civil. As duplicatas não aceitas estão acompanhadas dos respectivos documentos comprobatórios da efetiva prestação de serviços e estão protestadas. Os ataques que se fazem aos recibos firmados na segunda parte, destacável as notas fiscais correspondentes, são irrelevantes porquanto pelas provas pericial e testemunhal se conclui que o fizeram por pessoas autorizadas para tanto.”

Assim, não havendo violação à lei, e não se ajustando à hipótese os precedentes citados, não conheço do recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 160.914 – SP

(Registro n. 97.0093270-2)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
Recorrente: Cobrasma S/A
Recorrida: ITS Participações e Assessoria Comercial Ltda
Advogados: Nélson Expedito de Souza e outros, e Arnaldo Cordeiro Pacheco de Medeiros Montenegro e outros

EMENTA: Duplicata de prestação de serviços – Falência – Depósito elisivo – Comprovação da prestação de serviços e do ajuste entre as partes – Precedentes da Corte.

1. Não há nenhuma adversidade na jurisprudência sobre a validade da duplicata de prestação de serviços para instruir o pedido de falência.

2. Quando o Tribunal de origem confirma a efetiva prestação dos serviços e o cumprimento do ajuste entre as partes, não é possível fazer o reexame da base fática para concluir de outro modo, diante da Súmula n. 7 da Corte, como assentado em precedente.

3. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Paulo Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter.

Brasília-DF, 24 de novembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 1.3.1999.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Cobrasma S/A interpõe recurso especial fundamentado na alínea **a** do permissivo constitucional, contra o acórdão proferido pela Terceira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

“Pedido de falência instruído com duplicata de prestação de serviços, acompanhada do contrato que lhe deu causa, de comprovante da recepção dos serviços e de instrumento de protesto. Depósito elisivo realizado pelo devedor, que não prova a iliquidez. Defesa rejeitada e que enseja recurso. Lógica judiciária que anima aproveitar o instrumental para acerto da relação cambial, independente da literalidade das normas que isolam a via executória como solução de exigibilidade deste título de crédito. Recurso improvido.” (fl. 194).

Sustenta a Empresa-recorrente que o acórdão recorrido negou vigência aos artigos 15 e 22, § 2º, da Lei n. 5.474/1968; e 1º, § 3º, do Decreto-Lei n. 7.661/1945, ao considerar a duplicata como título hábil a legitimar o pedido de falência. Haveria, ainda, nulidade do protesto, necessidade de juntada imediata dos comprovantes de realização dos serviços e acréscimo indevido do valor do débito pois, se ocorreu descumprimento do contrato pela Recorrida, “que não diligenciou no sentido de evitar atrasos de pagamento por parte da Eletrosul, não é cabível que venha pretender remuneração sobre os encargos moratórios gerados pela sua inadimplência”.

Houve contra-razões e o recurso especial foi admitido.

Nesta Instância oficiou a douta Subprocuradoria Geral da República, opinando pelo não-conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): A Recorrida ingressou com pedido de falência da Recorrente. Tendo havido o depósito elisivo, a sentença afastou a falência e julgou improcedentes as alegações da Requerida. O Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento ao recurso, admitindo o requerimento de falência com base em duplicatas de prestação de serviços, afirmando que os serviços foram prestados de forma proveitosa, confirmando, enfim, a “consequência material do ajuste bilateral firmado”, considerando, assim, a dívida como “líquida e plenamente exigível”. O especial vem pela letra a, apontando violação aos arts. 15 e 22, § 2º, da Lei n. 5.474/1968; e ao § 3º do art. 1º do Decreto-Lei n. 7.661/1945.

A Recorrente não tem razão alguma diante da assentada jurisprudência da Corte. Em precedente da relatoria do Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar ficou assentado em pedido de falência com duplicata de prestação de serviços que quando a Requerida opta pela elisão, fica limitada “a discussão à legitimidade e à importância do crédito”, ademais de não ser possível no especial rever o “acórdão que examinou a prova e concluiu que os títulos correspondem à efetiva prestação de serviços” (REsp n. 68.330-MG, DJ de 25.3.1996).

De outra feita, sob a minha relatoria, em pedido de falência amparado em duplicata de prestação de serviços, julgado improcedente, pela ausência de prova da prestação de serviços, a Corte considerou que se o “desate do recurso depende, exclusivamente, do reexame de toda a dilação probatória, bem assim da interpretação dos termos do contrato firmado entre as partes para execução do serviço de montagem, ergue-se a barreira das Súmulas n. 5 e 7 desta Corte” (REsp n. 9.454-AC, DJ de 4.8.1997).

Vê-se, portanto, que sob qualquer ângulo, o recurso está baldio. O acórdão recorrido não titubeou quando afirmou a existência dos serviços, prestados de forma proveitosa, como, também, o cumprimento do ajuste entre as partes. O que se poderia discutir, sob o aspecto exclusivamente jurídico, ou seja, a validade da duplicata de prestação de serviços para instruir o pedido de falência está sem adversidade na Corte.

Destarte, eu não conheço do especial.

RECURSO ESPECIAL N. 172.637 – RJ

(Registro n. 98.0030774-5)

Relator: Ministro Eduardo Ribeiro
Recorrente: TV Manchete Ltda
Advogados: Rodolfo Lace Brandão e outros
Recorrido: Elenco e Companhia Representações e Empreendimentos Artísticos Ltda
Advogados: Irapuan Alves de Carvalho e outros

EMENTA: Falência – Duplicata de prestação de serviços – Depósito elisivo.

Constitui título hábil para embasar o pedido de falência a duplicata de prestação de serviços, protestada e acompanhada de prova de que os serviços foram prestados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Impedido o Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília-DF, 10 de abril de 2000 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Eduardo Ribeiro, Relator.

Publicado no DJ de 1.8.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Elenco e Companhia Representações e Empreendimentos Artísticos Ltda requereu fosse decretada a falência da TV Manchete Ltda.

O pedido foi julgado procedente, deixando-se, contudo, de se decretar a quebra porque efetuado o depósito elisivo.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro negou provimento ao apelo da TV Manchete Ltda. Esta a ementa do acórdão:

“Duplicata sem aceite. Prestação de serviços. Requerimento de falência.

Após o advento da Lei n. 6.458/1977, que alterou dispositivos da Lei n. 5.474/1968 e da Lei de Falências (Decreto-Lei n. 7.661/1945), restou evidente que o legislador considera a duplicata sem aceite, desde que protestada e acompanhada do comprovante da prestação do serviço contratado, título de dívida líquida e certa, hábil para legitimar o pedido de falência contra o sacado. Sentença mantida.”

Interpôs a TV Manchete Ltda recurso especial, alegando terem sido violados os artigos 1º, § 3º, do Decreto-Lei n. 7.661/1945, e 15 da Lei n. 5.474/1968. Afirmou que o título apresentado pelo Recorrido, uma duplicata de prestação de serviços, protestada por falta de pagamento, não seria hábil para embasar o pedido de falência. Sustentou, em síntese, que apenas as duplicatas relativas à venda de mercadorias, de acordo com a redação dada pela Lei n. 6.458/1977 ao art. 1º, § 3º, do Decreto-Lei n. 7.661/1945, poderiam fundamentar o requerimento de quebra, pois é dessas que trata o artigo 15 da Lei n. 5.474/1968.

Contra-arrazado, foi o recurso admitido, vindo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro (Relator): Alega a Recorrente que a duplicata de prestação de serviços não poderia fundamentar pedido de falência.

Não tem razão.

A um, porque, a rigor, uma vez efetuado o depósito elisivo, tal discussão torna-se totalmente irrelevante. Nesse sentido, vejam-se os seguintes acórdãos:

“Falência. Elisão. Recurso especial. Duplicata de prestação de serviços.

1. Optando pela elisão, o devedor limita a discussão à legitimidade e à importância do crédito.

2. Não pode ser revisto em recurso especial o acórdão que examinou a prova e concluiu que os títulos correspondem à efetiva prestação de serviços.” (REsp n. 68.330, relatado pelo Ministro Ruy Rosado).

“Comercial. Falência. Duplicata de prestação de serviço. Depósito elisivo. Interesse em recorrer. Ausência. Doutrina e jurisprudência. Precedentes. Recurso desacolhido.

I – Tendo a devedora procedido ao depósito elisivo (art. 11, § 2º, Decreto-Lei n. 7.661/1945), resta prejudicado o exame da eficácia ou não da duplicata de prestação de serviços para instruir o pedido de falência e a utilização da execução coletiva, como meio de cobrança, à vista da ausência do interesse em recorrer.

II – Feito o depósito elisivo, o processo se transforma em ação de cobrança, deslocando-se a questão da falência para a apreciação da legitimidade da pretensão do autor e da importância do crédito reclamado.” (REsp n. 145.809, relatado pelo Ministro Sálvio de Figueiredo).

A dois, porque a jurisprudência desta Corte não faz a distinção pretendida pela Recorrente. A lei pretendeu aplicar às duplicatas oriundas de prestação de serviço o mesmo tratamento conferido às sacadas em virtude de compra e venda. Entende-se, portanto, que a duplicata de prestação de serviços, assim como a de mercadorias, constitui título hábil para embasar o pedido de falência. Desta Turma, pode-se citar o REsp n. 160.914, relatado pelo Sr. Ministro Menezes Direito. Esta a sua ementa:

“Duplicata de prestação de serviços. Falência. Depósito elisivo. Comprovação da prestação de serviços e do ajuste entre as partes. Precedentes da Corte.

1. Não há nenhuma adversidade na jurisprudência sobre a validade da duplicata de prestação de serviços para instruir o pedido de falência.

2. Quando o Tribunal de origem confirma a efetiva prestação dos serviços e o cumprimento do ajuste entre as partes, não é possível fazer o reexame da base fática para concluir de outro modo, diante da Súmula n. 7 da Corte, como assentado em precedente.

3. Recurso especial não conhecido.”

Veja-se, ainda, da Quarta Turma, o REsp n. 214.681.

Pelo exposto, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 214.681 – SP

(Registro n. 99.0042834-0)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira
Recorrente: J. Santos Engenharia e Construções Ltda
Advogados: José Luiz Berber Munhoz e outro
Recorrida: Enguima Serviços de Guindastes e Transportes Ltda
Advogada: Marília dos Anjos Macaíra Guicho

EMENTA: Comercial – Duplicata de prestação de serviço – Pedido de falência – Validade – Doutrina e jurisprudência – Precedentes – Enunciado n. 7 da Súmula-STJ – Recurso desacolhido.

I – A duplicata de prestação de serviço que preenche todos os requisitos previstos em lei, para legitimar a ação executiva, é eficaz para instruir pedido de falência.

II – Para se requerer a falência, basta que tenha o comerciante, sem relevante razão de direito, deixado de pagar no vencimento obrigação líquida constante de título que legitime ação executiva.

III – Afirmando o acórdão impugnado estarem presentes todos os requisitos para a exigibilidade do título, quais sejam, o protesto e a comprovação da prestação dos serviços, bem como a ausência de oposição ao aceite e ao protesto dos quirógrafos, a pretensão recursal que sustenta o contrário demandaria o revolvimento de matéria fática, procedimento defeso no âmbito desta Corte, a teor do Enunciado n. 7 da Súmula-STJ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Junior.

Brasília-DF, 5 de outubro de 1999 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator.

Publicado no DJ de 16.11.1999.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, que proveu apelação interposta contra sentença que julgara extinto o pedido de falência manifestado pela ora recorrida, por impossibilidade jurídica. Entendeu a Turma julgadora que a duplicata de prestação de serviços equivale a um título executivo, sendo hábil, assim, a instruir o pedido de falência.

O recurso especial aponta dissídio pretoriano e violação aos arts. 1º, § 3º, da Lei de Falências, e 15 da Lei de Duplicatas (5.474/1968). Sustenta a Recorrente que a duplicata de prestação de serviços não é hábil a instruir o pedido de quebra, porquanto não consta do art. 15 da Lei n. 5.474/1968, mas do art. 20, estando excluída por força do art. 1º, § 3º, do Decreto-Lei n. 7.661/1945. Alega, ainda, que as duplicatas foram emitidas em desconformidade com o contrato, razão pela qual não foram aceitas e, uma vez recusadas, perdem a qualidade de título executivo, por falta de requisito obrigatório, qual seja, a certeza.

Contra-arrazado, foi o recurso admitido na origem.

O Ministério Público Federal opina pelo não-conhecimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): 1. Cinge-se a controvérsia no exame da eficácia ou não da duplicata de prestação de serviços para instruir o pedido de falência, perquirindo-se se exigível, no caso, a duplicata emitida pela Recorrida.

2. No concernente ao segundo ponto, este Tribunal já decidiu que, “provado nas instâncias ordinárias que o contrato existe e que os serviços foram prestados, impossível o reexame pela Súmula n. 7 da Corte, não tendo fundamento algum a pretensão de decretar-se a inexigibilidade do título, que, mesmo sem aceite, tem validade diante de documento comprobatório da existência do vínculo” (REsp n. 139.951-PR, DJ de 13.10.1998). No mesmo sentido, o REsp n. 160.914-SP, DJ de 1.3.1999, também da relatoria do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, assim ementado, no que interessa:

“Quando o Tribunal de origem confirma a efetiva prestação de serviços e o cumprimento do ajuste entre as partes, não é possível fazer o reexame da base fática para concluir de outro modo, diante da Súmula n. 7 desta Corte.”

Com efeito, a Lei n. 5.474/1968 (Lei das Duplicatas), com a redação da Lei n. 6.458/1977, admite expressamente a execução de duplicata ou triplicata não aceita e não devolvida, contanto que: a) haja sido protestada; b) esteja acompanhada de documento hábil comprobatório da entrega e recebimento da mercadoria, se se tratar de compra e venda, ou da execução do serviço, caso a isso se refira; c) o sacado não tenha, comprovadamente, recusado o aceite, no prazo, nas condições e pelos motivos previstos nos arts. 7º e 8º do mesmo diploma legal.

Na espécie, o acórdão impugnado afirmou estarem presentes todos os requisitos, quais sejam, o protesto e a comprovação da prestação dos serviços, aduzindo, ainda, que a devedora não se opôs ao aceite e ao protesto dos quirógrafos. Diante disso, entender pela falta de exigibilidade da duplicata efetivamente demandaria o revolvimento de matéria fática, procedimento defeso no âmbito desta Corte, a teor do Enunciado n. 7 da Súmula-STJ.

3. Relativamente à questão da eficácia ou não das duplicatas de prestação de serviços como título hábil a instruir o pedido de falência, melhor sorte não merece o recurso.

No ponto, a propósito, o acórdão impugnado assim se expressou:

“O § 3º do art. 1º reza que são títulos que legitimam o pedido de falência, os constantes do art. 15 da Lei n. 5.474/1968, que dispõe sobre duplicatas mercantis.

A relação não é exaustiva e não exclusiva.

O art. 20 da Lei de Duplicatas remete ao art. 15 as disposições sobre as duplicatas de prestação de serviços:

‘Aplicam-se à fatura e à duplicata ou triplicata de prestação de serviço com adaptações, as disposições referentes à fatura e à duplicata ou triplicata de venda mercantil, constituindo documento hábil, para transcrição do instrumento de protesto, qualquer documento que comprove a efetiva prestação de serviços e o vínculo contratual que a autorizou.’

Portanto, o citado dispositivo apenas caracteriza as duplicatas de prestação de serviço, nessas condições, como título executivo, condição exigida pela Lei de Falência para o título que embasa pedido de falência.”

Nos termos da doutrina de **José da Silva Pacheco**, “para constituir-se o título executivo falencial, não é de se exigir obrigação comercial”, tendo em vista que, “a atual Lei de Falências não distingue a obrigação civil da comercial”. Assim, “se de um lado não se distinguem as obrigações civis das comerciais, de outro, não se exige um determinado título executivo, com exclusão de outros. Basta que seja um dos títulos executivos previstos por lei, quer pelos arts. 584 e 585 do CPC, quer por outra lei, e que nele se contenha obrigação líquida, pouco importa se de natureza comercial ou civil” (Processo de Falência e Concordata, Forense, 4ª ed., n. 56 e 59). Aduzindo aquele doutrinador:

“Não se fique, pois, a repetir o que a lei não diz, querendo apenas acolher os títulos cambiais. Nada disso. Todos os títulos executivos previstos por lei são relevantes para a configuração do título falencial, desde que haja obrigação líquida não paga no vencimento sem relevante razão de direito.

Com efeito, indiferente é que se trate de nota promissória, duplicata, letra de câmbio, cheque, contrato, *warrant*, conhecimento de depósito, conta dos serventuários, dos intérpretes, tradutores, corretores, condutores, comissários de fretes, conta de foros, laudêmios, aluguéis ou renda de imóveis, quotas de condomínio, etc., ou de qualquer outro título previsto por lei. Todos eles, se tiverem obrigação líquida, podem ensejar a falência. Se não constar deles obrigação líquida, não se há de falar em falência com base neles.” (ob. cit., n. 59).

Assim, a duplicata de prestação de serviços que preenche todos os requisitos previstos em lei, por legitimar a ação executiva, pode instruir o pedido de falência, sendo certo que o importante para a decretação da falência é que tenha o comerciante, sem relevante razão de direito, deixado de pagar no vencimento obrigação líquida constante de título que legitime ação executiva.

No julgamento do RMS n. 2.340-PE (RSTJ 57/164), de que foi Relator o Ministro Eduardo Ribeiro, restou assentado que as duplicatas de

prestação de serviço devem ter o mesmo tratamento conferido por lei às sacadas, em virtude de compra e venda, consoante se ementou:

“Duplicata. Prestação de serviço. Falta de aceite.

Suficiente, para ensejar execução, seja o título protestado e que se instrua a inicial com documento comprobatório da existência do vínculo. A lei pretendeu aplicar às duplicatas oriundas de prestação de serviço o mesmo tratamento conferido às sacadas, em virtude de compra e venda. Abolida a necessidade de transcrição do documento comprobatório da entrega da mercadoria, no instrumento de protesto, há que se entender que a formalidade é dispensável também quando se cuide de duplicata decorrente de prestação de serviço.”

Mais especificamente, todavia, sobre o tema, o mencionado REsp n. 160.914-SP, da Terceira Turma, no qual se trouxe à colação precedente desta Quarta, REsp n. 68.330-MG e se proclamou na ementa:

“1. Não há nenhuma adversidade na jurisprudência sobre a validade da duplicata de prestação de serviços para instruir o pedido de falência.”

4. Pelo exposto, por não vislumbrar ofensa ao Direito Federal infra-constitucional e por incidir o Enunciado n. 83 da Súmula-STJ, *não conhece* do recurso.

SÚMULA N. 249

A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS.

Referência:

Lei n. 8.036, de 11.5.1990, art. 7^a.

IUJ no REsp n. 77.791-0-SC (1^a S, 26.2.1997 – DJ de 30.6.1997)

Primeira Seção, em 24.5.2001.

DJ de 22.6.2001, p. 163.

**INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE
JURISPRUDÊNCIA NO RECURSO
ESPECIAL N. 77.791 – SC**

(Registro n. 95.0055290-6)

Relator originário: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
Relator p/ acórdão: Ministro José de Jesus Filho
Recorrentes: Lino Manoel Silveira e outros
Advogados: Miguel Hermínio Daux e outro
Recorrida: União

EMENTA: FGTS – Depósitos – Correção monetária – Diferenças – Legitimidade passiva **ad causam**.

I – Nas causas em que se discute correção monetária dos depósitos relativos a contas vinculadas ao FGTS, a legitimidade passiva **ad causam** é apenas da Caixa Econômica Federal.

II – Incidente de uniformização de jurisprudência conhecido, a fim de que prevaleça a citada orientação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro (Relator) e Adhemar Maciel, uniformizar a jurisprudência, de acordo com os julgados da Primeira Turma, cujo entendimento considera somente a CEF como parte legítima para figurar no pólo passivo em causas que versem sobre diferenças de correção monetária nas contas de FGTS, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, Ari Pargendler (voto-vista) e José Delgado votaram com o Sr. Ministro José de Jesus Filho, que lavrará o acórdão. Ausente, nesta assentada, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 26 de fevereiro de 1997 (data do julgamento).

Ministro Hélio Mosimann, Presidente.

Ministro José de Jesus Filho, Relator p/ acórdão.

Publicado no DJ de 30.6.1997.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de incidente de uniformização de jurisprudência, suscitado pela egrégia Primeira Turma, em acórdão assim ementado:

“FGTS. Diferenças de correção monetária. Legitimidade passiva **ad causam**.

Havendo dissenso entre julgados das duas Turmas especializadas, quanto à legitimidade passiva para as causas, propostas por optantes do FGTS, em que pleiteiam correção monetária dos respectivos depósitos (União Federal, Caixa Econômica Federal ou ambas?), suscita-se incidente de uniformização de jurisprudência, a ser dirimido pela egrégia Primeira Seção (RISTJ, art. 118).”

Oficiando nos autos, manifestou-se a Subprocuradoria Geral da República “pela uniformização da jurisprudência desse egrégio Tribunal, no sentido de que a União Federal não é parte legítima para figurar no pólo passivo das causas propostas por optante do FGTS, em que se pleiteia a correção monetária dos respectivos depósitos” (fl. 145).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Esta é a questão que está a exigir uniformização da jurisprudência: nas causas propostas por optantes do FGTS, em que pleiteiam diferença de correção monetária dos respectivos depósitos, qual a parte legítima passiva para a causa: a União Federal, a Caixa Econômica Federal ou ambas?

Consoante assinalei no voto em que suscitei este incidente, a discrepância de entendimento entre os julgados, até aqui prolatados, tem ensejado grande tumulto na tramitação desses feitos, porquanto se a causa é proposta contra a União Federal, esta recorre sustentando a sua ilegitimidade de parte; o mesmo faz a Caixa Econômica Federal, quando a demanda é contra ela dirigida; no caso de ambas, União Federal e CEF, serem apontadas como rés, ambas recorrem sustentando erro no endereçamento da ação.

Eis as ementas de alguns julgados que deixam clara a existência do dissenso interpretativo:

*“Primeira Turma**Legitimidade da CEF*

‘Processo Civil. FGTS. Correção do saldo. União Federal. Ilegitimidade.

Nas ações que versem sobre reajuste dos saldos do FGTS, a União Federal não tem legitimidade para integrar a lide como litisconsorte passivo; a legitimidade, **in casu**, é da Caixa Econômica Federal, que ostenta a condição de gestora do Fundo.

Recurso a que se nega provimento, por unanimidade.’ (REsp n. 80.214-SC, Rel. Sr. Min. Demócrito Reinaldo, julgado em 7.3.1996 e publ. no DJ de 8.4.1996);

‘Processual. FGTS. Correção monetária. Litisconsórcio passivo. União Federal. Ilegitimidade.

– A União Federal não está legitimada para integrar, como litisconsorte passiva, o processo em que se discute correção monetária de cotas integrantes do FGTS.’ (REsp n. 75.005-SC, Rel. Sr. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.12.1995 e publ. no DJ de 4.3.1996);

Legitimidade da CEF e da União Federal

‘Processual Civil. FGTS. Correção monetária do saldo. Legitimidade passiva da União Federal e Caixa Econômica Federal. Lei n. 8.036/1990. CPC, art. 267, VI. Súmulas n. 282 e 356-STF.

1. Legitimidade passiva da União Federal e da Caixa Econômica Federal para integrarem a relação processual nas ações versando a correção monetária sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS.

2. Conquanto essa compreensão jurisprudencial, no caso, a ação foi proposta somente contra a União, a final, excluída da relação processual por ilegitimidade passiva. Impossível a modificação da causa de pedir e pedido na via recursal, só resta à parte interessada mover nova ação qualificando no pólo passivo a União e a Caixa Econômica Federal.

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Recurso improvido.' (REsp n. 75.223-SC, Rel. Sr. Min. Milton Luiz Pereira, julgado em 22.11.1995 e publ. no DJ de 4.3.1996);

'FGTS. Correção do saldo. CEF e União. Necessidade. Denúnciação à lide.

Nos processos onde se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS, devem ser citadas, para integrarem a lide, a CEF (agente operador) e a União (integrante do Conselho Curador).

As demais questões suscitadas não foram prequestionadas, incidindo, nesta parte, as Súmulas n. 282 e 356 do colendo Supremo Tribunal Federal.

Recurso provido.' (REsp n. 36.430-SP, Rel. Sr. Min. Garcia Vieira, julgado em 10.9.1993 e publ. no DJ de 4.10.1993);

Segunda Turma

Legitimidade da CEF

'FGTS. Capitalização dos juros. Atribuição da CEF. Ilegitimidade da União. Violação de lei não demonstrada.

1. Como agente operador do FGTS, incumbe à CEF centralizar os respectivos recursos, manter e controlar as contas vinculadas e proceder à correção monetária e à capitalização dos juros, creditando os resultados aos legítimos beneficiários das referidas contas.

2. A União Federal não tem legitimidade para integrar a lide como litisconsorte passivo.

3. Inadmissível o recurso especial, quando não demonstrada a violação de lei federal.

4. Recurso não conhecido.' (REsp n. 28.519-DF, Rel. Min. Peçanha Martins, julgado em 15.2.1993 e publ. no DJ de 22.3.1993);

'FGTS. Contas vinculadas. Correção dos saldos pelo IPC. Legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal.

A Caixa Econômica é parte legítima nas ações que objetivam aplicação do IPC nos saldos das contas do FGTS.’ (REsp n. 66.791-DF, Rel. Sr. Min. Hélio Mosimann, julgado em 5.2.1996 e publ. no DJ de 26.2.1996);

Legitimidade da CEF e da União Federal

‘FGTS. Correção monetária. Saldo devedor. Citação da CEF e da União Federal. Necessidade.

I – Nas ações em que se discute a correção monetária sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS, devem ser citadas, para integrarem a lide, a Caixa Econômica Federal e a União Federal.

II – Recurso especial parcialmente conhecido e provido.’ (REsp n. 37.594-SP, Rel. Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, julgado em 6.4.1994 e publ. no DJ de 9.5.1994)”

Isto posto, conheço do incidente.

No mérito, penso que a melhor orientação é aquela no sentido de que, nas ações em que se discute a correção monetária dos depósitos relativos a contas vinculadas ao FGTS, devem ser citadas, para integrarem a lide, a Caixa Econômica Federal e a União Federal.

Esse entendimento tem a sufragá-lo a legislação superveniente. É o que passo a demonstrar.

Toda controvérsia surgiu em razão dos arts. 4º a 8º da Lei n. 8.036, de 11.5.1990, que, em suma, conceituaram a Caixa Econômica Federal como *órgão operador* e o Ministério da Ação Social como *órgão gestor da aplicação* do FGTS, definindo a competência de um e de outro. Eis os seus textos:

“Art. 4º. A gestão da aplicação do FGTS será efetuada pelo Ministério da Ação Social, cabendo à Caixa Econômica Federal (CEF) o papel de agente operador.

Art. 5º. Ao Conselho Curador do FGTS compete:

I – estabelecer as diretrizes e os programas de alocação de todos os recursos do FGTS, de acordo com os critérios definidos nesta lei, em consonância com a política nacional de desenvolvimento urbano e

as políticas setoriais de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana estabelecidas pelo Governo Federal;

II – acompanhar e avaliar a gestão econômica e financeira dos recursos, bem como os ganhos sociais e o desempenho dos programas aprovados;

III – apreciar e aprovar os programas anuais e plurianuais do FGTS;

IV – pronunciar-se sobre as contas do FGTS, antes do seu encaminhamento aos órgãos de controle interno para os fins legais;

V – adotar as providências cabíveis para a correção de atos e fatos do Ministério da Ação Social e da Caixa Econômica Federal, que prejudiquem o desempenho e o cumprimento das finalidades no que concerne aos recursos do FGTS;

VI – dirimir dúvidas quanto à aplicação das normas regulamentares, relativas ao FGTS, nas matérias de sua competência;

VII – aprovar seu regimento interno;

VIII – fixar as normas e valores de remuneração do agente operador e dos agentes financeiros;

IX – fixar critérios para parcelamento de recolhimentos em atraso;

X – fixar critério e valor de remuneração para o exercício da fiscalização;

XI – divulgar, no Diário Oficial da União, todas as decisões proferidas pelo Conselho, bem como as contas do FGTS e os respectivos pareceres emitidos.

Art. 6º. Ao Ministério da Ação Social, na qualidade de gestor da aplicação do FGTS, compete:

I – praticar todos os atos necessários à gestão da aplicação do Fundo, de acordo com as diretrizes e programas estabelecidos pelo Conselho Curador;

II – expedir atos normativos relativos à alocação dos recursos para implementação dos programas aprovados pelo Conselho Curador;

III – elaborar orçamentos anuais e planos plurianuais de aplicação dos recursos, discriminando-os por Unidade da Federação, submetendo-os até 31 de julho ao Conselho Curador do Fundo;

IV – acompanhar a execução dos programas de habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana, decorrentes de aplicação de recursos do FGTS, implementados pela CEF;

V – submeter à apreciação do Conselho Curador as contas do FGTS;

VI – subsidiar o Conselho Curador com estudos técnicos necessários ao aprimoramento operacional dos programas de habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana;

VII – definir as metas a serem alcançadas nos programas de habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana.

Art. 7º. À Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador, cabe:

I – centralizar os recursos do FGTS, manter e controlar as contas vinculadas, e emitir regularmente os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas e participar da rede arrecadadora dos recursos do FGTS;

II – expedir atos normativos referentes aos procedimentos administrativo-operacionais dos bancos-depositários, dos agentes financeiros, dos empregadores e dos trabalhadores, integrantes do sistema do FGTS;

III – definir os procedimentos operacionais necessários à execução dos programas de habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana, estabelecidos pelo Conselho Curador, com base nas normas e diretrizes de aplicação elaboradas pelo Ministério da Ação Social;

IV – elaborar as análises jurídicas e econômico-financeira dos projetos de habitação popular, infra-estrutura urbana e saneamento básico, a serem financiados com recursos do FGTS;

V – emitir Certificado de Regularidade do FGTS;

VI – elaborar as contas do FGTS, encaminhando-as ao Ministério da Ação Social;

VII – implementar os atos emanados do Ministério da Ação Social relativos à alocação e aplicação dos recursos do FGTS, de acordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Curador.

Parágrafo único. O Ministério da Ação Social e a Caixa Econômica Federal deverão dar pleno cumprimento aos programas anuais em

andamento, aprovados pelo Conselho Curador, sendo que eventuais alterações somente poderão ser processadas mediante prévia anuência daquele Colegiado.

Art. 8º. O Ministério da Ação Social, a Caixa Econômica Federal e o Conselho Curador do FGTS serão responsáveis pelo fiel cumprimento e observância dos critérios estabelecidos nesta lei.”

Segundo se verifica, os dispositivos transcritos permitem sustentar qualquer das interpretações consubstanciadas nos julgados dissidentes.

Todavia, sobreveio a Lei n. 8.844, de 20.1.1994, que assim dispôs:

“Art. 1º. Compete ao Ministério do Trabalho a fiscalização e a apuração das contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, bem assim a aplicação das multas e demais encargos devidos.

Parágrafo único. A Caixa Econômica Federal – CEF e a rede arrecadadora prestarão ao Ministério do Trabalho as informações necessárias ao desempenho dessas atribuições.

Art. 2º. Compete à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional a inscrição em dívida ativa dos débitos na forma do artigo anterior, bem como a representação judicial e extrajudicial do FGTS para a correspondente cobrança, relativamente às contribuições, multas e demais encargos previstos na legislação respectiva.”

Posteriormente, foi editada a Medida Provisória n. 1.478, de 1º de agosto de 1996, cujo art. 1º deu nova redação ao art. 9º da Lei n. 8.036, de 11.5.1990, e cujo art. 2º alterou a redação do art. 2º da Lei n. 8.844, de 20.1.1994. Eis o texto dos citados preceitos:

“Art. 1º. O art. 9º da Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 9º. As aplicações com recursos do FGTS poderão ser realizadas diretamente pela Caixa Econômica Federal, pelos demais órgãos integrantes do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) e pelas entidades para esse fim credenciadas pelo Banco Central do Brasil como agentes financeiros, exclusivamente segundo critérios fixados pelo Conselho Curador do FGTS, em operações que preencham os seguintes requisitos:

I – garantias:

- a) hipotecária;
- b) caução de créditos hipotecários próprios, relativos a financiamentos concedidos com recursos do agente financeiro;
- c) caução dos créditos hipotecários vinculados aos imóveis objeto de financiamento;
- d) hipoteca sobre outros imóveis de propriedade do agente financeiro, desde que livres e desembaraçados de quaisquer ônus;
- e) cessão de créditos do agente financeiro, derivados de financiamentos concedidos com recursos próprios, garantidos por penhor ou hipoteca;
- f) hipoteca sobre imóvel de propriedade de terceiros;
- g) seguro de crédito;
- h) garantia real ou vinculação de receitas, inclusive tarifas, nas aplicações contratadas com pessoa jurídica de direito público ou de direito privado a ela vinculada;
- i) aval em nota promissória;
- j) fiança pessoal;
- l) alienação fiduciária de bens móveis em garantia;
- m) fiança bancária;
- n) outras, a critério do Conselho Curador do FGTS;

.....

§ 5º. As garantias, nas diversas modalidades discriminadas no inciso I do **caput** deste artigo, serão admitidas singular ou supletivamente, considerada a suficiência de cobertura para os empréstimos e financiamentos concedidos.'

Art. 2º. O art. 2º da Lei n. 8.844, de 20 de janeiro de 1994, passa a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 2º. Compete à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional a inscrição em dívida ativa dos débitos para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, bem como, diretamente ou por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva.

§ 1º. O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço fica isento de custas nos processos judiciais de cobrança de seus créditos.

§ 2º. As despesas, inclusive as de sucumbência, que vierem a ser incorridas pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e pela Caixa Econômica Federal, para a realização da inscrição em dívida ativa, do ajuizamento e do controle e acompanhamento dos processos judiciais, serão efetuadas a débito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 3º. Os créditos relativos ao FGTS gozam dos mesmos privilégios atribuídos aos créditos trabalhistas.

§ 4º. Na cobrança judicial dos créditos do FGTS, incidirá um encargo de vinte por cento, que reverterá para o Fundo, para ressarcimento dos custos por ele incorridos, o qual será reduzido para dez por cento, se o pagamento se der antes do ajuizamento da cobrança.”

Essa medida provisória ainda não foi convertida em lei, mas respalda a orientação antes referida.

Do contexto das citadas normas legais, é que me parece aflorar legitimação passiva da Caixa Econômica Federal e da União Federal para figurar nos litígios versando sobre a correção monetária das contas vinculadas ao FGTS. Seja como for, creio que essa solução evitará dificuldades por ocasião da execução dos julgados sobre a matéria, cumprindo às citadas entidades, na via administrativa, uma vez condenadas, definir, com mais precisão, as suas exatas responsabilidades, sem prejudicar os autores das demandas.

Em conclusão: conheço do incidente e uniformizo a jurisprudência no sentido antes mencionado, propondo seja editada a seguinte súmula:

“A Caixa Econômica Federal e a União Federal devem ser citadas, para integrarem a lide, nas causas em que se discute a correção monetária dos depósitos relativos a contas vinculadas ao FGTS.”

Referência:

– Lei n. 8.036, de 11.5.1990, arts. 4º, 5º, 6º, 7º e 8º.

– Lei n. 8.844, de 20.1.1994, arts. 1º e 2º.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro José de Jesus Filho: Sr. Presidente, gostaria de pedir um esclarecimento ao Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Qual é a natureza da ação proposta? Pergunto isso porque, dependendo da natureza da ação proposta, deverá ela ser endereçada a quem de direito.

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Refere-se somente à correção do FGTS.

O Sr. Ministro José de Jesus Filho: Nessa hipótese, tratando-se de correção monetária do FGTS, peço licença para votar como sujeito passivo exclusivo a Caixa Econômica Federal, divergindo de V. Ex.^a porque, no caso, não há possibilidade de embutirmos a União Federal. Se fosse uma ação de outra natureza aproveitaríamos para incluir os dois órgãos.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Sr. Presidente, tenho voto conhecido pela legitimidade da Caixa.

Entendo que, como diz o eminente Ministro Demócrito Reinaldo, quem aplica os recursos, quem aufera os lucros e quem os paga, e, portanto, deve pagar também a correção monetária desses depósitos, é a Caixa Econômica Federal. Por isso, mantenho minha posição.

VOTO

O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo: Sr. Presidente, também mantenho a posição que venho sustentando na egrégia Primeira Turma e acompanho a divergência, constante dos votos dos eminentes Ministros José de Jesus Filho e Peçanha Martins.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sr. Presidente, também peço licença ao Ministro Antônio de Pádua Ribeiro para acompanhar a divergência.

VOTO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: Sr. Presidente, apenas peço permissão para uma explicação.

Efetivamente, em certo momento, votei legitimando a Caixa Econômica Federal e a União Federal, tal qual o eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro lembrou no precedente lido. Todavia, posteriormente, a Primeira Turma fixou-se na posição de somente legitimar a Caixa Econômica. E por que o fez? Porque, segundo o art. 7^a da Lei n. 8.036, lembrada pelo Ministro José Delgado, quem centraliza, conta juros, faz aplicação das variações para a correção monetária é a Caixa Econômica Federal e, inclusive, gerenciando as vantagens.

Outrossim, não vejo conseqüências jurídicas decorrentes de leis supervenientes, obrigando a intervenção da Fazenda Nacional. É intervenção puramente **ad processum**. Desse modo, sem a caracterização da natureza de litisconsórcio necessário, e mesmo assim no pólo ativo e não no pólo passivo.

À vista de todas essas razões, pedindo vênias ao Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, acompanho o primeiro voto divergente, o do Sr. Ministro José de Jesus Filho.

VOTO

O Sr. Ministro Adhemar Maciel: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

É meu voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Ari Pargendler: A legitimidade **ad causam** tem, quando se trata de identificar o réu, conseqüências práticas, **v.g.**, a de saber contra quem será executada a sentença.

O voto do eminente Relator não decidiu quem, na hipótese de procedência da ação, fará a correção monetária dos depósitos do FGTS, na forma pretendida pela petição inicial.

Nele está dito que Caixa Econômica Federal e União Federal estão legitimadas a figurar passivamente “nos litígios versando sobre a correção

monetária das contas vinculadas ao FGTS”, ... “cumprindo às citadas entidades, na via administrativa, uma vez condenadas, definir, com mais precisão, as suas exatas responsabilidades, sem prejudicar os autores das demandas”.

Salvo melhor juízo, essa solução, contrariando a finalidade do processo, que é a de dirimir os litígios, transfere a respectiva solução para a *via administrativa*, com um efeito que já pode ser antecipado: o de que o tema voltará a ser discutido e decidido na execução da sentença, com a interposição de todos os recursos já utilizados neste processo de conhecimento.

Sobre ser uma exigência prática, a definição prévia de quem seja a parte passiva na ação responde a uma imposição da técnica processual, na medida em que, constituindo uma das condições da ação, a legitimidade **ad causam** deve ser resolvida preliminarmente.

Aos inconvenientes de se diferir uma decisão a respeito para a execução da sentença, soma-se o fato de que os ritos processuais então serão diferentes; a Caixa Econômica Federal, sujeita ao procedimento previsto nos artigos 646 e seguintes e a União Federal, beneficiada pelo disposto nos artigos 730 e seguintes, todos do Código de Processo Civil.

Tudo a se resumir no seguinte: as facilidades que a solução alvitrada no voto do eminente Relator trarão para o processo de conhecimento resultarão em dificuldades dobradas no processo de execução.

II

O reconhecimento da legitimidade **ad causam**, seja ativa ou passiva, não está à discrição do juiz ou dos tribunais, sendo mero reflexo da relação jurídica de direito material discutida nos autos.

Aqui, a controvérsia resulta do fato de que, na forma do artigo 4º da Lei n. 8.036, de 1990, a gestão do FGTS foi aparentemente cometida ao Ministério da Ação Social, cabendo à Caixa Econômica Federal tão-só o papel de agente operador.

Isso, todavia, é mais do que está disposto na lei, **in verbis**:

“Art. 4º. A gestão da aplicação do FGTS será efetuada pelo Ministério da Ação Social, cabendo à Caixa Econômica Federal – CEF, o papel de agente operador.”

Em outras palavras, a gestão da aplicação do FGTS – cometida pelo texto legal – é menos do que a gestão do FGTS.

Que o Ministério da Ação Social tem apenas a gestão da aplicação do FGTS, está expresso no artigo 6º, incisos I a III, do citado diploma legal, a saber:

“Art. 6º. Ao Ministério da Ação Social, na qualidade de gestor da aplicação do FGTS, compete:

I – praticar todos os atos necessários à gestão da aplicação do Fundo, de acordo com as diretrizes e programas estabelecidos pelo Conselho Curador;

II – expedir atos normativos relativos à alocação dos recursos para implementação dos programas aprovados pelo Conselho Curador;

III – elaborar orçamentos anuais e planos plurianuais de aplicação dos recursos, discriminando-os por Unidade da Federação, submetendo-os até 31 de julho ao Conselho Curador do Fundo;”

Já o artigo 7º caracteriza, expressamente, a responsabilidade da Caixa Econômica Federal, enquanto agente operador, pelos procedimentos administrativo-operacionais dos bancos-depositários:

“Art. 7º. À Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador, cabe:

I – centralizar os recursos do FGTS, manter e controlar as contas vinculadas, e emitir regularmente os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas e participar da rede arrecadadora dos recursos do FGTS;

II – expedir atos normativos referentes aos procedimentos administrativo-operacionais dos bancos-depositários, dos agentes financeiros, dos empregadores e dos trabalhadores, integrantes do sistema do FGTS;”

Quer dizer, é função legal da Caixa Econômica Federal orientar os bancos-depositários a respeito dos *procedimentos administrativo-operacionais*, aí incluída, evidentemente, a correção monetária a ser creditada nas contas vinculadas ao FGTS.

A circunstância de que, por força do artigo 2º da Lei n. 8.844, de 1994,

na redação dada pela Medida Provisória n. 1.478, de 1996, caiba “à Procuradoria da Fazenda Nacional a inscrição em dívida ativa dos débitos para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, bem como diretamente ou por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança”, não altera esse entendimento; a legitimidade de que aí se trata é **ad processum**, específica para o ajuizamento de ação de execução fiscal – não para contestar ação em que se quer majorar os índices de correção monetária de conta vinculada ao FGTS.

Voto, por isso, no sentido de que a jurisprudência da Seção seja uniformizada no sentido de que a Caixa Econômica Federal é a parte legítima nas ações em que se discute a correção monetária das contas vinculadas ao FGTS.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado: Sr. Presidente, o tema está devidamente debatido e a minha posição tem sido no sentido dos votos majoritários.

Peço vênia ao eminente Ministro-Relator e ao Sr. Ministro Adhemar Maciel, que entenderam de modo diferente, para acompanhar o voto do eminente Ministro Ari Pargendler, na linha dos fundamentos expressados.

SÚMULA N. 250

É legítima a cobrança de multa fiscal de empresa em regime de concordata.

Referência:

EREsp	111.926-0-PR	(1ª S, 24.8.2000 – DJ de 4.6.2001)
EREsp	208.107-0-PR	(1ª S, 28.2.2001 – DJ de 4.6.2001)
REsp	41.928-0-SP	(1ª T, 24.8.1994 – DJ de 26.9.1994)
REsp	167.412-0-SP	(2ª T, 16.6.1998 – DJ de 14.9.1998)
REsp	178.427-0-SP	(2ª T, 1.9.1998 – DJ de 7.12.1998)
REsp	182.215-0-SP	(2ª T, 1.10.1998 – DJ de 3.11.1998)

Primeira Seção, em 24.5.2001.

DJ de 22.6.2001, p. 163.

Republicado no DJ de 19.9.2001.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 111.926 – PR

(Registro n. 97.0049494-2)

Relatora: Ministra Eliana Calmon
Embargante: Estado do Paraná
Advogados: César Augusto Binder e outros
Embargado: Hermes Macedo S/A (em concordata preventiva)
Advogados: Luiz Carlos Javoschy e outros

EMENTA: Tributário – Multa moratória – Concordata.

1. Na interpretação do art. 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-Lei n. 7.661/1945 – Lei de Falências –, não cabe ao intérprete valer-se da norma do art. 112, II, do CTN.

2. O dispositivo da lei tributária tem cabimento quando houver dúvida na aplicação da lei.

3. Dispositivo da Lei Falimentar que se dirige em benefício dos credores, mecanismo que, em relação à concordata, por não haver patrimônio comum, seria em benefício do próprio infrator, o inadimplente.

4. Embargos de divergência recebidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, receber os embargos de divergência, vencidos os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Garcia Vieira, José Delgado e Francisco Peçanha Martins. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Francisco Falcão, Franciulli Netto, Nancy Andrichi e Milton Luiz Pereira.

Brasília-DF, 24 de agosto de 2000 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Presidente.

Ministra Eliana Calmon, Relatora.

Publicado no DJ de 4.6.2001.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: 1. O Estado do Paraná interpôs embargos de divergência contra acórdão da Primeira Turma que negou provimento a recurso especial, ficando assim resumido o julgado:

“Processual Civil e Tributário. ICM. Execução movida pela Fazenda Pública. Embargos. Embargante em concordata. Exclusão da multa moratória. Possibilidade.

1. Na espécie, encontrando-se a ora recorrida em concordata, evidenciando-se, destarte, a dificuldade de saldar as suas dívidas, é viável o afastamento da exigibilidade da multa moratória, consoante o art. 112 do CTN e seguindo corrente jurisprudencial oriunda do Pretório Excelso.

2. Precedentes.

3. Recurso improvido.” (fl. 127).

Em verdade, o acórdão impugnado deu interpretação extensiva ao art. 23, § 2º, inciso II, da Lei de Falências, divergindo do entendimento da Segunda Turma, a qual, pelo relato do Ministro Ari Pargendler, não se aplica o art. 23, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 7.661/1945 no processo de concordata, como espelha a ementa seguinte:

“Tributário. Multa fiscal. Concordata. O motivo que inspirou o artigo 23, inciso III, do Decreto-Lei n. 7.661/1945, excluindo as multas fiscais do processo de falência, foi o de evitar que essas penalidades fossem suportadas por terceiros alheios à infração; esse tratamento não se justifica no processo de concordata, porque implicaria em favorecer o próprio infrator.” (REsp n. 9.571-RJ, Segunda Turma, STJ, Rel. Min. Ari Pargendler, publicado no DJU de 20.11.1995, p. 39.572) (cópia em anexo). (fl. 131).

Esclarece o Recorrente que o STF tem entendimento semelhante à tese adotada pela Segunda Turma, tendo, inclusive, rescindido julgado em que a Corte deu ao art. 23, parágrafo único, da Lei de Falências, interpretação extensiva.

Por fim, adverte que a interpretação extensiva, para os seus adeptos, arrima-se no artigo 112 do CTN.

Admitidos os embargos de divergência, deixou o Embargado de contra-arrazoar o recurso (fl. 169), tendo o Ministério Público Federal opinado pela improcedência dos embargos.

Relatei.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Configurada está a divergência entre as teses jurídicas, eis que a Primeira Turma, com interpretação que se diz mais benéfica ao contribuinte (art. 112 do CTN), aplica às empresas em regime de concordata o benefício constante do art. 23, parágrafo único, inciso III, da Lei de Falências.

A Segunda Turma, acompanhando a ortodoxia do STF, restringe a aplicação da norma, de sorte a só excluir a multa moratória nas hipóteses de falência.

Advirto que esta Primeira Seção já teve oportunidade de examinar o tema que se traz para decisão, em sessão de 26.5.1999, oportunidade em que ficou assim decidido:

“Processual Civil e Tributário. ICM. Execução movida pela Fazenda Pública. Embargos. Embargante em concordata. Exclusão da multa moratória. Possibilidade.

1. Na espécie, encontrando-se a ora recorrida em concordata, evidenciando-se, destarte, a dificuldade de saldar as suas dívidas, é viável o afastamento da exigibilidade da multa moratória, consoante o artigo 112 do CTN, e seguindo corrente jurisprudencial oriunda do Pretório Excelso. Precedentes.

2. Embargos de divergência conhecidos e recebidos, para fazer prevalecer o v. acórdão paradigma.” (EREsp n. 181.709-SP, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, decisão por maioria, publicado no DJ de 17.12.1999, p. 314).

Tenho proclamado, em várias oportunidades, que este é um Tribunal de precedentes, cuja finalidade constitucional é uniformizar a jurisprudência, não havendo lugar para que se insista com teses ultrapassadas.

Entretanto, na hipótese, a Seção firmou o entendimento acima exposto, por maioria de um voto apenas, tendo votado com o Relator os Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Peçanha Martins.

Restaram vencidos os Ministros Aldir Passarinho Junior, Hélio Mosimann e Humberto Gomes de Barros. Registre-se a ausência do Ministro Milton Luiz Pereira.

Diante da composição inteiramente nova deste Órgão fracionário, anima-me trazer para reexame a tese exposta.

Ao proclamar o seu entendimento, em favor da interpretação extensiva, firmou-se o Relator, Ministro José Delgado, nos pontos seguintes:

a) aplicação do art. 112, II, do CTN, comando que determina seja dada interpretação mais benigna ao contribuinte; e

b) precedente do STF em favor da tese;

Na oportunidade em que proferiu o voto de desempate, o Ministro Peçanha Martins assim manifestou-se:

“Srs. Ministros, voto em favor da cidadania, ou seja, dos devedores e dos credores quirografários. A concordata não é senão uma espécie do gênero falência, e não teria sentido que aquele favor conferido pela lei aos comerciantes para evitar o processo de quebra, isto é, a extinção da empresa, fosse onerado com a cobrança de multa. Não vejo por que fazer a diferença. Aliás, disse isso na Seção quando conversávamos sobre a matéria; acompanhei a maioria, externando, porém, o meu ponto de vista. A não-cobrança da multa é uma forma de fazer com que a concordata tenha maiores possibilidades de êxito. Afinal, o que se verifica, inclusive com a interferência econômico-financeira do Estado, é sempre a tentativa da reabilitação das empresas com a manutenção dos empregos. Considerando que a concordata é espécie da falência, é uma das características do estado falimentar, não vejo por que fazer a distinção em prejuízo, no caso, dos devedores, dos credores quirografários, dos empregados, do próprio Estado.

Esta a razão por que, desempatando, acompanho o Sr. Ministro-Relator.”

Postos os argumentos em favor da tese até aqui vencedora, passo a expor o meu pessoal entendimento.

Em relação ao disposto no art. 112, II, do CTN, dispositivo âncora para a interpretação extensiva que veio a prevalecer, entendo pertinente transcrever o comando legal em sua inteireza:

“Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se de maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I – ...

II – à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;”

A regra acima transcrita, não se pode olvidar, consagra o velho princípio do **in dubio pro reu**, de forte cunho social, mas só tem pertinência quando há dúvida quanto à extensão dos efeitos.

Não é a hipótese do art. 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-Lei n. 7.661, de 21.6.1945, assim redigido:

“Art. 23. Ao juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando os seus direitos.

Parágrafo único. Não podem ser reclamadas na falência:

I – ...

III – as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas.”

Temos, portanto, que não há na hipótese dúvida alguma, porquanto o comando transcrito dirige-se à *falência* e não à *concordata*.

O segundo ponto de apoio para o voto-condutor do aresto desta Seção e que veio a prevalecer, quando do julgamento do recurso especial nestes autos, é o precedente do STF, constante no RE n. 110.399-SP, relatado pelo saudoso Ministro Carlos Madeira, que vem sendo o ponto de apoio para a divergência, sem atentarem os intérpretes para o fato de que o julgado não vingou na Corte Maior, eis que foi rescindido na Ação Rescisória n. 1.316-SP, julgada em 5.3.1993, sendo Relator o Ministro Ilmar Galvão, a qual ficou assim ementada:

“Ação rescisória. Acórdão que excluiu multa fiscal da responsabilidade de concordatária, mediante interpretação extensiva da norma do art. 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-Lei n. 7.661/1945. Alegada violação aos arts. 97, inc. VI; 111 e 112, inc. II, do Código Tributário Nacional, e ao art. 23, parágrafo único, inc. III, da Lei de Falências.

A norma do art. 23, parágrafo único, inc. III, da Lei n. 7.661/1945, que exclui da falência as multas penais e administrativas, não tem aplicação na concordata, que não sujeita a empresa ao regime de liquidação, razão pela qual o pagamento das ditas penalidades não se reflete senão sobre o próprio concordatário, não alterando os índices fixados para o saldo das contas de seus credores quirografários.

Caso em que a decisão impugnada aplicou normas jurídicas que a espécie não comportava.

Configuração da hipótese do art. 485, V, do CPC.

Procedência da ação.” (Relator Ministro Ilmar Galvão, publicada no DJU de 7.5.1993, p. 8.328) (cópia em anexo). (fls. 133/134).

Comungando com a preocupação enfatizada pelo Ministro Peçanha Martins, no judicioso voto de desempate, preocupa-me também a cidadania e, em nome dela, proponho que se faça uma interpretação teleológica, na busca do pensamento científico da norma.

Neste contexto, reporto-me ao voto do Ministro Ari Pargendler, apontado como acórdão paradigma, para dizer que o legislador dispensou a multa fiscal na falência, porque não quis impor aos credores a sanção, eis que o acervo seria o responsável pelo pagamento, diminuindo assim a cota-parte dos credores. Em outras palavras, a sanção (multa) seria imposta aos credores, quebrando o princípio de que a pena não poderá passar da pessoa do infrator.

Na concordata, diferentemente, ensina o Ministro Ari Pargendler, após receber as lições do Professor **Sampaio de Lacerda** na obra citada – Manual do Direito Falimentar, Editora Freitas Bastos, 2ª ed., 1961, p. 196 –, a supressão da multa beneficiaria apenas a pessoa do concordatário, ou seja, aquele que não honrou pontualmente os seus compromissos, funcionando como injustificável benesse a quem não fez por merecer, seja como comerciante, seja como cidadão. Afinal, a concordata é um paliativo da lei para evitar um mal maior, mas só é aplicada quando há um descompasso no empreendimento, o que leva a uma desordem social.

No STF o tema foi abordado dentro do mesmo enfoque, colhendo-se do voto do Ministro Ilmar Galvão, na ação rescisória, o entendimento de que a falência, como medida preventiva de prejuízo, objetiva impedir a dissipação dos bens do devedor, os quais garantem aos credores quirografários o recebimento parcial dos seus créditos.

Na concordata, diferentemente, não há execução coletiva, não há rateio do ativo, mas um ajuste para pagamento diferido e escalonado, cujo ônus da multa não atinge os credores.

Observa-se que, no julgamento da rescisória, o STF foi unânime quanto ao entendimento, afastando ainda a aplicação do artigo 112, parágrafo único, II, do CTN.

Por todas as razões aqui apresentadas, recebo os embargos para que prevaleça a tese constante do acórdão paradigma, ou seja, a incidência da multa em concordata.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Sr. Presidente, o tema já foi bastante debatido no julgamento anterior, não obstante a existência daquela peculiaridade de ter sido transformada em falência a concordata que ali se tratava. Por isso, há unanimidade para o não-reconhecimento da incidência da multa. Peço vênua à Ministra Eliana Calmon para dela divergir, como já disse na antecipação que fiz do voto relativo aos outros embargos em que havia pedido vista.

Os fundamentos que já foram apresentados pelo Ministro José Delgado, a meu ver, são pertinentes. A primeira decisão do Supremo Tribunal Federal foi tomada em ação rescisória de sua competência originária, evidentemente por desafiar acórdão daquela Corte, que se estava a reexaminar, fazendo-se ali a interpretação de dispositivo infraconstitucional somente nessa circunstância. Agora, diante do enfoque que se dá ao tema em recurso especial e sendo desta Corte a competência para dele conhecer, há que se fazer, penso, uma nítida opção entre ser cabível ou não a interpretação que se está emprestando aos arts. 23, III, da Lei de Falências, e 112, II, do Código Tributário Nacional.

A meu ver, o fundamento da compreensão da Primeira Turma estendendo a não-incidência da multa à concordata – com manifestações, também, na Segunda Turma, do Ministro Francisco Peçanha Martins e, posteriormente, alterada a composição, até com decisão unânime que lá tomamos, que agora está sendo revista por alguns de seus integrantes – continua irresponsável, não obstante a manifestação do Supremo Tribunal Federal na ação rescisória aqui mencionada. Isso porque, Sr. Presidente, se trata, como disse, de uma opção na interpretação dos aludidos dispositivos legais.

Tanto num instituto como noutro, na falência e na concordata – e aqui

foi muito bem ressaltado –, procura-se a estabilidade das relações comerciais e a exclusão expressa que a lei faz data de um decreto-lei de 1945, a chamada Lei de Falências. Àquela época vivia-se outra situação, se não de absoluta estabilidade econômica, mas bastante próxima dela, e ali, à evidência, se justificava o afastamento da multa pelos fundamentos aqui expostos em relação à falência e, possivelmente, a manutenção no tocante à concordata, quando não houve, pelo que conheço, necessidade de se interpretar a matéria de forma divergente. Os tempos mudaram, o País vive hoje uma crise econômica determinada por fatores inúmeros, encontrando-se, no bojo dessa crise, agravando-a, uma carga tributária no mínimo desproporcional à atividade econômica e a tudo que com ela se relaciona.

Penso, Sr. Presidente, que há espaço para as duas interpretações, e isso é uma questão de opção de cada um dos julgadores, até ideologicamente, para se ater à literalidade da lei ou encontrar campo para aplicação do art. 112, inciso II, do Código Tributário Nacional.

APARTE

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Sr. Ministro, V. Ex.^a me concede um aparte? Isso não é uma opção ideológica, porque a interpretação não tem nada com a ideologia. A interpretação consiste em regras de interpretar, regras inclusive objetivas, sinalizadas pelo CTN. Penso que se pode fazer até uma opção fora do CTN, mas não por um problema ideológico. Estou dizendo isso, porque fiz uma opção pelas regras objetivas que não têm nada de ideologia.

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Respeito profundamente o voto de V. Ex.^a, mas continuo pensando que posso fazer essa opção, e a faço por entender que é perfeitamente possível a interpretação que ora se dá ao dispositivo, pois, se, de um lado, o Supremo Tribunal Federal encontrou como fundamento o argumento de que, no caso da falência, a retirada da multa, sua não-incidência, se dá para não prejudicar os credores, o que não ocorreria na concordata, porque essa multa incidiria sobre o contribuinte, é justamente aí, com a devida vênia, que reside a minha opção, que faço com o objetivo, de alguma maneira, de contribuir para o encontro da estabilidade econômica, financeira, comercial e, em última análise, social que se pretende vigore no País, a meu ver, profundamente prejudicada com essa carga tributária excessiva, entre esses tributos multas do tipo que podem ser excluídas com fundamento no art. 112, II, do Código Tributário Nacional.

Por essas razões, Sr. Presidente, pedido vênia à Ministra-Relatora, rejeito os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado: Sr. Presidente, peço licença à Sra. Ministra Nancy Andrighi e aos demais Ministros que estão aguardando, para antecipar o meu voto em face de que há muito debate a respeito da questão.

Todos sabem que sou filiado à corrente da chamada estabilidade jurisprudencial, embora aberto a que haja um processo de modificação de renovação quando os argumentos vêm no sentido de que há modificação da jurisprudência.

Os fundamentos que estou desenvolvendo são os mesmos descritos no julgamento dos EREsp nº 169.727-PR, que foram julgados anteriormente. Acrescento os fundamentos postos pelo Sr. Ministro Paulo Gallotti e pelo Sr. Ministro Garcia Vieira, a fim de poder elaborar o meu voto.

Apenas para destacar a missão do Superior Tribunal de Justiça, penso que, e sei que todos pensam dessa maneira, temos uma função didática e especialmente estabilizadora das decisões jurisprudenciais. Nossa função é unificar o Direito e garantir a autoridade da lei federal. Primeiro, unifica-se e, segundo, procura-se garantir a autoridade da lei federal. Por essa razão, é que, após a Constituição de 1988, este egrégio Tribunal modificou até um assunto sumulado do Supremo Tribunal Federal. V. Ex.^{as} estão bem lembrados que a Súmula n. 621 dizia, anteriormente, que “não enseja embargos de terceiros à penhora a promessa de compra e venda não inscrita no registro de imóveis”. A Seção de Direito Privado entendeu de modo diferente e já sumulou, em sentido contrário ao colendo Supremo Tribunal Federal, esse posicionamento. Isso a demonstrar que temos que assumir a nossa posição de intérpretes da legislação infraconstitucional sem nos submetermos a quaisquer outras disposições que não sejam aquela mensagem constitucional.

Antecipo o meu voto, porque sei que este assunto é de grande relevância para as empresas e para o Estado. Todos que compomos a Primeira e a Segunda Turmas sabemos das dificuldades que o Direito Tributário apresenta. Na minha visão, trata-se do ramo de Direito mais difícil de interpretar, que exige muito de nós operadores do Direito, que, além daquela formação para a qual estamos preparados, exige uma continuidade, um grande aperfeiçoamento nessa questão de interpretação. Essa é a nossa missão.

Penso que a Sra. Ministra Eliana Calmon não tem que pedir desculpas nem se penitenciar por estar suscitando esses problemas. Este é o momento dos problemas serem suscitados. S. Ex.^a, ao ter reaberto a discussão, não fez nada mais, nada menos, do que cumprir a sua missão de buscar o aperfeiçoamento jurídico. Não estamos de portas fechadas para a interpretação.

Na minha opinião, é até louvável fazermos novas discussões. Mas, que se faça um processo aberto de renovação de posição, que fique bem claro que esta Seção, revendo os seus pontos de vista, reavaliando, meditando, em face de uma nova composição – não vamos também exigir que os novos ministros que cheguem a esta Casa apenas sigam orientações postas, porque eles podem muito bem trazer novas idéias e contribuir para o aperfeiçoamento do Direito –, tem que pensar primeiramente naquilo que está consagrado e analisar, meditar, para que não sejamos culpados pela chamada instabilidade jurisprudencial que, hoje, infelizmente, está instalada em campo de Direito Tributário ainda pelo Superior Tribunal de Justiça.

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira compartilha dessa minha opinião, e creio que todos nós. Isso se justifica, porque somos jovens, o Superior Tribunal de Justiça tem dez anos de existência. Sempre digo, o Superior Tribunal de Justiça tem a idade da minha segunda neta, e ela todo dia necessita receber influências, conselhos para ser formada. Não exigiremos que tenhamos já uma consolidação jurisprudencial e um pensamento interpretativo consolidado como já o tem o Supremo Tribunal Federal com mais de cem anos de existência.

APARTE

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): E não terá. Uma das acusações que se faz ao Supremo Tribunal Federal é que ele nunca a revê, mesmo que a sociedade mude.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado: Concordo. Realmente, estamos em um centro de transformações. Precisamos fazer essas revisões com o máximo de cuidado, com o máximo de cautela.

APARTE

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Explico a V. Ex.^a que chamei à colação a decisão do Supremo Tribunal Federal não porque entendo

que este Tribunal fique amesquinhado em razão de uma interpretação do Supremo Tribunal Federal, mas estou convicta de que o que ele interpretou infraconstitucionalmente, não interpretará mais, porque o fundamento do voto do de V. Ex.^a é exatamente o do voto dado pelo Sr. Ministro Carlos Madeira, e este já perdeu o seu pé de apoio, porque foi rescindido.

O Sr. Ministro José Delgado: Mas continuam as linhas mestras de fundamentação.

Então, eminente Presidente, é com essas razões que quero pedir para antecipar o meu voto e com essas propostas de que, cada vez mais, as nossas discussões se acentuem, mas que estejam sempre ligadas a que uma mudança jurisprudencial possa causar um mal muito maior às partes, trazendo-lhes uma insegurança, do que o pensamento já assentado.

Observem V. Ex.^{as} que – já disse e repito – fico muito preocupado quando temos quatro súmulas em que o Supremo Tribunal Federal tem entendimento completamente em sentido contrário ao que aqui discutimos; quer dizer, ou nos apressamos, ou o Supremo Tribunal Federal não interpretou bem, ou interpretamos mal, ou interpretamos bem e o Supremo Tribunal Federal interpretou mal. O jurisdicionado não entenderá como é que um assunto de Direito Tributário foi sumulado por nós e o Supremo Tribunal Federal entendeu diferentemente.

O que levo à comunicação de V. Ex.^{as} é que, na semana passada, conversando com os membros do Conselho de Contribuintes, comecei a defender ardorosamente a nossa jurisprudência assentada, através de mais de 2.000 acórdãos, de que a decadência tem o prazo de cinco anos e mais cinco, quando fui surpreendido com a informação de que, na semana anterior, minha Seção reformara essa decisão – não tinha participado da sessão nem o Sr. Ministro Franciulli Netto. Apresentaram-me um acórdão dessa Seção em que foi dito que era Relator o Sr. Ministro Ari Pargendler e, precipitadamente, disse que havia algum engano, porque o Sr. Ministro Ari Pargendler não fazia parte da Seção. Mas ocorre que S. Ex.^a tinha vindo julgar um processo a que estava vinculado há muito tempo, e eu não sabia. As razões de fundamentação me foram apresentadas sem nenhum conteúdo de que era um processo de revisão de fundamentação. Só tive que dizer que, infelizmente, tinha esse posicionamento agora da Primeira Seção, que o desconhecia. Esse fundamento devia ser um posicionamento adotado pela Seção e reservá-lo para uma maior manifestação **a posteriori**. Citei a nossa jurisprudência, tanto ao lado do contribuinte quanto ao do Estado, pois a temos dos dois lados.

A minha manifestação é no sentido de que, em todo o processo de revisão de nossos temas, devemos ter o máximo de cuidado e pensar muito na missão que este Superior Tribunal de Justiça tem a desenvolver, ou seja, de estabilidade jurisprudencial.

Peço vênia para acompanhar o voto divergente, rejeitando os embargos.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Cuida-se de discussão acerca da aplicação de multa moratória no processo de concordata.

O Embargante traz o aresto embargado, da lavra do Ex.^{mo} Sr. Ministro José Delgado, o qual negou provimento a recurso do Estado do Paraná. No acórdão firmou-se entendimento no sentido de que, estando a empresa então recorrida em processo de concordata, a ela seria aplicável o afastamento da exigibilidade da multa moratória.

Entendeu o Ministro-Relator que seria o caso de aplicar à espécie o art. 112 do Código Tributário Nacional, de acordo com a jurisprudência firmada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, e do próprio STJ.

Como paradigma, apresenta o Embargante à colação processo relatado pelo Ex.^{mo} Sr. Ministro Ari Pargendler. Segundo este precedente, o dispositivo do art. 23, inciso III, do Decreto-Lei n. 7.661/1945, alude ao processo falimentar. E mais. Que o fundamento da exclusão da multa, qual seja o de não onerar ainda mais os credores quirografários, pois que recairiam sobre a massa falida, não tem pertinência no caso da concordata, por não perder o concordatário a disponibilidade sobre os seus bens, recaindo, portanto, o encargo da multa, sobre ele próprio, e não sobre os seus credores.

Aduz ainda o Embargante que o Pretório Excelso tem entendimento consoante com a sua tese, tanto que rescindiu julgado em que havia dado ao aludido dispositivo da lei falimentar interpretação extensiva.

Entendo como procedente a divergência afirmada.

De início, é de se considerar que a posição do Supremo Tribunal Federal, como é de conhecimento geral, modificou-se por ocasião do julgamento da Ação Rescisória n. 1.316-SP. Ficou assentado o entendimento de que a exclusão da multa refere-se tão-somente à falência. Isso em virtude do já debatido argumento de que o objetivo da norma, ao afastar a multa da reclamação na falência, buscou proteger o patrimônio que vai servir de

garantia ao direito dos credores, o que não subsiste na concordata. Assim se verifica do acórdão cuja ementa a seguir se transcreve, **in verbis**:

“Ação rescisória. Acórdão que excluiu multa fiscal da responsabilidade de concordatária, mediante interpretação extensiva da norma do art. 23, parágrafo único, inc. III, do Decreto-Lei n. 7.661/1945. Alegada violação aos arts. 97, inc. VI; 111 e 112, inc. II, do Código Tributário Nacional, e ao art. 23, parágrafo único, inc. III, da Lei de Falências.

A norma do art. 23, parágrafo único, inc. III, da Lei n. 7.661/1945, que exclui da falência as multas penais e administrativas, não tem aplicação na concordata, que não sujeita a empresa ao regime de liquidação, razão pela qual o pagamento das ditas penalidades não se reflete senão sobre o próprio concordatário, não alterando os índices fixados para o saldo das contas de seus credores quirografários.

Caso em que a decisão impugnada aplicou normas jurídicas que a espécie não comportava.

Configuração da hipótese do art. 485, V, do CPC.

Procedência da ação. (AR n. 1.316-SP, DJ de 7.5.1993, p. 8.328, Rel. Min. Ilmar Galvão).”

Os institutos de falência e concordata possuem diferenças, especialmente na parte que interessa ao caso presente. Trato da administração dos bens por parte do comerciante que sofre a falência ou beneficia-se da concordata.

Na quebra, o que vai saldar os débitos do falido é o patrimônio, a massa falida. Esta fica sob a administração do síndico. Decerto, é curial que, com a cobrança de multa, não há cobrança do falido, mas da massa, e, portanto, é enfraquecida a garantia dos credores.

Assim esclarece **Trajano de Miranda Valverde**, ao comentar o tema:

“Não podem também ser reclamadas na falência as importâncias correspondentes às penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas.

São sanções penais de ações ou omissões, pelas quais respondem pessoalmente os seus autores. Podem vir, ou não, acompanhadas de outra cominação e tomam, tanto no Direito Penal, quanto no Direito Tributário, e em outros ramos do Direito Público, o nome de multas.

Funcionam como meio coercitivo sobre a pessoa do devedor e convertem-se, em regra, no Direito Penal, em prisão.

A proibição, que figura no nosso Direito Falimentar desde a Lei n. 2.024, de 1908, provém da lei alemã sobre falências que, no § 63, n. 3, ordena a exclusão do concurso dos créditos por apenas pecuniárias, porquanto, se eles pudessem ser incluídos na falência, feririam não tanto o devedor, quanto os credores dela, contrariando, ainda hoje, o princípio, que não necessita estar mais nos Códigos, de que a responsabilidade penal é absolutamente pessoal.” (cf. Comentários à Lei de Falências, 4ª ed., Revista dos Tribunais, 1999, p.p. 210/211).

Vale, ainda, trazer o escólio de **José da Silva Pacheco**:

“Os motivos determinantes dessa regra residiam no fato de que se à falência concorressem créditos provenientes de penas impostas ao falido, este, pessoalmente, deveria responder, mas não os credores concursais da falência, que nada tinham ou teriam a ver com tais penas.” (cf. Processo de Falência e Concordata, 5ª ed., Ed. Forense, 1988, p. 320).

A concordata, a seu turno, constitui-se num dilargamento de prazos e concessão de facilidades para o pagamento de dívidas concedido ao comerciante, para que viabilize a satisfação dos débitos e a continuidade de funcionamento do estabelecimento comercial. O concordatário permanece com a administração de seus bens, ainda que sobre a fiscalização do comissário. A imposição da multa, portanto, não vai acarretar diminuição das quantias devidas. O direito dos credores continua incólume. Neste ponto vale evidenciar excerto do voto proferido pelo Ex.^{mo} Sr. Ministro Ilmar Galvão, no julgado proveniente do Pretório Excelso, aqui já referido:

“Com efeito, nas concordatas, o pagamento de multas não se reflete senão sobre o próprio concordatário, não alterando os índices fixados para os saldos das contas de seus credores quirografários.

Distinguindo-se, por essa forma, os dois institutos, não sobra espaço para admitir-se que, no dispositivo sob apreciação, a Lei Falimentar diz menos do que pretende dizer, ao restringir à falência a exclusão das multas administrativas, única hipótese de cabimento de interpretação que, ultrapassando a expressão que decorre da literalidade de seu texto, pudesse abranger, em seu sentido, as concordatas.”

Há diferença nas duas figuras. Numa, as dívidas hão de ser adimplidas nas forças da massa falida. Diminuir esse montante para o pagamento de multa decerto transfere o ônus para os credores.

Noutra, a satisfação do crédito não se garante por um patrimônio estático. Não se duvida que a garantia dos credores de um comerciante concordatário é o seu patrimônio. Trata-se, no entanto, de uma situação em que há a continuidade nas atividades mercantis, e, portanto, possibilidade de geração de riqueza. O benefício da exclusão da multa atingiria o concordatário, e não os seus credores.

Sob outro ângulo, não há olvidar a disposição legal vigente. O art. 23 do Decreto-Lei n. 7.661/1945 foi expresso quanto à hipótese de exclusão do crédito referente às penas decorrentes de infrações de lei penal e administrativa. Não foi mencionada a concordata, que, insisto, possui aspectos diferenciais em relação à falência, o que faz concluir que não se trata de hipótese de interpretação da lei tributária, como pensam os que aludem à aplicação do art. 112, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Tal artigo inflete quando há dúvida nas circunstâncias de sua aplicação. Ora, a lei é expressa, pelo que entendo não ser caso de incidência do dispositivo interpretativo.

Acolho, pois, os embargos, acompanhando a Ex.^{ma} Sra. Ministra-Relatora, no sentido de que seja aplicada a multa moratória à Empresa-concordatária.

É o voto.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Sr. Presidente, retifico o meu voto para acolher os embargos em função do precedente.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Sr. Presidente, **data venia** do voto da Relatora, voto no sentido de rejeitar os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: Sr. Presidente, acrescento que farei juntar cópia de voto anteriormente proferido sobre a matéria.

“ANEXO

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM
RECURSO ESPECIAL N. 190.102-SP
(Registro n. 2000.0024434-1)

Relator: Ministro Garcia Vieira
Relator p/ acórdão: Ministro Milton Luiz Pereira
Embargante: Estado de São Paulo
Procuradores: Aylton Marcelo Barbosa da Silva e outros
Embargado: Cromaton Indústria e Comércio de Plásticos Ltda
Advogados: Renato de Luiz Júnior e outro

VOTO-CONDUTOR
(REsp n. 177.827-SP – VOTO-VISTA)

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: Sob o manto de dúvidas, pareceu-me conveniente refletir solitariamente a respeito do tema: consideradas as disposições do artigo 23, parágrafo único, inciso III, Decreto-Lei n. 7.661/1945, a exigência, ou não, na execução fiscal contra concordatária, da multa decorrente do inadimplemento de obrigação fiscal.

Nesse amplo contexto, o Sr. Ministro-Relator, interpretando aquelas disposições legais e sob a réstia do art. 112, CTN, comemorando precedentes jurisprudenciais, votou provendo o recurso para desconstituir v. acórdão que estadeou a legalidade da incidência da multa moratória, embora a devedora estivesse amparada pelos benefícios da *concordata preventiva*.

De pronto, pois, verifica-se que a questão litigiosa fulcral não guarda similitude com aquela versada em outros recursos, nos quais, supervenientemente (artigo 462, CPC), foi declarada a falência, interpretando o art. 23, parágrafo único, inciso III, Decreto-Lei n. 7.661/1945 e aplicando-se as Súmulas n. 192 e 565-STF.

Por essas vias, acessa-se que a jurisprudência, desta Corte e do Excelso Supremo, quanto à *concordata*, revela precedentes variando a compreensão sobre a incidência, ou não, da multa fiscal moratória (p. ex.: RE n. 110.399-0-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, **in** DJU de 27.2.1987; AR n. 1.316-6-SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, **in** DJU de 7.5.993; REsps n. 9.571, **in** DJU de 20.11.1995; 41.928, **in** DJU de

26.9.1994; 167.412-SP e 38.997; EDREsp n. 38.089, **in** DJU de 28.11.1994).

No pertencente à *massa falida*, a falar da exigibilidade na concordata, prevalecem julgados excluindo a predita multa; confira-se: REsps n. 181.709-SP e 182.215-SP, Rel. Min. Ari Pargendler, **in** DJU de 13.10.1998 e 3.11.1998.

Fazendo-se o confronto entre os julgados trazidos pela lembrança, apesar da divergência, assentou inexigibilidade na *concordata* e, uniformemente, na *falência*. Em frente dessa realidade, ganha significância anotar o seguinte:

(...)

‘A falência tem a natureza da medida preventiva do prejuízo, para impedir a dissipação dos bens do devedor, que são a garantia comum dos bens credores. Mas é também um processo de execução extraordinária e coletiva, sobre a generalidade daqueles bens, com o objetivo de circunscrever o desastre econômico do devedor e igualar os credores quirográficos: daí a inexigibilidade da multa, que refletiria no montante da massa a ser partilhada com os credores.

Na concordata, porém, não há a execução extraordinária e coletiva, que caracteriza a falência, pois se trata de um ajuste para pagamento aos credores do comerciante em crise, com a garantia dos seus bens, mas assegurada a continuidade de seus negócios. A exigência da multa fiscal não afeta, de forma direta, os credores. Daí não se referir o art. 23, parágrafo único, da Lei de Falências, à concordata, mas tão-só à falência.’ (voto-condutor no RE n. 110.399-SP, ferindo o ponto adstrito a inexigibilidade da multa na falência, **in** RTJ 120, p. 1.326).

Essas idéias estão bem compreendidas no REsp n. 182.215-SP, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado assim ementado:

‘Tributário. Multa fiscal. Concordata.

O motivo que inspirou o artigo 23, inciso III, do Decreto-Lei n. 7.661/1945, excluindo as multas fiscais do processo de falência, foi o de evitar que essas penalidades recaíssem em terceiros alheios à infração; esse tratamento não se justifica no processo de concordata, porque implicaria favorecer o próprio infrator. Recurso especial conhecido e provido.’ (**in** DJU de 3.11.1998).

Situa-se, assim, que são diferentes os motivos para a inexigibilidade ou incidência da questionada multa, nesse eito merecendo ser assinalado, com a transcrição da respectiva ementa, específico julgado, máxime cuidando-se de ação rescisória julgada pelo Pleno da Suprema Corte:

‘Ação rescisória. Acórdão que excluiu multa fiscal da responsabilidade de concordatária, mediante interpretação extensiva da norma do art. 23, parágrafo único, inc. III, do Decreto-Lei n. 7.661/1945. Alegada violação aos arts. 97, inc. VI; 111 e 112, inc. II, do Código Tributário Nacional, e no art. 23, parágrafo único, inc. III, da Lei de Falência.

A norma do art. 23, parágrafo único, inc. III, da Lei n. 7.661/1945, que exclui da falência as multas penais e administrativas, não tem aplicação na concordata, que não sujeita a empresa no regime de liquidação, razão pela qual o pagamento das ditas penalidades não se reflete senão sobre o próprio concordatário, não alterando os índices fixados para o saldo das contas de seus credores quirografários.

Caso em que a decisão impugnada aplicou normas jurídicas que a espécie não comportava.

Configuração de hipótese do art. 485, V, do CPC.

Procedência da ação.’ (AR n. 1.316-6-SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, Pleno STF, unânime, in DJU de 7.5.1993).

Por oportuno, bem elucidando a questão, convém ressaltar a fundamentação do julgado:

(...)

‘O v. acórdão rescindendo, todavia, trilhou senda diversa, já que estendeu ao devedor concordatário a norma do art. 23, II, do Decreto-Lei n. 7.661/1945, que exclui da falência ‘as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas’, sob a justificativa da necessidade de obviar-se o agravamento da situação do concordatário, interpretação essa que estaria autorizada no art. 112, II, do CTN.

Esse entendimento não encontra fomento nos dispositivos legais mencionados.

Realmente, como se sabe, a decretação da falência tem por consequência imediata a substituição do devedor insolvente por um organismo de natureza complexa, que é a massa falida, constituída, do ponto de vista subjetivo, pelos sujeitos de direito que compõem a comunhão dos credores, e, sob o aspecto objetivo, pelo patrimônio do devedor, afetado como garantia dos débitos.

Em tais circunstâncias, exigir da massa falida o pagamento de multas aplicadas ao falido é o mesmo que punir alguém por falta cometida por outrem, situação com que não se compadece o nosso sistema jurídico, orientado que é no sentido de que os efeitos da pena não devem ir além da pessoa do infrator.

Daí a razão de ser da norma do art. 23, parágrafo único, II, da Lei Falimentar, vedadora da reclamação, no processo de quebra, das penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas.

O mesmo não ocorre com a concordata, que não dissolve a sociedade mercantil e, conseqüentemente, não a sujeita ao regime de liquidação, conservando o devedor a administração dos seus bens e continuando com o seu negócio, sem solução de continuidade.

‘A exigência da multa fiscal – reconhece o próprio acórdão rescindendo – não afeta, de forma direta, os credores. Daí não se referir o art. 23, parágrafo único, da Lei de Falências, à concordata, mas tão-só à falência’.

Com efeito, nas concordatas, o pagamento de multas não se reflete senão sobre o próprio concordatário, não alterando os índices fixados para o saldo das contas de seus credores quirografários.

Distinguindo-se, por essa forma, os dois institutos, não sobra espaço para admitir-se que, no dispositivo sob apreciação, a Lei Falimentar diz menos do que pretende dizer, ao restringir à falência a exclusão das multas administrativas, única hipótese de cabimento de interpretação que, ultrapassando a expressão que decorre da literalidade de seu texto, pudesse abranger, em seu sentido, as concordatas.

Não obstante essa evidência, o v. acórdão rescindendo afastou a exigência da multa fiscal moratória da concordata, inspirando-se, para tanto, no art. 112, II, do CTN, conforme assinalado no voto do eminente Relator, **in verbis**:

‘Embora reconhecendo que tal dispositivo (art. 23, parágrafo único, III, da Lei de Falências) somente é aplicável à falência, deu-se a ele interpretação extensiva, com supedâneo no inc. II, segunda parte, do art. 112 do CTN.’ (fl. 105).

Trata-se, entretanto, de dispositivo que recomenda seja interpretado da maneira mais favorável ao contribuinte a lei que define infrações, em caso de dúvida quanto à natureza ou extensão dos efeitos desta, e não a lei que impõe obrigações resultantes de multas fiscais.

No presente caso, onde não se controverte a respeito do acerto, ou não, da punição dada ao devedor remisso, mas tão-somente sobre a exigibilidade da multa que lhe foi aplicada, em face da concordata requerida, forçoso é reconhecer que a norma interpretativa do mencionado dispositivo não tem aplicação.

Assim, cede ela espaço ao princípio consagrado no art. 97, VI, do mesmo Código, segundo o qual somente a lei – e lei sujeita a interpretação literal (art. 111 do CTN) – pode estabelecer hipótese de dispensa de penalidade.

Ante tais considerações, é de ter-se por demonstrado que o v. acórdão rescindendo, para negar provimento ao recurso extraordinário, aplicou normas jurídicas incabíveis na espécie, quais sejam, os arts. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei n. 7.661/1945, e 112, II, segunda parte, do CTN, configurando-se, por esta forma, a hipótese do art. 485, V, do Código de Processo Civil, que autoriza a sua rescisão.’

À sua vez, como revisor, no mesmo julgamento, lineou o exímio Ministro Moreira Alves:

(..)

‘Portanto, é inequívoco que a interpretação extensiva dada ao dispositivo concernente à falência decorreu exclusivamente da permissão do art. 112, II, do CTN.

Sucede, porém, que tem razão autor da presente rescisória quando afirma que essa permissão vislumbrada pelo acórdão recorrido com base no artigo 112, II, do CTN, inexistente, tendo sido aplicado esse artigo ao caso concreto em desacordo frontal com a sua própria letra. Com efeito, reza o citado dispositivo:

‘Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou que lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

(...)

II – à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

(...).’

Ora, o inciso III do parágrafo único do artigo 23 da Lei de Falências (‘Parágrafo único. Não podem ser reclamadas na falência: ... III – as penas pecuniárias por infrações das leis penais ou administrativas’) não é obviamente lei tributária que defina infrações fiscais ou que lhe comine penalidades, não se lhe aplicando, pois, a interpretação mais favorável a que alude o artigo 112, **caput**, do CTN, nem a dúvida que dá margem à interpretação mais favorável dessas leis tributárias diz respeito à natureza ou à extensão dos efeitos de fato outro – como é o do comprometimento da solvabilidade do concordatário – que não o fato que se pretende enquadrado na definição da infração fiscal.

Portanto, para dar-se interpretação extensiva a dispositivo da Lei de Falências, o qual por si mesmo não se admitia como expressamente reconheceu o acórdão recorrido, foi necessário valer-se, como único sustentáculo dessa interpretação extensiva, da norma contida no CTN (inciso II, segunda parte, do artigo 112 desse mesmo Código) literalmente inaplicável ao caso.

Procedente, pois, a presente ação, passo a julgar, novamente, o recurso extraordinário em causa, para, com base nas mesmas razões acima referidas, dele conhecer e dar-lhe provimento.’

Na atoada dessa forte argumentação, de avante, perdem ressonância os precedentes dos órgãos fracionários desta Corte e do Excelso Supremo, alteando compreensão diversa, desconstituída em ação rescisória resolvida unanimemente. Aliás, já refletiu em recente julgamento da colenda Segunda Turma; verifique-se:

‘Tributário. Multa fiscal. Concordata.

O motivo que inspirou o artigo 23, inciso III, do Decreto-Lei n. 7.661/1945, excluindo as multas fiscais do processo de

falência, foi o de evitar que essas penalidades recaíssem em terceiros alheios à infração; esse tratamento não se justifica no processo de concordata, porque implicaria favorecer o próprio infrator. Recurso especial conhecido e improvido.’ (REsp n. 182.215-SP, Rel. Min. Ari Pargendler, *in* DJU de 3.11.1998).

Soma-se que, anteriormente, esta Turma editou julgado no mesmo sentido:

‘Tributário. Multa. Exigibilidade. Concordata.

A multa proveniente de infração fiscal é exigível do concordatário. A vedação contida no art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei n. 7.661/1945, refere-se, apenas, ao processo de falência. Não é lícito estendê-la à concordata.’ (REsp n. 41.928-0-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, *in* DJU de 26.9.1994).

Definindo o **facies**, como visto, ainda que precedentes tenham versado solução favorável à exclusão da multa (p. ex.: REsp n. 38.997-6-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, *in* DJU de 17.4.1995; 111.926-PR, Rel. Min. José Delgado, *in* DJU de 19.5.1997), convencido pela fundamentação em contrário, **data venia**, discordando do eminente Relator, *voto negando provimento ao recurso*.

É o voto-vista.”

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 208.107 – PR

(Registro n. 99.0079421-4)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins
Embargante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Advogados: João Ernesto Aragones Vianna e outros
Embargada: Indústrias Químicas Melyane S/A
Advogados: Francisco Braz Neto e outros
Sustentação oral: Rogério Volpatti Poleze (pelo INSS)

EMENTA: Processual Civil – Embargos à execução fiscal – Empresa em regime de concordata – Multa moratória – Afastamento – Impossibilidade – Inaplicabilidade do art. 23, III, do Decreto-Lei n. 7.661/1945 – Precedente da egrégia Primeira Seção.

– Tratando-se de empresa em regime de concordata, é legítima a cobrança de multa proveniente de infração fiscal (EResp n. 111.926-PR).

– A regra do art. 23, III, do Decreto-Lei n. 7.661/1945, é aplicável apenas aos casos de falência.

– Ressalva do ponto de vista do Relator.

– Embargos de divergência acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, acolher os embargos. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, Eliana Calmon, Franciulli Netto e Castro Filho. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Garcia Vieira, José Delgado, Paulo Gallotti e Francisco Falcão.

Brasília-DF, 28 de fevereiro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Presidente.

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator.

Publicado no DJ de 4.6.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Em sede de recurso especial manifestado pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, tendo como recorrido Indústrias Químicas Melyane S/A, a Primeira Turma desta egrégia Corte decidiu a controvérsia dos autos em acórdão assim ementado (fl. 189):

“Tributário. Empresa em concordata. Exclusão da multa fiscal.

Em razão do disposto no art. 112 do Código Tributário Nacional, que prevê a interpretação da lei tributária de maneira mais favorável ao contribuinte, deve-se afastar a exigência de multa fiscal contra empresa em concordata, aplicando-se a regra contida no artigo 23, parágrafo único, inciso III, da Lei de Falências.

Recurso improvido.”

Irresignado, o INSS opõe estes embargos de divergência sustentando que somente a falência tem o condão de afastar a exigibilidade da multa fiscal. Traz a confronto, para demonstrar a dissonância interpretativa alegada, acórdãos proferidos pela egrégia Segunda Turma, assim resumos:

“Tributário. Multa fiscal. Concordata. O motivo que inspirou o artigo 23, inciso III, do Decreto-Lei n. 7.661/1945, excluindo as multas fiscais do processo de falência, foi o de evitar que essas penalidades recaíssem em terceiros alheios à infração; esse tratamento não se justifica no processo de concordata, porque implicaria favorecer o próprio infrator. Recurso especial conhecido e improvido.” (REsp n. 182.215-SP, DJ de 3.11.1998, Rel. Min. Ari Pargendler).

“Tributário e Processual Civil. Multa fiscal. Cobrança de empresa-concordatária: possibilidade. Recurso improvido.

I – É legítima a cobrança de multa fiscal em face de empresa em concordata.

II – A interpretação benigna, prevista no art. 112 do CTN, pressupõe a existência de dúvida objetiva na exegese da legislação fiscal. Não havendo divergência acerca da interpretação da legislação tributária, o art. 112 do CTN não pode ser aplicado.

III – Precedentes do STJ. REsp. n. 9.571-RJ e REsp n. 41.928-SP.

IV – Recurso especial conhecido e improvido, ‘confirmando-se’ o acórdão proferido pela Corte de 2ª grau.” (REsp n. 178.427-SP, DJ de 7.12.1998, Rel. Min. Adhemar Maciel).

Admiti os embargos, abrindo vista à parte contrária, que deixou de oferecer impugnação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): O INSS opõe estes embargos de divergência insurgindo-se contra acórdão proferido pela egrégia Primeira Turma deste STJ, que entendeu inexigível a multa decorrente do inadimplemento de obrigação fiscal, de empresa em regime de concordata. Sustenta que assim decidindo, a Turma julgadora divergiu do entendimento da egrégia Segunda Turma, esposado nos REsp n. 182.215-SP e 178.427-SP.

Tenho opinião firmada de que a concordata não é senão uma espécie do gênero falência, e não teria sentido que aquele favor conferido pela lei aos comerciantes para evitar o processo de quebra, isto é, a extinção da empresa, fosse onerado com a cobrança da multa. Não vejo por que fazer a diferença. A não-cobrança da multa é uma forma de fazer com que a concordata tenha maiores possibilidades de êxito. Afinal, o que se verifica, inclusive com a interferência econômico-financeira do Estado, é sempre a tentativa da reabilitação das empresas com a manutenção dos empregos. Considerando que a concordata é espécie da falência, é uma das características do estado falimentar, não vejo porque fazer a distinção em prejuízo, no caso, dos devedores, dos credores quirografários, dos empregados, do próprio Estado.

Porém, esta egrégia Primeira Seção, quando do julgamento do EREsp n. 111.926-PR (sessão de 24.8.2000), por maioria de votos, acolhendo o voto da Ministra Eliana Calmon, decidiu pelo não-afastamento da exigibilidade da multa moratória de tais empresas, sob o fundamento de que o art. 23, III, do Decreto-Lei n. 7.661/1945, dirige-se tão-só à falência, não podendo ser interpretado extensivamente.

Neste sentido, da egrégia Primeira Turma, por mais recente, destaco:

“Tributário. Multa. Exigibilidade. Concordata.

– A multa proveniente de infração fiscal é exigível do concordatário. A vedação contida no art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei n. 7.661/1945, refere-se, apenas, ao processo de falência. Não é lícito estendê-la à concordata.” (REsp n. 261.631-SP, DJ de 13.11.2000, Rel. p/ acórdão Humberto Gomes de Barros, Rel. orig. Min. Garcia Vieira).

Do exposto, ressalvada minha posição pessoal, acolho os embargos.

RECURSO ESPECIAL N. 41.928 – SP

(Registro n. 93.0035246-6)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros
Recorrente: Estado de São Paulo (Fazenda Estadual)
Recorrida: Mebrasi Indústria e Comércio Ltda
Advogados: Márcia Ferreira Couto e outros, e Cinira Cordeiro Duarte

EMENTA: Tributário – Multa – Exigibilidade – Concordata.

– A multa proveniente de infração fiscal é exigível do concordatário. A vedação contida no art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei n. 7.661/1945, refere-se, apenas, ao processo de falência. Não é lícito estendê-la à concordata.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Brasília-DF, 24 de agosto de 1994 (data do julgamento).

Ministro Demócrito Reinaldo, Presidente.

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator.

Publicado no DJ de 26.9.1994.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: O Estado de São Paulo move execução fiscal contra a ora recorrida.

A execução foi objeto de embargos, parcialmente recebidos pelo colendo Tribunal de Justiça de São Paulo.

O venerando acórdão acolheu os embargos, para cancelar multa imposta à contribuinte em mora. O recebimento foi justificado, **in verbis**:

“No que concerne à multa de 30%, deverá ela ser cancelada, pois

embora seja inaplicável à concordata a regra do inciso III do parágrafo único do artigo 23 da Lei de Falências, a exigência fiscal não afeta, diretamente, o interesse dos credores, uma vez que é assegurada a continuidade dos negócios do devedor, daí sua inexigibilidade, tendo em vista o preceito do inciso II do art. 112 do Código Tributário Nacional, que determina seja dada à lei interpretação mais favorável ao contribuinte, evitando-se a extensão dos efeitos da cobrança sobre sua solvabilidade. Nesse sentido, Recurso Extraordinário n. 110.399-SP do Supremo Tribunal Federal.” (fls. 67/68).

O Estado-exeqüente interpôs recurso especial, fincado na alínea a. Afirma violação do preceito contido no art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei n. 7.661, de 21.6.1945.

Este, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): O art. 23 da Lei de Falências (Decreto-Lei n. 7.661/1945) diz, em seu parágrafo único:

“Não podem ser reclamadas na falência:

I – ...

II – ...

III – as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas.”

Como se percebe do texto que reproduzi no relatório, o v. acórdão recorrido, este dispositivo legal foi estendido à concordata, porque:

a) a regra do parágrafo único, inciso III, malgrado inaplicável à concordata, não afeta o direito dos credores;

b) a multa é inexigível, porque o art. 112, II, do CTN recomenda se interprete a lei, de modo mais favorável ao contribuinte, de modo a resguardar-lhe a solvabilidade;

c) o Supremo Tribunal Federal, no RE n. 110.399, recomendou a não-incidência de multa nas cobranças fiscais contra concordatário.

Peço vênia para dizer que não alcancei o sentido do primeiro argumento acima destacado.

Com efeito, a circunstância de a cobrança não afetar os interesses dos credores me leva ao entendimento de que a multa deve ser paga.

O saudoso Professor **J. C. Sampaio de Lacerda** observa que a vedação de se reclamarem créditos oriundos de sanções administrativas justifica-se, “pois, do contrário, seria fazer recair uma sanção nos credores, que veriam o acervo diminuído e em desacordo com o princípio de que a pena não poderá passar da pessoa do delinqüente” (Manual de Direito Falimentar, Ed. Freitas Bastos, 2ª ed., 1961, p. 196).

Na concordata, como registra o acórdão recorrido, não existe o perigo de a multa repercutir sobre o patrimônio dos credores.

Por isto, não faz sentido estender-se a regra do inciso III ao regime da concordata. Semelhante extensão desviaria o preceito de seu escopo social.

De fato: a vedação – cuja finalidade é evitar que a pena incida sobre inocentes – passaria a funcionar como injustificável benesse ao próprio infrator.

Como observa a eminente Procuradora do Estado, nas razões que sustentam o recurso especial, o art. 147 da Lei de Falências submete aos efeitos da concordata, somente, os créditos quirografários. Os créditos fiscais estão, assim, imunes a tais efeitos.

A recomendação contida no art. 112 do CTN, de que se interprete generosamente a lei tributária, não autoriza o cancelamento de multa prevista em lei e aplicada sobre contribuinte reconhecidamente infrator.

Faço, por último, um registro: o acórdão do Supremo Tribunal Federal, invocado na decisão recorrida não cuidou de multa imposta a concordatário. Tratou, em verdade, da cobrança de multa em processo de falência.

Aquele julgamento está resumido em ementa, com este texto:

“Multa moratória. Sua inexigibilidade em falência, art. 23, parágrafo único, III, da Lei de Falências. A partir do Código Tributário Nacional, Lei n. 5.172, de 25.10.1966, não há como se distinguir entre multa moratória e administrativa. Para a indenização da mora são previstos juros e correção monetária.” (RTJ 80/104).

Dou provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 167.412 – SP

(Registro n. 98.0018511-9)

Relator: Ministro Hélio Mosimann
Recorrente: Companhia Nacional de Estamparia
Advogados: Celso Luiz Benovides e outros
Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo
Advogados: Washington Luiz Nogueira Fernandes e outros

EMENTA: Execução fiscal – Embargos – Rejeição – Executada sob o regime de concordata preventiva – Multa moratória – Inclusão.

A norma legal que exclui da falência as penas pecuniárias não tem aplicação ao processo de concordata.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Ari Pargendler e Aldir Passarinho Junior. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Adhemar Maciel.

Brasília-DF, 16 de junho de 1998 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente.

Ministro Hélio Mosimann, Relator.

Publicado no DJ de 14.9.1998.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Mosimann: Cuida-se de recurso especial interposto pela Companhia Nacional de Estamparia, fundado no artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão que rejeitou embargos à execução fiscal, opostos pela ora recorrente, reconhecendo válida a atualização do crédito fiscal pela variação da Ufesp, e desta pelo

IPC da Fipe, bem como a incidência da multa moratória de 30% sobre o débito, *não obstante estar a devedora amparada pelos benefícios da concordata preventiva*.

Sustenta a Recorrente, em síntese, negativa de vigência aos artigos 535, I e II, do Código de Processo Civil; 112 do Código Tributário Nacional, e 23, III, do Decreto-Lei n. 7.661/1945, bem como dissídio jurisprudencial, inconformada com “a cobrança de multa de mora incidente sobre tributos devidos por contribuintes em regime de concordata preventiva”.

Com as contra-razões de fls. 164/168, vieram os autos a esta Superior Instância.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Mosimann (Relator): Conheço do recurso porque comprovado o dissídio.

Com efeito, afirma a decisão recorrida (fl. 133) ser “cabível a multa moratória, à regra do disposto no artigo 161 do Código Tributário Nacional”. Em sentido contrário, eis como decidido o tema pela egrégia Primeira Turma:

“Processual Civil e Tributário. ICM. Cobrança. Embargos à execução. Correção monetária, juros de mora e multa. Embargante em regime de concordata preventiva. Exclusão da multa moratória. Possibilidade.

I – Correta a decisão que, arrimando-se em jurisprudência do Pretório Excelso, entendeu que, malgrado não aplicável à concordata, a regra do inciso III, do parágrafo único do artigo 23 da Lei de Falências, ‘afasta-se, porém, a exigibilidade da multa fiscal, tendo em vista o preceito do art. 112 do Código Tributário Nacional, que determina seja dada à lei interpretação mais favorável ao contribuinte, evitando-se a extensão dos efeitos da cobrança sobre sua solvabilidade’.

II – **In casu**, estando a Embargante, ora recorrida, em regime de concordata preventiva, com dificuldade de saldar suas dívidas, cabível afastar-se a exigibilidade da multa fiscal, a teor do artigo 112 do Código Tributário Nacional e em consonância com a jurisprudência do egrégio STF.

III – Recurso desprovido. Decisão unânime.” (REsp n. 38.997-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 17.4.1995).

Inclinei-me, a princípio, pela exclusão da multa porque, em se tratando de empresa em fase de concordata, a imposição da penalidade poderia levá-la a consequências mais drásticas. As dificuldades aumentadas levariam certamente até à falência.

O tema, como se sabe, é altamente controvertido, levando-nos a cuidadosa meditação.

Apesar dos fortes argumentos trazidos no acórdão cuja ementa foi acima transcrita, a mesma Primeira Turma desta Corte também já se manifestou em sentido contrário, apoiada na lição sempre respeitada de **Sampaio Lacerda**: “a vedação de se reclamarem créditos oriundos de sanções administrativas justifica-se, pois, do contrário seria fazer recair uma sanção nos credores, que veriam o acervo diminuído e em desacordo com o princípio de que a pena não poderá passar da pessoa do delinqüente” (Manual de Direito Falimentar, Ed. Freitas Bastos, 2ª ed., 1961, p. 196). Na concordata, como registra o acórdão recorrido, não existe o perigo de a multa repercutir sobre o patrimônio dos credores. Por isso, não faz sentido estender-se a regra do inciso III ao regime da concordata. Semelhante extensão desviaria o preceito de seu escopo social. De fato: “a vedação – cuja finalidade é evitar que a pena incida sobre inocentes – passaria a funcionar como injustificável benesse ao próprio infrator”.

É verdade que já decidiu o Supremo Tribunal afastar “a exigibilidade da multa fiscal, tendo em vista o preceito do inciso II do artigo 112 do Código Tributário Nacional, que determina seja dada à lei interpretação mais favorável ao contribuinte, evitando-se a extensão dos efeitos da cobrança sobre sua solvabilidade” (Min. Carlos Madeira, RTJ 120/1.234, em 6.2.1987). Contudo, além de a decisão ser mais antiga, a ela se contrapõe manifestação unânime do Plenário (AR n. 1.316-SP, Min. Ilmar Galvão), como segue:

“A norma do artigo 23, parágrafo único, inc. III, da Lei n. 7.661/1945, que exclui da falência as multas penais e administrativas, *não tem aplicação na concordata*, que não sujeita a empresa ao regime de liquidação, razão pela qual o pagamento das ditas penalidades não se reflete senão sobre o próprio concordatário, não alterando os índices fixados para o saldo das contas de seus credores quirografários.”

Finalmente, vejo que esta Turma já tem posição a respeito, tomada por unanimidade, considerando que o tratamento conferido à falência pelo artigo 23, inciso III, não se justifica no processo de concordata (Min. Ari Pargendler, REsp n. 9.571-RJ, em 25.10.1995).

Pelo exposto, demonstrada que está a divergência, conheço do recurso, mas nego-lhe provimento.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Sr. Ministro-Relator, também comungo das apreensões de V. Ex.^ª. Na verdade, a concordata é um capítulo de um processo de falência e não são todas as firmas que conseguem escapar dele. Mas tendo o Pleno do Supremo Tribunal Federal assim decidido, acompanho o voto de V. Ex.^ª.

RECURSO ESPECIAL N. 178.427 – SP

(Registro n. 98.0044399-1)

Relator: Ministro Adhemar Maciel
Recorrente: Indústrias Emanuel Rocco S/A
Advogados: Noedy de Castro Mello e outros
Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo
Advogados: José Ramos Nogueira Neto e outros

EMENTA: Tributário e Processual Civil – Multa fiscal – Cobrança de empresa-concordatária: possibilidade – Recurso improvido.

I – É legítima a cobrança de multa fiscal em face de empresa em concordata.

II – A interpretação benigna, prevista no art. 112 do CTN, pressupõe a existência de dúvida objetiva na exegese da legislação fiscal. Não havendo divergência acerca da interpretação da legislação tributária, o art. 112 do CTN não pode ser aplicado.

III – Precedentes do STJ: REsps n. 9.571-RJ e 41.928-SP.

IV – Recurso especial conhecido e improvido, “confirmando-se” o acórdão proferido pela Corte de 2ª grau.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso, mas 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. Votaram de acordo os Srs. Ministros Ari Pargendler, Hélio Mosimann e Francisco Peçanha Martins. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 1ª de setembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministro Adhemar Maciel, Relator.

Publicado no DJ de 7.12.1998.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Adhemar Maciel: Indústria Emanuel Rocco S/A interpõe recurso especial pelas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, impugnando acórdão proferido pelo TJSP.

A Fazenda do Estado de São Paulo ajuizou execução fiscal contra a ora recorrente, cobrando ICMS proveniente de débito declarado e não pago.

Inconformada, a ora recorrente propôs ação incidental de embargos à execução.

O juiz de 1ª grau julgou improcedentes os embargos e determinou o prosseguimento da execução.

Irresignada, a ora recorrente apelou.

A Oitava Câmara de Direito Público do TJSP, à unanimidade de votos, negou provimento ao apelo, ao fundamento de que “o art. 23, parágrafo único, inciso III, da Lei de Falências dispõe que não podem ser reclamadas na falência as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas. Ora, não existe aí nenhuma dúvida a justificar a interpretação benigna

a que se refere o artigo 112 do CTN. A exclusão das penalidades ocorre apenas na falência. Por isso, o fato de ser a Embargante concordatária não autoriza a exclusão” (fl. 87).

Insatisfeita, Indústrias Emanuel Rocco S/A recorre de especial pelas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional. Alega que o acórdão recorrido contrariou o art. 112 do CTN. Invoca precedentes do STF e do STJ.

A Fazenda apresentou contra-razões, nas quais também invoca precedente desta Corte.

O recurso especial foi admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Adhemar Maciel (Relator): Sr. Presidente, conheço do recurso especial pela divergência, já que existem julgados do STF e do STJ em favor da Recorrente.

No mérito, no entanto, a concordatária não tem razão, pois o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Turma, em especial com precedente da relatoria do eminente Ministro Ari Pargendler, assim ementado:

“Tributário. Multa fiscal. Concordata. O motivo que inspirou o artigo 23, inciso III, do Decreto-Lei n. 7.661/1945, excluindo as multas fiscais do processo de falência, foi o de evitar que essas penalidades fossem suportadas por terceiros alheios à infração; esse tratamento não se justifica no processo de concordata, porque implicaria favorecer o próprio infrator. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 9.571-RJ, Segunda Turma do STJ, unânime, publicado no DJ de 20.11.1995).

O eminente Ministro Humberto Gomes de Barros também entende que “a multa proveniente de infração fiscal é exigível do concordatário. A vedação contida no art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei n. 7.661/1945, refere-se, apenas, ao processo de falência. Não é lícito estendê-la à concordata” (REsp n. 41.928-SP, Primeira Turma, unânime, publicado no DJ de 26.9.1994).

À luz do inciso III do parágrafo único do art. 23 da Lei de Falências,

as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas não podem ser reclamadas na *falência*.

Como se vê, o mencionado preceito do Decreto-Lei n. 7.661/1945 diz respeito apenas à falência, pois é expresso nesse sentido e está no título (Título I) destinado tão-somente à falência, e não no que trata das disposições gerais referentes à concordata e à falência (Título XIII). Assim, tanto pelo método de interpretação literal, como pelo de interpretação sistemática, o concordatário não está dispensado do recolhimento de multa fiscal.

Então, a regra inserta no art. 112 do CTN não pode ser aplicada à hipótese, pelo simples fato de que não há dúvida acerca do alcance do inciso III do parágrafo único do art. 23 da Lei de Quebras.

Com essas considerações, conheço do recurso especial, mas nego-lhe provimento, prestigiando o acórdão proferido pelo TJSP.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 182.215 – SP

(Registro n. 98.0052741-9)

Relator: Ministro Ari Pargendler
Recorrente: Nevoeiro S/A Comércio de Pneus
Advogados: Vilson dos Santos e outro
Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo
Advogados: Márcia Ferreira Couto e outros

EMENTA: Tributário – Multa fiscal – Concordata.

O motivo que inspirou o artigo 23, inciso III, do Decreto-Lei n. 7.661/1945, excluindo as multas fiscais do processo de falência, foi o de evitar que essas penalidades recaíssem em terceiros alheios à infração; esse tratamento não se justifica no processo de concordata, porque implicaria favorecer o próprio infrator. Recurso especial conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da

Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins e Adhemar Maciel. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Hélio Mosimann. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior.

Brasília-DF, 1ª de outubro de 1998 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 3.11.1998.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: O Estado de São Paulo ajuizou execução fiscal contra Nevoeiro S/A Comércio de Pneus para cobrar valores devidos a título de ICMS, correção monetária, juros e multa (fls. 2/3, autos em apenso).

Opostos embargos do devedor (fls. 2/6, autos principais), foram julgados improcedentes pelo MM. Juiz de Direito Dr. Sérgio Luiz José Bueno (fls. 41/45).

A egrégia Sétima Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Relator o eminente Desembargador Albano Nogueira, confirmou a sentença, em acórdão assim ementado:

“Execução fiscal. Embargos. Não houve questionamento sobre a liquidez e certeza da CDA. A conversão de cruzeiro real para real não afrontou a lei federal, sim observou estritamente as regras para adequação das determinações da mesma (Portaria CAT-SUBG n. 1/1994). A multa moratória é cabível para o devedor em regime de concordata.” (fl. 75).

Daí o presente recurso especial, interposto por Nevoeiro S/A Comércio de Pneus, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras **a** e **c**, da Constituição Federal, por violação ao artigo 23, inciso III, do Decreto-Lei n. 7.661/1945 (fls. 79/89).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Sobre o tema, há acórdãos divergentes no âmbito deste Tribunal.

No REsp n. 38.997-6-SP, Relator o eminente Ministro Demócrito Reinaldo, a egrégia Primeira Turma decidiu que a multa fiscal é inexigível de empresa-concordatária, em acórdão assim ementado:

“Processual Civil e Tributário. ICM. Cobrança. Embargos à execução. Correção monetária, juros de mora e multa. Embargante em regime de concordata preventiva. Exclusão da multa moratória. Possibilidade. I – Correta a decisão que, arrimando-se em jurisprudência do Pretório Excelso, entendeu que, malgrado não aplicável à concordata, a regra do inciso III do parágrafo único do artigo 23 da Lei de Falências, ‘afasta-se, porém, a exigibilidade da multa fiscal, tendo em vista o preceito do art. 112 do Código Tributário Nacional, que determina seja dada à lei interpretação mais favorável ao contribuinte, evitando-se a extensão dos efeitos da cobrança sobre sua solvabilidade’. II – **In casu**, estando a Embargante, ora recorrida, em regime de concordata preventiva, com dificuldade de saldar suas dívidas, cabível afastar-se a exigibilidade da multa fiscal, a teor do artigo 112 do Código Tributário Nacional e em consonância com a jurisprudência do egrégio STF. III – Recurso desprovido. Decisão unânime.” (DJU de 17.4.1995).

A mesma Turma havia decidido, antes, no REsp n. 41.928-0-SP, Relator o eminente Ministro Humberto Gomes de Barros, pela exigibilidade dessa multa:

“Tributário. Multa. Exigibilidade. Concordata. A multa proveniente de infração fiscal é exigível do concordatário. A vedação contida no art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei n. 7.661/1945, refere-se, apenas, ao processo de falência. Não é lícito estendê-la à concordata.” (DJU de 26.9.1994).

No voto-condutor desse acórdão, fundado em lição de **Sampaio de Lacerda**, está explicitada a razão da inexigibilidade da multa fiscal na falência: “do contrário, seria fazer recair uma sanção nos credores, que veriam o acervo diminuído e em desacordo com o princípio de que a pena não poderá passar da pessoa do delinqüente.” (Manual de Direito Falimentar, Editora Freitas Bastos, 2ª ed., 1961, p. 196).

“Por isso” – conclui o eminente Relator – “não faz sentido estender-se

a regra do inciso III ao regime da concordata. Semelhante extensão desviaria o preceito de seu escopo social. De fato: a vedação – cuja finalidade é evitar que a pena incida sobre inocentes – passaria a funcionar como injustificável benesse ao próprio infrator”. ... “A recomendação contida no art. 112 do CTN, de que se interprete generosamente a lei tributária, não autoriza o cancelamento da multa prevista em lei e aplicada sobre contribuinte reconhecidamente infrator”.

Filho-me à segunda interpretação.

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de negar-lhe provimento.

SÚMULA N. 251

A meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal.

Referência:

REsp 44.399-7-SP	(1ª T, 23.11.1994 – DJ de 19.12.1994)
REsp 50.443-0-RS	(2ª T, 17.3.1997 – DJ de 12.5.1997)
REsp 79.333-0-SP	(1ª T, 11.12.1997 – DJ de 2.3.1998)
REsp 123.446-0-SP	(1ª T, 6.10.1997 – DJ de 17.11.1997)
REsp 141.432-0-SP	(2ª T, 7.10.1999 – DJ de 22.11.1999)

Primeira Seção, em 13.6.2001.

DJ de 13.8.2001, p. 333.

RECURSO ESPECIAL N. 44.399-7 – SP

(Registro n. 94.0005078-0)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros
Recorrente: Helena de Freitas
Recorrido: Estado de São Paulo (Fazenda Estadual)
Interessada: Distribuidora de Carnes e Miúdos Milcar Ltda
Advogados: Renato Gonçalves da Silva e outros, e Maria Cecília Cândido dos Santos e outros

EMENTA: Executivo fiscal – Responsabilidade – Sócio-gerente – Cônjuge – Meação – Presunção.

I – A responsabilidade do sócio-gerente, por dívida fiscal da pessoa jurídica, decorrente de ato ilícito (CTN, art. 135) não alcança, em regra, o patrimônio de seu cônjuge.

II – Se, do ato ilícito houver resultado enriquecimento do patrimônio familiar, impõe-se ao Estado-credor o encargo de provar o locupletamento, para se beneficiar da exceção consagrada no art. 246, parágrafo único, do Código Civil.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília-DF, 23 de novembro de 1994 (data do julgamento).

Ministro Demócrito Reinaldo, Presidente.

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator.

Publicado no DJ de 19.12.1994.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: O Estado de São Paulo

move execução fiscal por dívidas passivas de contribuinte, pessoa jurídica.

A execução voltou-se contra sócio-gerente da devedora, considerado responsável substituto.

A ora recorrente opôs embargos de terceiro, visando a livrar sua meação.

Os embargos foram repelidos, no julgamento de 1ª grau.

O egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, apreciando embargos infringentes, confirmou a r. sentença.

Agora, em recurso especial, a Recorrente monta-se nos permissivos das alíneas **a** e **c**.

Afirma que o art. 3º da Lei n. 4.121/1962 foi agredido.

Em tema de dissídio pretoriano, traz, como paradigma, a Súmula n. 112 do Tribunal Federal de Recursos.

Esta, a controvérsia.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): A controvérsia gravita em torno do preceito contido no art. 3º da Lei n. 4.121, 27.8.1962, expresso nestes termos:

“Pelos títulos de dívida de qualquer natureza, firmados por um só dos cônjuges, ainda que casados pelo regime da comunhão universal, responderão os bens particulares do signatário e os comuns até o limite de sua meação.”

Este dispositivo é complementado pelo art. 246, parágrafo único, **in verbis**:

“Não responde, o produto do trabalho da mulher, nem os bens a que se refere este artigo, pelas dívidas do marido, exceto as contraídas em benefício da família.”

Na interpretação destes preceitos, em conjunto com aquele do art. 135, III, do CTN, o Tribunal Federal de Recursos fixou sua jurisprudência, no sentido de que:

“Em execução fiscal, a responsabilidade pessoal do sócio-gerente de sociedade por quotas, decorrente de violação da lei ou excesso de mandato, não atinge a meação de sua mulher” (Súmula n. 112 daquela Corte).

O Superior Tribunal de Justiça, tem apreciado o tema, sob a perspectiva do Direito Privado.

As duas Turmas integrantes da Segunda Seção entendem que a regra do art. 3^a não funciona, quando a dívida seja resultado de atividade que beneficiou a família.

Assim, se o débito provém de empréstimo contraído em benefício da família, a meação da mulher pode ser executada.

Os dois Colegiados, no entanto, vacilaram quanto à imposição do ônus de provar a existência do benefício.

No julgamento do REsp n. 1.930, a Quarta Turma entendeu que “a não-responsabilidade da mulher é a regra, cabendo assim ao credor, o Embargado, invocar e comprovar o fato impeditivo da isenção” (Rel. Ministro Athos Carneiro).

Já no REsp n. 4.370, a Quarta Turma (vencidos os Ministros Athos Carneiro e Fontes de Alencar), inverteu o ônus da prova.

A Terceira Turma, no REsp n. 4.040, optou pela presunção de que a dívida se constituiu em favor da família (Rel. Ministro Nilson Naves).

No REsp n. 26.817, a Terceira Turma confirmou esta orientação. No entanto, manifestou-se discordância do Ministro Dias Trindade.

As duas Turmas, entretanto, concordam no entendimento de que, em se tratando de aval prestado a terceiro, prevalece a incomunicabilidade dos patrimônios.

Peço licença para alongar esta reportagem, transcrevendo preciosa lição contida no voto emitido pelo Ministro Athos Carneiro, REsp n. 1.930, **in verbis**:

“Devo aqui sublinhar, rogando respeitosa vênia, que não comungo da jurisprudência até agora dominante, que a meu sentir desfigura a norma do art. 3^a da Lei n. 4.121, transmutando em regra a co-responsabilidade patrimonial do cônjuge não firmatário do instrumento da dívida, geralmente a mulher, e em exceção, que ela deverá provar,

a incidência da imunidade que a norma legal expressamente afirma. Esta jurisprudência, de certa forma, formou-se ainda sob a secular concepção do marido como ‘chefe da sociedade conjugal’, concepção que não mais subsiste ante a norma do artigo 226, § 5º, da vigente Constituição, pelo qual ‘os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher’.

Orlando Gomes, ao referir-se à proibição de o marido prestar fiança sem a outorga uxória, considerou tal norma legal *inócua*, do ponto de vista prático, ante a possibilidade de o aval ser prestado sem tal consentimento (Direito de Família, Forense, 3ª ed., n. 90). Todavia, se a fiança prestada sem o consentimento da mulher pode ser anulada, e tal anulação vale para *ambos* os cônjuges, com muito mais razão, ante o mandamento expresso do art. 3º do Estatuto da Mulher Casada, há que resguardar a meação da mulher que não foi ouvida na assunção da dívida, e ainda com maior motivo não anuiu na prestação da garantia cambiária do aval, mais onerosa do que a fiança. Apenas como exceção, admite-se a comprovação do ‘benefício da família’, e tal exceção decorrerá da evidência ou notoriedade dos fatos admitidos no processo, ou resultará da prova a ser feita por quem alegue a exceção, isto é, pelo credor.”

Descrevi, por um imperativo de lealdade, o panorama da jurisprudência, no que respeita ao Direito Privado.

Em tema de Direito Público, tenho como acertada – **data venia** – a orientação consolidada no saudoso Tribunal Federal de Recursos: a responsabilidade do sócio-gerente, gerada em ato ilícito, não contamina a mulher.

É que a responsabilidade solidária do sócio-gerente na hipótese, resulta de ato ilícito.

A teor do art. 135 do CTN, a responsabilidade do gerente, pela dívida tributária, limita-se àquelas obrigações “resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos”.

A vinculação do sócio infrator ao crédito tributário na hipótese, encerra nítido caráter penal: o sócio responde por haver infringido o ordenamento jurídico – não por se haver locupletado.

Estender tal responsabilidade ao cônjuge é infringir o cânone de que a pena se restringirá à pessoa do infrator.

É possível que o ilícito tributário beneficie quem o praticou e tenha resultado em proveito para a família.

Se isto houver acontecido, incide a exceção consagrada no art. 246, parágrafo único, do Código Civil.

O enriquecimento funcionará, assim, como fato constitutivo do direito que assistirá ao Estado-credor, de estender a execução à meação do cônjuge inocente.

Em tal circunstância, restará ao Estado, o encargo de provar o locupletamento familiar (CPC, art. 333, II).

Se assim ocorre, a se cogitar de presunção, ela milita em favor da mulher.

Dou provimento ao recurso.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: Motivado por dúvidas, no viés regimental, pedindo vista, colhi oportunidade para solitário exame das peças informativas do processo, sobressaindo que, nos *embargos de terceiro*, opostos em ação de execução fiscal, por maioria, na apelação provida, foi excluída da penhora a meação da parte, embargante no imóvel.

Davante, julgando os embargos infringentes, no deslinde de tema, acolhendo-os, assentou o v. acórdão:

Omissis

“5. Em que pese a divergência, saliento que, admitida a penhora em bens particulares do sócio, como no caso dos autos em que a sociedade encerrou as suas atividades comerciais por lhe ter sido decretada a falência (fl. 122), a meação da sua mulher poderia ser atingida se a dívida executada não tivesse trazido qualquer benefício a ela ou à família.

É verdade que a Recorrida insiste em que nenhum benefício lhe trouxe a dívida fiscal contraída, mas, o certo é que prova alguma ministrou nesse sentido a amparar a sua alegação, salientando-se que esse ônus lhe cabia.

Não se desincumbindo desse encargo, outra sorte não podem ter os seus embargos de terceiro, senão a improcedência, como já haviam sido julgados em 1º grau de jurisdição, e como agora decreto.

A propósito, a jurisprudência da Suprema Corte, quando ausente essa prova, sempre se alinhou no sentido do ora decidido (RTJ 79/659 e 81/564).

6. Diante do exposto, a inconformidade vinga para o fim de julgar improcedentes os embargos de terceiro, restabelecendo-se a sentença de 1ª grau, inclusive quanto à sucumbência” (fl. 160).

Nos embargos de declaração, sem acolhimento, ficou explicitado:

“3. Em verdade, a Embargante argumentou que o voto-vencido na apelação (e que acabou prevalecendo no julgamento dos infringentes), feria a Lei n. 4.121/1962 e a Súmula n. 112 do TFR (fl. 150, item 5).

Além disso, alegou que o bem penhorado fora adquirido em 29.10.1976, e que, por isso, não se poderia dizer que a dívida fiscal trouxe benefício à família.

4. É certo que, por escritura pública de 29.10.1976, registrada em 4 de junho de 1977 (fl. 19), José Geraldo de Freitas, casado com a Embargante, adquiriu o bem imóvel penhorado, e que a dívida executiva é de débito de ICM referente a abril de 1984, cuja certidão da dívida ativa é de 15 de outubro de 1984 (fl. 12).

5. Ocorre que o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens, presentes e futuros (Código Processual Civil, art. 591), sendo, portanto, irrelevante que já possuísse o imóvel por ocasião do aparecimento da dívida tributária.

6. Por outro lado, o v. acórdão embargado, reconhecendo que há divergência jurisprudencial sobre a responsabilidade patrimonial da mulher casada, adotou a corrente segundo a qual a meação da Embargante podia ser atingida pela execução, salvo se tivesse demonstrado que a obrigação contraída não lhe tivesse trazido, ou à família, qualquer benefício.

Acontece que o ônus dessa prova era da Embargante, e dele não se desincumbiu, tudo como salientado no aresto.

7. A Súmula n. 112 do extinto TFR dispõe que ‘Em execução fiscal, a responsabilidade pessoal do sócio-gerente de sociedade por cotas, decorrente de violação da lei ou excesso de mandato, não atinge a meação da mulher’.

As súmulas, no entanto, não tendo a natureza de regra legal, não têm força vinculante, de tal sorte que o aresto embargado podia, como ocorreu, afastar-se desse entendimento, que, por sinal, de há muito vem sendo contrariado por inúmeros julgados deste e de outros Tribunais.

8. E, por derradeiro, a Lei n. 4.121/1962, conhecida como Estatuto da Mulher Casada, não impedia que, na sua interpretação, o julgado embargado concluísse pela responsabilidade da Demandante, em que pese a existência de dois respeitáveis votos-vencidos na decisão dos infringentes, o que, só por si, demonstra a divergência existente a respeito da matéria.

9. Por fim, o dizer que, não acolhidos os presentes declaratórios, haveria negativa de prestação jurisdicional, **data venia** deve-se certamente a equívoco, ao ser invocada a Constituição Federal (art. 5^a, inc. XXXV), porque este dispositivo se refere a que a lei não pode excluir da apreciação do Judiciário a lesão ou ameaça a direito” (fls. 171, 172 e 173).

Sucedeu o recurso especial, admitido sob as alvíssaras das alíneas **a** e **c**, III, art. 105, Constituição Federal, afirmando que houve negativa de vigência ao art. 3^a da Lei n. 4.121/1962, e dissídio com a Súmula n. 112-TFR.

Admitindo o recurso, como Relator, o eminente Ministro Humberto Gomes de Barros, provendo-o, circunstanciou o seu convencimento, em resenha, assim:

“A controvérsia gravita em torno do preceito contido no art. 3^a da Lei n. 4.121, de 27.8.1962, expresso nestes termos:

‘Pelos títulos de dívida de qualquer natureza, firmados por um só dos cônjuges, ainda que casados pelo regime da comunhão universal, responderão os bens particulares do signatário e os comuns até o limite de sua meação.’

Este dispositivo é complementado pelo art. 246, parágrafo único, **in verbis**:

‘Não responde, o produto do trabalho da mulher, nem os bens a que se refere este artigo, pelas dívidas do marido, exceto as contraídas em benefício da família.’

Na interpretação destes preceitos, em conjunto com aquele do art. 135, III, do CTN, o Tribunal Federal de Recursos fixou sua jurisprudência, no sentido de que:

‘Em execução fiscal, a responsabilidade pessoal do sócio-gerente de sociedade por quotas, decorrente de violação à lei ou excesso de mandato, não atinge a meação de sua mulher’ (Súmula n. 112 daquela Corte).

O Superior Tribunal de Justiça tem apreciado o tema, sob a perspectiva do Direito Privado.

As duas Turmas integrantes da Segunda Seção entendem que a regra do art. 3^a não funciona quando a dívida seja resultado de atividade que beneficiou a família.

Assim, se o débito provém de empréstimo contraído em benefício da família, a meação da mulher pode ser executada.

Os dois Colegiados, no entanto, vacilaram quanto à imposição do ônus de provar a existência do benefício.

No julgamento do REsp n. 1.930, a Quarta Turma entendeu que ‘a não-responsabilidade da mulher é a regra, cabendo assim ao credor, o embargado, invocar e comprovar o fato impeditivo da isenção’ (Rel. Ministro Athos Carneiro).

Já no REsp n. 4.370, a Quarta Turma (vencidos os Ministros Athos Carneiro e Fontes de Alencar), inverteu o ônus da prova.

A Terceira Turma, no REsp n. 4.040, optou pela presunção de que a dívida se constituiu em favor da família (Rel. Ministro Nilson Naves).

No REsp n. 26.817, a Terceira Turma confirmou esta orientação. No entanto, manifestou-se a discordância do Ministro Dias Trindade.

As duas Turmas, entretanto, concordam no entendimento de que, em se tratando de aval prestado a terceiro, prevalece a incomunicabilidade dos patrimônios.

Peço licença para alongar esta reportagem, transcrevendo preciosa lição contida no voto emitido pelo Ministro Athos Carneiro, REsp n. 1.930, **in verbis**:

‘Devo aqui sublinhar, rogando respeitosa vênica, que não comungo da jurisprudência até agora dominante, que a meu sentir desfigura a norma do artigo 3^a da Lei n. 4.121, transmutando em regra a co-responsabilidade patrimonial do cônjuge não-firmatário do instrumento da dívida, geralmente a mulher, e em

exceção, que ela deverá provar, a incidência da imunidade que a norma legal expressamente afirma. Esta jurisprudência, de certa forma, formou-se ainda sob a secular concepção do marido como ‘chefe da sociedade conjugal’, concepção que não mais subsiste, ante a norma do artigo 226, § 5^a, da vigente Constituição, pelo qual ‘os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher’.

Orlando Gomes, ao referir-se à proibição de o marido prestar fiança sem a outorga uxória, considerou tal norma legal *inócua*, do ponto de vista prático, ante a possibilidade de o aval ser prestado sem tal consentimento (Direito de Família, Forense, 3^a ed., n. 90). Todavia, se a fiança prestada sem o consentimento da mulher pode ser anulada, e tal anulação vale para *ambos* os cônjuges, com muito mais razão, ante o mandamento expresso do art. 3^a do Estatuto da Mulher Casada, há que resguardar a meação da mulher que não foi ouvida na assunção da dívida, e ainda com maior motivo não anuiu na prestação da garantia cambiária do aval, mais onerosa do que a fiança. Apenas como exceção, admite-se a comprovação do ‘benefício da família’, e tal exceção decorrerá da evidência ou notoriedade dos fatos admitidos no processo, ou resultará da prova a ser feita por quem alegue a exceção, isto é, pelo credor’.

Descrevi, por um imperativo de lealdade, o panorama da jurisprudência, no que respeita ao Direito Privado.

Em tema de Direito Público, tenho como acertada – **data venia** – a orientação consolidada no saudoso Tribunal Federal de Recursos: a responsabilidade do sócio-gerente, gerada em ato ilícito, não conta-mina a mulher.

É que a responsabilidade solidária do sócio-gerente, na hipótese, resulta de ato ilícito.

A teor do art. 135 do CTN, a responsabilidade do gerente, pela dívida tributária, limita-se àquelas obrigações ‘resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos’.

A vinculação do sócio-infrator ao crédito tributário, na hipótese, encerra nítido caráter penal: o sócio responde por haver infringido o ordenamento jurídico – não por se haver locupletado.

Estender tal responsabilidade ao cônjuge é infringir o cânone de que a pena se restringirá à pessoa do infrator.

É possível que o ilícito tributário beneficie quem o praticou e tenha resultado em proveito para a família.

Se isto houver acontecido, incide a exceção consagrada no art. 246, parágrafo único, do Código Civil.

O enriquecimento funcionará, assim, como fato constitutivo do direito que assistirá ao Estado-credor, de estender a execução à meação do cônjuge inocente.

Em tal circunstância, restará ao Estado, o encargo de provar o locupletamento familiar” (CPC, art. 333, II).

Com o intuito de favorecer a compreensão, feito o memento, com plenitude, imana que a relação jurídica litigiosa reside em definir se a mulher do sócio responde, ou não, com o resguardo da sua meação no imóvel penhorado para garantia de execução fiscal, por dívida passiva de pessoa jurídica.

Sem a possibilidade de enleios, parece-me que a superior inspiração do art. 3^a, Lei n. 4.121/1962 (Estatuto da Mulher Casada) é proteger a meação do cônjuge prejudicado, para esse fim, inclusive, dispondo dos embargos de terceiro, via enunciada no art. 1.046, § 3^a, CPC (§ 2^a, art. 12, Lei n. 6.830/1980).

A bem se ver, como hipóteses viáveis, deve ser considerada a responsabilidade da mulher quanto à dívida contraída apenas pelo marido, se provar que não beneficiou a família; em relação à construção judicial a meação da mulher na execução promovida contra o marido avalista; se a dívida é decorrente de atividade comercial do ex-marido ou na constância do casamento; dívida oriunda de ato ilícito; consideração da meação em cada bem do casal e não indiscriminada totalidade do patrimônio.

In hoc casu, todavia, essas alternativas não criam específicas questões, resumindo-se em perfilar se a fração ideal do bem (meação) pode, ou não, ser abrangida pela apreensão judicial concretizada (§ 2^a, art. 1.046, CPC). Nessa estria, tem relevo observar que, de regra, “o que garante a dívida e a execução é o patrimônio do devedor e somente o patrimônio do devedor (art. 592, CPC), deixando claro que os bens do cônjuge respondem *“nos casos em que os seus bens próprios, reservados ou de sua meação, respondem pela dívida...”* (IV, art. 592, ref.). É a primorosa lição do ilustre processualista **Edson Ribas Malachini** (in *Impenhorabilidade da Meação do Cônjuge Não Devedor* – Rev. Associação dos Magistrados do Paraná – p.p. 62/63).

Com objetividade, por fim, asseverou:

“Portanto a lei é muito clara, não permitindo tergiversação: os bens que ‘respondem’ pela dívida são apenas os do próprio devedor; e os do cônjuge somente ‘ficam sujeitos à execução... nos casos em que’ (inclusive os da meação) ‘respondem’ também ‘pela dívida’.

Ora, cabe neste caso, mais uma vez perguntar: será, que permitir que o bem comum do casal alienando-se judicialmente (assegurando-se ao cônjuge meeiro apenas o produto do que se obtiver com tal alienação, pela metade), não é *sujeitá-lo à execução*?

Complementando esses dispositivos, ainda, os arts. 646 e 647 prescrevem, respectivamente: “A execução por quantia certa tem por objeto expropriar *bens do devedor*, a fim de satisfazer o direito do credor (art. 591)”. A expropriação consiste: I – *na alienação de bens do devedor...*”.

Portanto, mais uma vez se afirma o princípio de que somente os bens do devedor – e, pois, não a meação que não lhe pertence – é que podem ser expropriados através da alienação judicial...” (ob. cit., p. 66).

Muito embora o memorado debate mais se afeioe ao Direito Privado, a tratar de execução, os princípios gerais servem para acertar a orientação no Direito Público, erigindo-se presunção em favor da mulher (art. 3º, Lei n. 4.121/1962), competindo ao Estado provar, em cada caso, o locupletamento familiar, com a finalidade de comprometer a *meação* como garantia.

Na confluência dessas razões, afastadas as dúvidas que me impeliram a pedir vista, a final, *manifesto adesão ao voto proferido pelo eminente Relator*.

É o voto-vista.

RECURSO ESPECIAL N. 50.443 – RS

(Registro n. 94.0019090-5)

Relator: Ministro Ari Pargendler

Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul

Advogados: Marinice Maria Tedesco Zanchi e outros

Recorrida: Aida da Conceição Rosa Gullo

Advogados: José Jappur e outros

EMENTA: Tributário – Sociedade por quotas de responsabilidade limitada – Responsabilidade pessoal do sócio-gerente em razão de ato ilícito – Exclusão da meação da mulher.

A meação da mulher só responde pelos atos ilícitos praticados pelo marido, mediante a prova de que ela foi beneficiada com o produto da infração (Código Civil, art. 263, VI); nessa hipótese, o ônus da prova é do credor, diversamente do que se passa com as dívidas contraídas pelo marido, em que a presunção de terem favorecido o casal deve ser elidida pela mulher. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Hélio Mosimann, Francisco Peçanha Martins e Adhemar Maciel.

Brasília-DF, 17 de março de 1997 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente.

Ministro Ari Pargendler, Relator.

Publicado no DJ de 12.5.1997.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Nos autos da execução fiscal ajuizada pelo Estado do Rio Grande do Sul, originariamente contra Gullo Cia Ltda e depois redirecionada contra Carlos Leonardo Gullo, a esposa deste, Aida da Conceição Rosa Gullo, opôs embargos de terceiro para preservar sua meação nos direitos e ações sobre a linha telefônica lá penhorados (fls. 2/4).

O MM. Juiz de Direito Dr. Arno Werlang julgou improcedentes os

embargos de terceiro (fls. 41/42), mas a sentença foi reformada pela egrégia Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande, Relator o eminente Desembargador Elvío Schuch Pinto, assim ementado: “Execução fiscal voltada contra sócio-gerente de sociedade por quotas dissolvida irregularmente. *Embargos de terceiro* interpostos pelo cônjuge, também quotista, para ressaltar sua meação sobre telefone penhorado. Embargos desacolhidos. Recurso provido. Não figurando a embargante no pólo passivo da execução, e respondendo o marido por ato ilícito – infração à lei ou ao contrato social –, e não como devedor ou sujeito passivo da obrigação tributária, não se podem estender os atos da execução à meação daquela” (fl. 67).

Seguiram-se embargos de declaração (fls. 74/76), rejeitados (fls. 79/80), bem assim recurso especial com base no artigo 105, inciso III, letras a e c, da Constituição Federal, por violação ao artigo 1.046, § 3º, do Código de Processo Civil, aos artigos 262 e 263 do Código Civil, ao artigo 3º da Lei n. 4.121, de 1962, e do artigo 333, I, do Código de Processo Civil (fls. 83/103).

O Ministério Público Federal, na pessoa da eminente Subprocuradora-Geral da República Dra. Ela Wiecko V. de Castilho, opinou pelo não-conhecimento do recurso especial (fls. 122/124).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Quando se trata de responsabilidade por ato ilícito, a regra de que a mulher tem o ônus de provar que a conduta do marido não aproveitou ao casal se inverte, como esta Turma já decidiu no REsp n. 46.497: “A meação da mulher só responde pelos danos resultantes de alcance praticado pelo marido, mediante a prova de que ela se beneficiou dos valores indebitamente desviados; nessa hipótese, o ônus da prova é do credor, diversamente do que se passa com as dívidas contraídas pelo marido, em que a presunção de terem favorecido o casal deve ser elidida pela mulher. Aplicação do artigo 263, VI, do Código Civil”. (DJU, 24.2.1997, p. 3.314).

De resto, a Súmula n. 112 do Tribunal Federal de Recursos consolidou jurisprudência iterativa, a cuja teor, “em execução fiscal, a responsabilidade pessoal do sócio-gerente de sociedade por quotas, decorrente de violação da lei ou excesso de mandato, não atinge a meação de sua mulher”.

Voto, por isso, no sentido de não conhecer do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 79.333 – SP

(Registro n. 95.0058547-2)

Relator: Ministro Garcia Vieira
Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo
Recorrida: Nair da Cruz Prior Scisci
Advogados: Márcia Ferreira Couto e outros, e Luís Antônio de Camargo e outros

EMENTA: Penhora – Meação – Execução fiscal.

A meação da mulher não responde pelos títulos de dívida de qualquer natureza firmadas apenas pelo marido, sendo a não-responsabilidade a regra, competindo ao credor, comprovar ter o débito resultado com benefício da família.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Milton Luiz Pereira e José Delgado. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília-DF, 11 de dezembro de 1997 (data do julgamento).

Ministro Milton Luiz Pereira, Presidente.

Ministro Garcia Vieira, Relator.

Publicado no DJ de 2.3.1998.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: A Fazenda do Estado de São Paulo interpõe recurso especial (fls. 227/229), com fundamento na Constituição Federal, artigo 105, inciso III, letra c, alegando divergência jurisprudencial, requerendo seja conhecido e provido o presente para reformar a r. decisão guerreada, na parte que exclui da penhora a meação da Recorrida. Sustenta

não ter o cônjuge comprovado que a dívida não foi contraída em benefício da família.

Contra-razões às fls. 235/242.

Despacho de admissibilidade (fls. 244/245).

Cuida-se de embargos de terceiro opostos por Nair da Cruz Prior Scisci, em face do Estado de São Paulo, por ter sido penhorada sua meação na execução fiscal movida contra seu marido. Procedentes, em parte, os embargos, foi interposta apelação, à qual se negou provimento, por acórdão unânime (fls. 219/222).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): Sr. Presidente, conheço do especial pela letra c, porque o Recorrente demonstrou a divergência.

O recurso é admissível mas, a meu ver, não merece provimento.

Por dívidas contraídas por um só dos cônjuges, ainda que casados pelo regime de comunhão de bens, somente respondem os bens particulares do signatário e os comuns até o limite de sua meação (artigo 3º da Lei n. 4.121/1962). No caso concreto, o marido da Embargante era sócio da firma cuja falência foi decretada. Em execução fiscal, movida contra referida firma, foi penhorado imóvel pertencente ao casal (fl. 9). Pretende a Embargante excluir a sua meação. O venerando acórdão recorrido reconheceu o direito do Embargante de excluir da execução a sua meação. Hoje, constitui postulado constitucional o princípio de que os direitos e deveres, na sociedade conjugal, são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher (Constituição Federal, artigo 226, § 5º). Qualquer um dos cônjuges pode, com base no artigo 3º da Lei n. 4.121/1962, defender, através de embargos, a sua meação, em execução, inclusive em execução fiscal (Súmulas n. 134 do STJ e 112 do TFR). No Recurso Especial n. 1.930-RS (RSTJ 10/433), entendeu a egrégia Quarta Turma desta Corte que, pelo disposto no artigo 3º da Lei n. 4.121/1962, reforçado pela norma do artigo 226, § 5º, da Constituição Federal, a meação da mulher não responde pelos títulos de dívida de qualquer natureza firmados apenas pelo marido, sendo a não-responsabilidade a regra, competindo ao credor comprovar ter o débito resultado em benefício da família. Na hipótese, o credor não comprovou ter a dívida sido

contraída em benefício da sociedade conjugal. A egrégia Primeira Turma, no Recurso Especial n. 44.399-7-SP, Relator eminente Ministro Gomes de Barros, DJ de 19.12.1994 (RSTJ 76/213), firmou o entendimento de que:

“I – A responsabilidade do sócio-gerente, por dívida fiscal da pessoa jurídica, decorrente de ato ilícito (CTN, artigo 135), não alcança em regra, o patrimônio de seu cônjuge.

II – Se, do ato ilícito houver resultado enriquecimento do patrimônio familiar, impõe-se ao Estado-credor o encargo de provar o locupletamento para se beneficiar da exceção consagrada no artigo 246, parágrafo único, do Código Civil.”

Não merece censura o venerando acórdão recorrido.

Nego provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 123.446 – SP

(Registro n. 97.0017879-0)

Relator: Ministro José Delgado
Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo
Recorrida: Célia Dolores Batalani Menosse
Advogados: Elizabeth Jane Alves de Lima e outros, e José Antônio da Silva Garcia e outro

EMENTA: Executivo fiscal – Responsabilidade pessoal do sócio – Cônjuge – Meação – Exclusão.

1. A meação da esposa só responde pelos atos ilícitos realizados pelo cônjuge mediante prova de que se beneficiou com o produto oriundo da infração, cabendo ao credor o ônus da prova de que isto ocorreu.

2. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da

Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Humberto Gomes de Barros. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira.

Brasília-DF, 6 de outubro de 1997 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Presidente.

Ministro José Delgado, Relator.

Publicado no DJ de 17.11.1997.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: A Fazenda do Estado de São Paulo interpõe o presente recurso especial (fls. 58/63), com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, contra acórdão (fls. 52/55) proferido pela Quarta Câmara de Direito Público do TJSP, assim ementado:

“Embargos de terceiro. Execução fiscal. Oposição por mulher casada. Exclusão da penhora de sua meação. Admissibilidade. Dívida fiscal da empresa da qual seu marido era sócio. Prova de que tivesse gerado proveito à embargante ou contraído com excesso de poder ou infração da lei. Ônus que cabia à exequente. Embargos parcialmente acolhidos. Recursos não providos.”

Sustenta a Recorrente a existência de dissídio jurisprudencial entre o aresto atacado e decisões de outros Tribunais.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte por força do despacho (fls. 70/71) do Ex.^{mo} Sr. Desembargador Silva Leme, admitindo o especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Examina-se especial interposto contra acórdão que nos autos de execução fiscal acolheu embargos de terceiro interpostos pelo cônjuge para defesa da sua meação.

Sustenta a Recorrente que a ora recorrida tem o ônus de provar que

a dívida não foi contraída em benefício da família, não bastando para a exclusão da sua parte o fato de ser casada com sócio da Empresa-executada.

O presente especial não merece ser conhecido.

De fato, a meação da mulher só responde pelos atos ilícitos levados a cabo pelo cônjuge, mediante prova de que ela beneficiou-se com o produto oriundo da infração, devendo-se ressaltar que o ônus da prova é do credor.

Outro não vem sendo o entendimento desta Corte. Confira-se:

“Tributário. Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Responsabilidade pessoal do sócio-gerente em razão de ato ilícito. Exclusão da meação da mulher. A meação da mulher só responde pelos atos ilícitos praticados pelo marido, mediante a prova de que ela foi beneficiada com o produto da infração (Código Civil, art. 263, VI); nessa hipótese, o ônus da prova é do credor, diversamente do que se passa com as dívidas contraídas pelo marido, em que a presunção de terem favorecido o casal deve ser elidida pela mulher. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 50.443-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 12.5.1997).

“Executivo fiscal. Responsabilidade. Sócio-gerente. Cônjuge. Meação. Presunção.

I – A responsabilidade do sócio-gerente, por dívida fiscal da pessoa jurídica, decorrente de ato ilícito (CTN, art. 135), não alcança, em regra, o patrimônio de seu cônjuge.

II – Se, do ato ilícito houver resultado enriquecimento do patrimônio familiar, impõe-se ao Estado-credor o encargo de provar o locupletamento, para se beneficiar da exceção consagrada no art. 246, parágrafo único, do Código Civil.” (REsp n. 44.399-7-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 19.12.1994).

Por tais fundamentos, não conheço do recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 141.432 – SP

(Registro n. 97.0051512-5)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo
Advogada: Márcia Ferreira Couto e outros
Recorrido: Marcos Antônio Loquete e outros
Advogados: Wagner Clemente Cavasana e outros

EMENTA: Processual Civil e Tributário – Recurso especial – Sociedade por quotas de responsabilidade limitada – Sócios – Dívida fiscal por ato ilícito – Exclusão da meação – Ônus da prova – Impenhorabilidade – Divergência jurisprudencial não configurada – Súmula n. 83-STJ.

– A meação da mulher só responde pelos atos ilícitos praticados pelo marido, quando ficar provado que ela foi beneficiada com o produto da infração, cabendo o ônus da prova ao credor.

– A Lei n. 8.009/1990, ao determinar sobre os bens impenhoráveis, além da residência, abarcou todos aqueles que usualmente a integram e que não se qualificam como objeto de luxo ou adorno.

– Na comprovação do dissenso interpretativo é necessário que o aresto recorrido e aqueles trazidos a confronto tenham apreciado, rigorosamente, o mesmo tema, à luz do mesmo preceito de lei federal então aplicado, porém, dando-lhes soluções distintas.

– Incidência da Súmula n. 83-STJ.

– Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon e Francisco Falcão. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília-DF, 7 de outubro de 1999 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 22.11.1999.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Trata-se de recurso especial

manifestado pela Fazenda do Estado de São Paulo, com fundamento na letra c do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça Estadual que, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação interposta pela ora recorrente, nos autos da ação de embargos de terceiros promovida por Marcos Antônio Loquete e outros, alegando ilegitimidade para figurarem no pólo passivo da execução movida pelo Estado, bem como, ainda, para responderem com seus bens particulares por dívidas da pessoa jurídica.

O v. acórdão manteve a decisão de 1ª grau que, aplicando o disposto na Lei n. 8.009/1990, declarou a impenhorabilidade da maioria dos bens e excluiu a meação das esposas dos demais.

Sustentando que cabe à esposa o ônus da prova de que as dívidas não foram contraídas em benefício da família; e que a Lei n. 8.009/1990 somente protege os bens necessários à sobrevivência da família, alega a ora recorrente ter o v. aresto divergido de julgados de vários tribunais do País.

O recurso especial foi admitido no Tribunal **a quo**, subindo os autos a esta egrégia Corte, onde vieram a mim conclusos.

Dispensei o parecer da Subprocuradoria Geral da República, nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): A Fazenda paulista pretende a reforma de acórdão unânime proferido pela Nona Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça Estadual, na esteira do voto proferido pelo Relator Carlos Augusto de Santi Ribeiro, do qual reproduzo o seguinte trecho (fl. 112):

“O Código Tributário Nacional, ao fixar responsabilidade de terceiros e estabelecer a do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas, obviamente quis determinar que os bens particulares desses sócios suportariam os encargos fiscais não liquidados pela contribuinte originária e, por isso, a penhora somente pode incidir sobre a meação do sócio, que é em tese o responsável.

Considerando que a execução, nos termos do art. 135 do CTN,

foi dirigida contra quem era sócio da empresa à época do fato gerador do imposto, por obrigação assumida pela sociedade e não decorrente de relação contratual do Executado com a Exeqüente, pode-se concluir que a quantia cobrada não reverteu em benefício da família, circunstância que afasta os bens da mulher, no caso sua meação, da constrição judicial, garantidora do cumprimento da obrigação.

Nesse sentido, aliás, tem se orientado a jurisprudência deste Tribunal (RJTJESP 110/107, 109/194, 107/197, 108/97, 120/395, 126/112; JTJ 163/57).

Nem se diga que as disposições da Lei n. 8.009 seriam inaplicáveis à espécie, pois os bens penhorados às fls. 105 e 106 (ao contrário do que ocorrera à fl. 43) não foram oferecidos livremente à constrição judicial).

De outra parte, com exceção dos bens excluídos pelo magistrado, os demais gozam realmente da proteção legal, por se mostrarem necessários à regular utilização de uma residência e oferecer o mínimo de conforto digno a uma família, como enfatizado na r. sentença."

Não assiste razão à Fazenda-recorrente.

Os paradigmas do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e Superior Tribunal de Justiça, que tratam da presunção de benefício da família, não se prestam à comprovação do dissídio. É que o aresto recorrido entendeu tratar-se de hipótese prevista no art. 135, CTN, enquadrando o fato como não decorrente de relação contratual entre Executado e Exeqüente, presumindo que a quantia cobrada não reverteu em benefício da família. Enquanto que os referidos acórdãos paradigmas tratam de dívida decorrente de aval prestado pelo marido ou ex-marido em prol da empresa.

E já é assente nesta egrégia Corte o entendimento de que os acórdãos paradigmas trazidos a confronto devem, necessariamente, ter apreciado o mesmo tema enfrentado pelo aresto recorrido, dando-lhes soluções distintas, à vista da mesma legislação federal então aplicada.

Demais disso, conforme entendimento traçado por esta egrégia Corte, tratando-se de responsabilidade de sócio, por dívida fiscal de pessoa jurídica, decorrente de ato ilícito (CTN, art. 135), a meação da esposa só responde pelos atos, mediante *prova* de que ela se beneficiou com o produto da infração, cabendo ao *credor* o ônus da prova (REsps n. 50.443-RS, DJ de 12.5.1991; 123.446-SP, DJ de 17.11.1997; 119.957-SP, DJ de 17.11.1997).

“Tributário. Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Responsabilidade pessoal do sócio-gerente em razão de ato ilícito. Exclusão da meação da mulher.

A meação da mulher só responde pelos atos ilícitos praticados pelo marido, mediante a prova de que ela foi beneficiada com o produto da infração (Código Civil, art. 263, VI); nessa hipótese, o ônus da prova é do credor, diversamente do que se passa com as dívidas contraídas pelo marido, em que a presunção de terem favorecido o casal deve ser elidida pela mulher.

Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 50.443-RS).

No que toca à penhorabilidade, ou não, dos bens de família consoante o disposto no art. 1^a da Lei n. 8.009/1990, além do imóvel residencial, os equipamentos e móveis que guarnecem a residência da entidade familiar, tais como a televisão, a geladeira, a máquina de lavar e a secadora de roupas são impenhoráveis.

Neste sentido vem decidindo este Tribunal sobre a matéria objeto da controvérsia, a ver:

“Processual Civil. Execução fiscal. Bem de família (televisor e máquina de lavar roupa). Impenhorabilidade. Lei n. 8.009/1990.

Ao interpretar a Lei n. 8.009, de 1990, no que concerne à impenhorabilidade do bem de família, este Tribunal, tendo em vista o objetivo maior, qual seja o de proteger bens patrimoniais familiares essenciais à habitabilidade condigna, ampliou o alcance dos objetos excluídos da penhora, incluindo a geladeira, a televisão e outros aparelhos.

Na mesma linha de compreensão, evidentemente, não haveria de se excluir a máquina de lavar roupa, bem indispensável, hodiernamente, ao guarnecimento da casa, não devendo escapar da proteção de impenhorabilidade tomada esta no verdadeiro sentido social pretendido pelo legislador.

Recurso desprovido, sem discrepância.” (REsp n. 141.160-SP, DJ de 20.10.1997, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

“Processual Civil. Lei n. 8.009/1990. Bem de família. Hermenêutica. Aparelho de televisão. Jogo de sofá. *Freezer*, máquina de lavar

roupa e máquina de lavar louça. Impenhorabilidade. Videocassete. Penhorabilidade. Precedentes. Hermenêutica. Recurso parcialmente provido.

I – A Lei n. 8.009/1990, ao dispor que são impenhoráveis os equipamentos que guarnecem a residência, inclusive móveis, não abarca tão-somente os indispensáveis à moradia, mas também aqueles que usualmente a integram e que não se qualificam como objetos de luxo ou adorno.

II – O aparelho de videocassete, no entanto, salvo situações excepcionais, não se inclui entre os bens impenhoráveis, consoante orientação acolhida pela Turma.

III – Ao juiz, em sua função de intérprete e aplicador da lei, em atenção aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, como admiravelmente adverte o art. 5º, LICC, incumbe dar-lhe exegese construtiva e valorativa, que se afeioe aos seus fins teleológicos, sabido que ela deve refletir não só os valores que a inspiraram, mas também as transformações culturais e sócio-políticas da sociedade a que se destina.” (REsp n. 162.998-PR, DJ de 1.6.1998, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

“Processual Civil. Embargos à execução. Nulidade do título executivo inexistente. Não caracterizada cobrança de capitalização de juros. Matéria de prova. Impenhorabilidade dos bens móveis e utensílios que guarnecem a residência, incluindo televisores, aparelhos de som, videocassetes, microondas e computador. Precedentes.

I – As instâncias ordinárias concluíram que o título executivo é apto a embasar a execução, necessitando para a apuração do **quantum** devido, apenas, a realização de cálculos aritméticos, o que não o descaracteriza. Deixaram consignado, também, a inexistência de capitalização de juros. Matéria de prova e interpretação de contrato insuscetível de reexame nesta Instância Especial (Súmula n. 5 e 7 do STJ).

II – A Lei n. 8.009/1990 fez impenhoráveis, além do imóvel residencial próprio da entidade familiar, os equipamentos e móveis que o guarnecem, excluindo veículos de transporte, objetos de arte e adornos suntuosos. O favor compreende o que usualmente se mantém em uma residência e não apenas o indispensável para fazê-la habitável.

Devem, pois, em regra, ser reputados insusceptíveis de penhora aparelhos de televisão e de som, microondas e videocassete, bem como o computador, que, hoje em dia, corriqueiro e largamente adquirido como veículo de informação, trabalho, pesquisa e lazer, não pode igualmente ser considerado adorno suntuoso.

III – Recurso conhecido em parte, e nessa parte provido.” (REsp n. 150.021-MG, DJ de 19.4.1999, Rel. Min. Waldemar Zveiter).

Ante o exposto, incidindo, ainda, o óbice da Súmula n. 83-STJ, não conheço do recurso.

SÚMULA N. 252

Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989, e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990, e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE n. 226.855-7-RS).

Referência:

AgRg no Ag	317.659-0-SP	(1ª T, 6.2.2001 – DJ de 4.6.2001)
AgRg no Ag	317.882-0-SP	(2ª T, 5.4.2001 – DJ de 4.6.2001)
REsp	265.556-0-AL	(1ª S, 25.10.2000 – DJ de 18.12.2000)
REsp	281.725-0-SC	(1ª T, 1.3.2001 – DJ de 9.4.2001)
REsp	286.020-0-SC	(2ª T, 1.3.2001 – DJ de 4.6.2001)
REsp	299.974-0-SP	(2ª T, 15.3.2001 – DJ de 4.6.2001)

Primeira Seção, em 13.6.2001.

DJ de 13.8.2001, p. 333.

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE
INSTRUMENTO N. 317.659 – SP**

(Registro n. 2000.0066033-7)

Relator: Ministro Milton Luiz Pereira
Agravante: Caixa Econômica Federal – CEF
Advogados: Luiz Carlos Ferreira de Melo e outros
Agravado: Alfredo Barboza de Almeida
Advogados: Osmar José Facin e outro
Agravada: União

EMENTA: Processual Civil – Agravo interno – FGTS – Aplicação do IPC e INPC/IBGE – Planos econômicos – Correção monetária – Percentuais.

1. Constituída a causa jurídica da correção monetária, no caso, avistada a supremacia de composição enraizada na Carta Maior e estadeada no julgamento do RE n. 226.855-7-RS, Rel. Min. Moreira Alves, in DJU de 12.10.2000, bem refletida no julgamento do REsp n. 265.556-AL, Primeira Seção-STJ, Rel. Min. Franciulli Netto, assealha-se a adoção do IPC e INPC/IBGE apenas para os meses de janeiro/1989 (42,72%) – Plano Verão – e abril/1990 (44,80%) – Plano Collor I.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso sem provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, *negar provimento ao agravo regimental*, 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. Votaram de acordo com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros José Delgado e Humberto Gomes de Barros. Impedido o Sr. Ministro Francisco Falcão. Licenciado o Sr. Ministro Garcia Vieira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Delgado. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 6 de fevereiro de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Milton Luiz Pereira, Relator.

Publicado no DJ de 4.6.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: Com apoio no enunciado do artigo 557 do Código de Processo Civil, a Caixa Econômica Federal manifestou agravo regimental, malferindo decisão que negou provimento a recurso, com base na Súmula n. 83 desta Corte.

A Agravante alega que a inclusão dos índices de correção monetária expurgados em decorrência dos planos de estabilização econômica (Planos Bresser – julho/1987; Verão – janeiro/1989; Collor I – abril e maio/1990 e Collor II – fevereiro/1991) é questão de índole constitucional e que este Tribunal deve manifestar-se quanto à existência, ou não, do direito adquirido.

Registra que o Excelso Supremo Tribunal Federal, julgando o Recurso Extraordinário n. 266.855-RS, modificou o entendimento da jurisprudência, então dominante nos Tribunais, a respeito da matéria.

Finalmente, requer a reconsideração da decisão agravada, ou a apreciação do presente feito pela egrégia Turma, para que o recurso seja amoldado à jurisprudência da Excelsa Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (Relator): O presente agravo tem como zигurate manifestações contrárias à decisão que, com âncoras na jurisprudência desta Corte, pontuando o artigo 557, CPC e à invocação da Súmula n. 83-STJ, negou provimento ao agravo de instrumento.

A insurgência, visando à modificação do **decisum** quanto à pretensão da correção monetária vindicada (planos econômicos referenciados), basicamente, objetiva derruir a ocorrência do direito adquirido. Em prol da sua pretensão, a Agravante trouxe à comemoração o RE n. 226.855-7-RS, Rel. Min. Moreira Alves, Plenário STF, julgado em 31.8.2000, **in** DJU de 13.10.2000 e, também, versando o tema, decisões proferidas pelo eminente

Ministro José Delgado (agravo de instrumento publicado no DJU de 12.9.2000).

Acenando que a decisão agravada, se mantida, fere os arts. 5^a, incisos I, XXXV, XXXVI, e LIV; e 22, II, Constituição Federal, a Agravante espera o provimento.

Definido o **facies**, é preciso relembrar que, em casos tais, sob o tódo das razões desenvolvidas na decisão agravada, anteriormente, votei negando provimento ao agravo interno, sustentando a correspondência da composição judicial ferretada com a legislação infraconstitucional de regência e à jurisprudência prevalecente. Outrossim, acentuando que, na pertença do *direito adquirido*, o **decisum** não afervorou solução específica. A respeito, servindo como ilustração, confira-se: AgRg no REsp n. 261.078-PR; AgRg no REsp n. 264.767-PR; AgRg no REsp n. 265.411-RS; AgRg no Ag n. 315.926-SC; AgRg no Ag n. 316.336-SP; e AgRg no Ag n. 321.351-SC, todos julgados em 21.11.2000.

Eis senão quando, além de ficar vencido nos julgamentos atrás recordados, o Excelso Supremo Tribunal e esta Corte Superior edificaram soluções modificando a compreensão pretoriana antes preponderante.

Salvo teimando e, assim, retardando à efetiva prestação jurisdicional, sem a possibilidade de ser esquecida ou tangenciada a compreensão pretoriana reinante, é inescandível que o julgado sob ferrete está desajustado com o posicionamento jurisprudencial, a final, vitorioso quanto aos índices de correção monetária aplicáveis e, inclusive, já versado pela Suprema Corte. Deveras, ditando a exclusão das atualizações do FGTS referentes aos Planos Bresser (julho/1987), Collor I (maio/1990) e Collor II (fevereiro/1991). Andante, ficou grampeada a atualização monetária aos *Planos Verão* (janeiro/1989) e ao Collor I (abril/1990), cõnsono assoalhado no RE n. 226.855-7-RS, Rel. Min. Moreira Alves, **in** DJU de 12.10.2000.

Outrossim, pontua-se que o referenciado julgado encontrou ressonância neste Tribunal Superior; **inter alia**: AgRg no Ag n. 264.652-PR, Rel. Min. Francisco Falcão, **in** DJU de 18.10.2000; REsp n. 265.556-AL, Rel. Min. Franciulli Netto (Primeira Seção, julgado em 25.10.2000), conforme sumariou o v. acórdão:

“...2. Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7-RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: ‘Plano Bresser’ (junho/1987 – LBC – 18,02%), ‘Plano Collor I’, (maio/1990 – BTN 5,38%) e ‘Plano Collor II’ (fevereiro/1991 – TR – 7,00%), entendimento também adotado nesta decisão.

3. Quanto ao índice relativo ao 'Plano Verão' (janeiro/1989), notório reconhecimento de índice infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC – 42,72%).

4. 'Plano Collor I, (abril/1990). A natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$ 50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou as finalidades em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC = 44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

5. Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e IPC de 44,80% para abril de 1990..."

Por esse itinerário, constitui precedentes; à mão de ilustrar: REspS n. 279.270-PR; 279.436-PR; 279.579-RS; e AgRg no Ag n. 325.352-SP; 325.409-SP; 325.507-BA.

Sob a ordenança, pois, da vertente jurisprudencial comemorada, modificando o entendimento explicitado para negar provimento aos pretéritos agravos, decorrentemente, o presente despique merece acolhimento.

Confluente à exposição, mantida a aplicação do IPC e INPC/IBGE, *voto pelo não-provimento do agravo*, a fim de estadear a correção monetária, respectivamente, em 42,72% (Plano Verão – janeiro/1989) e 44,80% (Plano Collor I – abril/1990).

É o voto.

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 317.882 – SP

(Registro n. 2000.0066332-8)

Relator: Ministro Castro Filho

Agravante: Caixa Econômica Federal – CEF
Advogados: Luiz Carlos Ferreira de Melo e outros
Agravados: Jaime Duarte Mello e outros
Advogados: Luiz Antonio Balbo Pereira e outros
Agravada: União

EMENTA: Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – Atualização – Planos econômicos.

A respeito da controvérsia relativa ao índice a ser aplicado aos saldos do FGTS, no mês de abril de 1990, já se posicionaram o Supremo Tribunal Federal (RE n. 226.855-7-RS, julgado em 31.8.2000) e a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consignando ser devido o IPC (44,80%).

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eliana Calmon e Franciulli Netto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins.

Brasília-DF, 5 de abril de 2001 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidente.

Ministro Castro Filho, Relator.

Publicado no DJ de 4.6.2001.

RELATÓRIO E VOTO

Irresignada com a inadmissão de seu recurso especial, manifestado contra acórdão proferido em ação objetivando correção monetária de depósitos do FGTS, a Caixa Econômica Federal interpôs agravo de instrumento, que foi desprovido por decisão proferida pela ilustre Ministra Nancy Andrighi.

Inconformada, agrava com fundamento no art. 545 do Código de Processo Civil, expondo que a questão objeto do recurso sofreu substancial reforma a partir da sessão do dia 31.8.2000, do egrégio Supremo Tribunal Federal, e, pretendendo o prequestionamento, aduz que a matéria deve, também nesta Corte, receber novo enfoque.

É o relatório.

Satisfeitos os requisitos que lhe são próprios, conheço do agravo.

Ao contrapor-se à decisão ora recorrida, a Agravante tece considerações quanto ao mérito, objetivando o provimento do recurso especial, com a conseqüente modificação do acórdão regional e reconhecimento da sucumbência do Agravado.

Assistiria, em parte, razão à Recorrente, pois o colendo Supremo Tribunal Federal, em 31.8.2000, no julgamento do RE n. 226.855-7-RS, tendo como Relator o Sr. Ministro Moreira Alves (DJU de 13.10.2000), já se posicionou no sentido de que:

“... O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim estatutária, por decorrer da lei e por ela ser disciplinado.

Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este, no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.”

Entretanto, conforme se depreende do acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a controvérsia dos autos cinge-se ao mês de abril de 1990.

E, em face ao mencionado julgado do STF, a Primeira Seção deste Superior Tribunal, em 25.10.2000, no REsp n. 265.556-AL (DJU de

18.12.2000), tendo como Relator o eminente Ministro Franciulli Netto, adotando o mesmo entendimento do aresto atacado, concluiu pela incidência do IPC referente a esse período, dispondo em acórdão assim ementado:

“Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7-RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: ‘Plano Bresser’ (junho/1987 – LBC – 18,02%), ‘Plano Collor I’ (maio/1990 – BTN 5,38%) e ‘Plano Collor II’ (fevereiro/1991 – TR – 7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao ‘Plano Verão’ (janeiro/1989), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC – 42,72%).

‘Plano Collor I’ (abril/1990). A natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$ 50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas, segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC – 44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72%, para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80%, para abril de 1990...”

No que concerne ao pronunciamento sobre direito adquirido, ainda que para fins de prequestionamento, parece despicienda qualquer manifestação, à luz de todos esses julgados, a partir daquele da Suprema Corte, quando se enfatizou inexistir “... questão de direito adquirido a ser examinada, situando a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional”.

Destarte, nego provimento ao agravo.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 265.556 – AL

(Registro n. 2000.0065503-1)

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: Caixa Econômica Federal – CEF

Advogados: Antônio Henrique Freire Guerra e outros

Recorridos: Antônio Clemente da Silva e outros

Advogados: Roberto de Figueiredo Caldas e outros

Recorrida: União

Sustentação oral: Arnaldo Wald (pela Caixa Econômica Federal), Wálter do Carmo Barletta (pela União) e Roberto de Figueiredo Caldas (pelos recorridos)

EMENTA: Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) – Caixa Econômica Federal – Primeiro julgamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça depois da decisão proferida pelo Excelso Supremo Tribunal Federal (RE n. 226.855-7-RS, Rel. Min. Moreira Alves, in DJ de 13.10.2000) – Autos remetidos pela Segunda Turma à Primeira Seção, em razão da relevância da matéria e para prevenir divergência entre suas Turmas (artigo 14, inciso II, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça).

Processo Civil e Tributário – FGTS – CEF – Assistência simples – União – Pretendida ofensa aos artigos 128, 165, 458 e 535, todos do Código de Processo Civil – Desnecessária a menção a todos os argumentos apresentados – Embargos declaratórios no Tribunal de origem – Intuito de prequestionamento – Procrastinação não caracterizada – Multa excluída (artigo 538, parágrafo único, do CPC) – Legitimidade passiva exclusiva da Caixa Econômica Federal – Litisconsórcio passivo necessário afastado – Impossibilidade de admissão de litisconsórcio ativo facultativo: matéria não prequestionada – Dispensável juntada de extratos das contas vinculadas ao FGTS – Prescrição trintenária (Súmula n. 210 do STJ) – Decisão com espeque na legislação infraconstitucional – Juros de mora de 0,5% ao mês – Dissenso pretoriano afastado – Recurso especial conhecido e provido em parte, com base no artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição da República.

1. O pedido de assistência simples, formulado agora pela União,

não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

2. Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7-RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: “Plano Bresser” (junho/1987 – LBC – 18,02%), “Plano Collor I” (maio/1990 – BTN – 5,38%) e “Plano Collor II” (fevereiro/1991 – TR – 7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

3. Quanto ao índice relativo ao “Plano Verão” (janeiro/1989), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC – 42,72%).

4. “Plano Collor I” (abril/1990) – A natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$ 50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forçar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC = 44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

5. Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

6. Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no v. acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não-incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos “Bresser”, “Collor I” e “Collor II”.

7. Não cabe a esta Corte o reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

8. Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Garcia Vieira, José Delgado, Eliana Calmon, Paulo Gallotti e Francisco Falcão. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 25 de outubro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Presidente.

Ministro Franciulli Netto, Relator.

Publicado no DJ de 18.12.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Trata-se de recurso especial ajuizado pela Caixa Econômica Federal – CEF contra Antônio Clemente da Silva e outros, com suporte no artigo 105, inciso III, letras **a** e **c**, da Constituição da República Federativa do Brasil, impugnando v. acórdão oriundo do colendo Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

Almeja a Recorrente a reforma integral do v. julgado, alegando, em suma, o seguinte:

1. ofensa aos artigos 128 e 535 do Código de Processo Civil, visto que não foram enfrentados os pontos omissos, contraditórios e obscuros;

2. necessidade de exclusão da multa aplicada, tendo em vista que opôs embargos declaratórios com o objetivo de aclarar e suprir omissão do **decisum**, razão pela qual inaplicável, **in specie**, o artigo 538, parágrafo único, do estatuto processual civil;

3. afronta aos comandos insertos nos artigos 165 e 458, ambos do Código de Processo Civil, em face da deficiência na fundamentação e na parte dispositiva do v. acórdão, a ponto de eivá-lo de nulidade;

4. ilegitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no pólo passivo da demanda e responder acerca da fixação dos índices de correção aplicáveis, ao passo que tal atribuição é exclusivamente da União Federal;

5. existência de litisconsórcio passivo necessário, tendo em vista envolver atos do Conselho Monetário Nacional a determinar a presença da União Federal na lide;

6. impossibilidade da admissão de litisconsórcio ativo facultativo, pois que a conta vinculada ao FGTS possui domicílio bancário determinado, o que inviabiliza o argumento no sentido de uma única conta a possibilitar o saque em qualquer Estado da Federação;

7. necessidade do indeferimento da inicial, em razão de não ter sido devidamente instruída;

8. indispensável denunciação da lide do banco-depositário;

9. impossibilidade jurídica do pedido por falta de amparo legal da pretensão deduzida;

10. prescrição do direito à aplicação do índice de 70,28% (*sic*), referente ao mês de janeiro/1989 (“Plano Verão”);

11. deve ser afastada a prescrição trintenária, a fim de que incida a prescrição quinquenal (art. 178, § 10, inc. III, do Código Civil), pois, na verdade, a pretensão deduzida pelos Autores envolve relação entre os beneficiários (fundistas) e o FGTS, e não entre empregadores e o FGTS para cobrança de contribuições mensais;

12. ausência de direito adquirido na atualização monetária dos saldos, existindo mera expectativa de direito aos Autores;

13. ocorrência da aplicação dos índices de correção monetária, em consonância com a legislação federal, devidamente observados pela Recorrente;

14. redução dos juros de mora, para o índice de 3% ao ano, consoante determina a Lei n. 8.036/1990, devendo, pois, ser afastada a taxa de 6% ao ano, anteriormente fixada; e, finalmente,

15. configuração do dissenso pretoriano, nos moldes exigidos pelo artigo 105, inciso III, letra c, da Constituição Federal.

Ausentes as contra-razões, o egrégio Tribunal **a quo** admitiu o recurso especial, subindo os autos a este Sodalício.

A União Federal, em petição protocolada no dia 23 último, requereu sua admissão no feito na condição de assistente da Caixa Econômica Federal,

com apoio no artigo 5º, **caput**, da Lei n. 9.469/1997, lembrando possuir interesse econômico na demanda, além de indubitado interesse jurídico.

Com o fito de reforçarem seus argumentos, as partes apresentaram memoriais almejando o reconhecimento de seus direitos.

A Caixa Econômica Federal – CEF tece considerações acerca da inconstitucionalidade da aplicação do direito adquirido para justificar a incidência de indexadores. Assevera que as modificações legislativas devem ser aplicadas de imediato, sem que isso signifique vulneração ao direito adquirido. Argumenta, também, que não prevalece o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido da ocorrência de lacuna legislativa referente aos Planos “Verão” (janeiro/1989 – 42,72%) e “Collor I” (abril/1990 – 44,80%).

Os Recorridos, por seu turno, argumentam no sentido da inobservância do comando insculpido no artigo 62, parágrafo único, da Magna Carta, uma vez que não cumprido o prazo de 30 (trinta) dias para a conversão da Medida Provisória n. 189/1990 e suas sucessivas reedições, convertidas na Lei n. 8.088/1990, referentes ao “Plano Collor I”. Ponderam, ainda, que o próprio Supremo Tribunal Federal reconheceu a perda da eficácia da Medida Provisória n. 195/1990 que sucedeu a de n. 189/1990, em vista da sua decadência. Na mesma linha de argumentação, aduzem que a Medida Provisória n. 294/1991, relativa ao “Plano Collor II” (março/1991), acabou por vigorar sem a devida reedição num período de 32 (trinta e dois) dias e, somente após ultrapassado esse lapso de tempo, adveio a Lei n. 8.177/1991. Em suma, pleiteiam os Recorridos que não prevaleça o posicionamento adotado pela Suprema Corte no que concerne aos meses de maio de 1990 (“Plano Collor I” – aplicação do BTN – 5,38%) e fevereiro de 1991 (“Plano Collor II” – aplicação da TR – 7,00%).

Na seteira de tornar clara a irresignação dos Recorridos, é de bom conselho trazer à balha o seguinte quadro:

ÉPOCA	ÍNDICE UTILIZADO NA CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS	ÍNDICE APLICADO PELO STF	ÍNDICE PRETENDIDO PELOS FUNDISTAS	DIFERENÇA LÍQUIDA
referente a maio de 1990 e divulgado em junho (“Plano Collor I”)	5,38% (BTN)	5,38% (BTN)	7,87% (IPC)	2,36% (105,38 + 2,36% = 107,866968)
Referente a fevereiro de 1991 e Divulgado em março (“Plano Collor II”)	7,00% (TR)	7,00% (TR)	21,87% (IPC)	13,9% (107 + 13,9% = 121,873)

Cumpra registrar que este feito foi remetido a esta Seção, em razão da relevância da matéria e para prevenir divergência entre suas Turmas (artigo 14, inciso II, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Preliminarmente, há de ficar consignado que o pedido de assistência, protocolado apenas anteontem, merecerá seu processamento sem interferência no andamento normal deste feito, por tríplice aspecto.

O primeiro a se ressaltar é a natureza jurídica da assistência simples. Incide tal figura, na lição de **Vicente Greco Filho** “(...) quando o terceiro, tendo interesse jurídico na decisão da causa, ingressa em processo pendente de outras partes para auxiliar uma delas. Consiste o interesse jurídico em ter o terceiro relação jurídica dependente da relação jurídica discutida no processo” (cf. *Direito Processual Civil Brasileiro*, 12ª ed., Ed. Saraiva, p. 129).

É nítido o caráter secundário do assistente, que não propõe nova demanda, tampouco modifica o objeto do litígio, como precisamente definiu **Hélio Tornaghi** “a lei permite a assistência para ajudar o assistido a obter uma sentença favorável” (cf. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. I, Ed. RT, p. 225).

A título de reforço, há de se ter em vista a sistemática processual vigente, relativa à figura da assistência, que prevê, em seu artigo 53, que a presença de terceiro “não obsta a que a parte principal reconheça a procedência do pedido, desista da ação ou transija sobre direitos controvertidos; casos em que, terminando o processo, cessa a intervenção do assistente”. Clarifica-se a circunstância de que o direito em litígio pertence ao assistido, e não ao interveniente. Vale aqui novamente tomar de empréstimo as palavras de **Tornaghi**, no sentido de que “a eficácia da sentença não depende da intervenção do terceiro como assistente. Dessarte, não há por que suspender o processo principal, o que até se prestaria a manobras meramente protelatórias” (cf. ob. cit., p. 228).

O segundo ponto a ser frisado refere-se à disposição legal expressa, pela qual o assistente “recebe o processo no estado em que se encontra” (cf. artigo 50, parágrafo único, *in fine*, do CPC).

Quer dizer, retomando o fundamento de que o assistente não defende direito subjetivo próprio, e, portanto, dispensável a sua presença para a eficácia sentencial, “não se conceberá que os atos já praticados quando de seu ingresso tivessem de ser repetidos: ele ‘recebe o processo no estado em que se encontra’ (**in statu et terminis**). Se estiver precluso para o assistido, precluso estará para ele” (cf. **Hélio Tornaghi**, ob. cit., p.p. 225/226).

Na mesma linha de pensamento preleciona **Celso Agrícola Barbi**, ao comentar o tema:

“A segunda parte do parágrafo dispõe que o assistente recebe o processo no estado em que este se encontra. Decorre a regra do princípio que o processo deve andar para frente, não se justificando recuo para atender a interesse de terceiro. A adoção de regra diferente levaria a verdadeiro tumulto no processo, especialmente quando este já estiver em fase adiantada.” (cf. Comentários ao Código de Processo Civil, 1ª vol., Tomo I, 1ª ed., Ed. Forense, p. 295).

Finalmente, na análise do terceiro aspecto, há considerar a inexistência de determinação legal de que a assistência simples deva suspender ou interromper a marcha natural do processo, **maxime** em situação como a presente de encontrar-se o recurso em pauta para julgamento e o pedido formulado a undécima hora.

Não há esquecer que **in casu** a União figurava como ré e ela própria, em preliminar, argüiu sua ilegitimidade passiva **ad causam** (fls. 73/76) e obteve, no particular, o êxito que esperava, tanto assim que foi pela r. sentença de 1º grau excluída da lide, em decorrência do que foram os Autores condenados ao pagamento, em favor dela, da verba honorária advocatícia de 10% sobre o valor da causa atualizado. No mais, mercê da sucumbência recíproca, as custas processuais foram carregadas meio a meio às partes com a determinação de responder cada uma pelos honorários dos respectivos advogados (fls. 95/99).

Dessa r. decisão, apenas a Caixa Econômica Federal apelou e foi a única que apresentou recurso especial como consta do relatório.

Nesse diapasão, o pedido de assistência deve ser processado em seus devidos termos processuais, sem prejuízo da sustentação oral.

De outra feita, pretendem os Autores pronunciamento acerca dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, por parte desta egrégia Corte

na oportunidade deste julgamento. Em síntese, no frígir dos ovos, argumentam que, erroneamente, os índices utilizados na correção dos depósitos pela Caixa foram para maio de 1990 (“Plano Collor I”) e para fevereiro de 1991 (“Plano Collor II”), respectivamente, de 5,38% (BTN) e 7,00% (TR), exatamente os acolhidos, com a mesma pecha, pelo Excelso Supremo Tribunal Federal.

A bem da verdade, os índices em questão foram indicados a título de mera explicitação, pois o Excelso Supremo Tribunal Federal limitou-se a dizer que para maio de 1990 (“Plano Collor I”), correta foi a aplicação do Bônus do Tesouro Nacional (BTN) e para fevereiro de 1991 (“Plano Collor II”), escoreito foi o uso da Taxa Referencial (TR).

Os fundistas pretendem, tal qual foi julgado na origem, que sejam mantidos, respectivamente, os índices de 7,87% (IPC) e 21,87% (IPC), o que significa uma diferença, observada a mesma ordem, de 2,36% e 13,9%, para os mencionados meses.

A fundamentação toda dos Autores escora-se precipuamente na caducidade de medidas provisórias e em outro precedente da própria Máxima Corte. Sem embargo do respeito que merece tal motivação, não há olvidar que a questão foi focalizada e julgada, quanto a esses dois índices, sob o prisma de inexistir direito adquirido, mas sim, por se tratar de relação de natureza tipicamente institucional e estatutária. Ora, se a questão foi julgada como matéria constitucional, não cabe agora a este Sodalício dispor em sentido contrário, enquanto prevalecer o v. acórdão correspectivo exarado no Recurso Extraordinário n. 226.855-7-RS.

Cabe aos Autores, se presentes os pressupostos legais, a provocação do reexame da matéria pelo próprio Supremo Tribunal Federal, pelos meios adequados de direito.

Feita essa colocação, não deve prosperar a pretensão dos Autores, no particular.

Passo a analisar os pontos impugnados.

Insurge-se a Recorrente contra omissão no julgado proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, bem como no v. acórdão dos embargos de declaração, o que acarretaria violação aos artigos 128, 165, 458 e 535, todos do Código de Processo Civil.

É de observar, contudo, que, tanto no v. acórdão em que foi apreciado o recurso de apelação, quanto naquele dos embargos declaratórios, a matéria controvertida foi analisada suficientemente.

É cediço que assiste à parte o direito de receber pronunciamento do Juízo sobre a lide nos limites em que foi deduzida, mas, em verdade, não há necessidade de fundamentação sobre cada argumento apresentado, o que implicaria, em se tratando de embargos de declaração, um novo julgamento da matéria. Esse posicionamento, aliás, está em sintonia com este Sodalício:

“Embargos de declaração. Agravo regimental. Omissão inexistente.

1. O acórdão possui suficiente fundamentação, no sentido de ser inviável a interposição do recurso especial contra acórdão que determinou apenas a conversão do julgamento em diligência, eis que não houve decisão definitiva ou lesividade ao Recorrente.

2. O julgador não está obrigado a responder a todos os argumentos das partes, mas, sim, os que considere essenciais ao deslinde da controvérsia.

3. Embargos de declaração rejeitados.” (EDcl no AgRg n. 176.820-SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, in DJU de 15.3.1999).

Correu na mesma esteira outro julgamento:

“Com efeito, ‘não ocorre omissão quando o acórdão deixa de responder exaustivamente a todos os argumentos invocados pela parte, certo que a falha deve ser aferida em função do pedido, e não das razões invocadas pelo litigante. Não há confundir ponto do litígio com argumento trazido à colação pela parte, principalmente quando, para a solução da lide, bastou o exame de aspectos fáticos, dispensando o exame da tese, por mais sedutora que possa parecer. Se o acórdão contém suficiente fundamento para justificar a conclusão adotada, na análise do ponto do litígio, então objeto da pretensão recursal, não cabe falar em omissão, uma vez que a decisão está completa, ainda que diversos os motivos acolhidos seja em 1ª, seja em 2ª instância. Os embargos declaratórios devem referir-se a ponto omissivo ou obscuro da decisão e não a fatos e argumentos mencionados pelas partes’ (Embargos n. 229.270, de 24.5.1977, 1ª TAC-SP, Rel. Juiz Márcio Bonilha, in Dos Embargos de Declaração, **Sônia Márcia Hase de Almeida Baptista**, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª ed.).

Sobreleva notar que ao Tribunal toca decidir a matéria impugnada e devolvida. A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, e tampouco destina-se a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia observada a **res in iudicium deducta**.” (cf. REsp n. 175.549-SP, relatado pelo subscritor deste, j. em 9.5.2000).

Em que pese ao respeito a ser tributado ao subscritor da peça recursal, não havia eiva a ser suprida por meio de embargos declaratórios. O acórdão do Tribunal Regional Federal é inteligível e dele se infere que não houve omissão; tampouco contradição ou obscuridade. Houve, isso sim, valoração dos elementos nele contidos e tomada de posição contrária aos interesses da Recorrente. Mas, nem por isso ou apesar disso, ensejava a matéria reexame por meio de embargos de declaração.

A omissão e a contradição suscetíveis de serem afastadas por meio de embargos declaratórios são as contidas entre os próprios termos ou entre fundamentação e a conclusão do acórdão embargado. Não se imiscuem com a valoração da matéria debatida, apreciada e julgada.

Há de ficar sempre presente a insuperável lição do saudoso **Pontes de Miranda**: “O que se pede é que se declare o que foi decidido, porque o meio empregado para exprimi-lo é deficiente ou impróprio. Não se pede que se redecida; pede-se ‘que se reexprima’”, observando em outro passo, com a acuidade que o notabilizou, que, “se permitido fosse, em embargos declaratórios, rejulgar, ferido de frente ficaria o Direito Processual brasileiro” (cf. Comentários ao Código de Processo Civil, Ed. Forense, vol. VII, p.p. 399/400).

Assim, pois, não foram feridos os artigos 128, 165, 458 e 535 do estatuto processual civil, na medida em que foram devidamente observados pela Corte de origem ao apreciar a demanda.

O v. julgado, entretanto, merece reparo no que concerne à aplicação da multa de 5% (cinco por cento), porque os embargos declaratórios opostos pela ora recorrente, no caso particular, não possuem o necessário caráter protelatório a autorizar a manutenção da penalidade inculpada no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Na verdade, consoante se infere, o escopo dos embargos de declaração apresentados pela Caixa Econômica Federal, foi no sentido de prequestionar a matéria discutida nos autos, em respeito à posição

sedimentada pelo enunciado da Súmula n. 98 do egrégio Superior Tribunal de Justiça, não restando demonstrado, de maneira inequívoca, o seu intuito protelatório.

Indiscutível a ofensa ao comando inserto no artigo 538, parágrafo único, do estatuto processual civil, arredo a multa aplicada pelo egrégio Tribunal de origem.

Sobre ser necessária a juntada dos extratos dos fundistas, não vinga o argumento da Recorrente, pois tais documentos são dispensáveis, conforme torrencial jurisprudência desta Corte Superior de Justiça (cf. REsps n. 211.576-PB, *in* DJ de 21.8.2000; 137.299-PR, *in* DJ de 17.8.1998; 176.008-RS, *in* DJ de 26.10.1998, entre outros).

No que toca à análise da alegada ilegitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no pólo passivo da demanda e responder acerca da fixação dos índices de correção aplicáveis, afastado tal assertiva alicerçado na jurisprudência desta Casa.

De fato, “a questão foi pacificada nesta augusta Corte no Incidente de Uniformização de Jurisprudência no Recurso Especial n. 77.791-SC, Relator para o acórdão o Sr. Ministro José de Jesus Filho. A egrégia Primeira Seção, no citado precedente, firmou o entendimento de que, nas causas como esta, onde se discute correção monetária dos depósitos do FGTS, a legitimidade passiva **ad causam** é apenas da Caixa Econômica Federal”. (cf. REsp n. 176.300-SC, Relator Ministro Garcia Vieira, *in* DJ de 5.10.1998).

Diante do reconhecimento de que apenas a Recorrente é parte legítima para figurar na demanda, rejeito os argumentos no sentido da existência de litisconsórcio passivo necessário por envolver atos do Conselho Monetário Nacional a determinarem a presença da União Federal na lide, bem assim, a alegada necessidade de denunciação da lide do banco-depositário.

A discussão a envolver a alegada prescrição não merece maiores digressões, por cuidar-se de matéria cristalizada na Súmula n. 210 desta Corte, ao consignar que:

“A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos.”

Insubsistente, pelo exposto, o argumento da ocorrência de prescrição quinquenal.

A matéria referente à pretendida impossibilidade de admissão de

litisconsórcio ativo facultativo, em razão de a conta vinculada ao FGTS possuir domicílio bancário determinado, não decidida na Corte de origem e não prequestionada, não dá azo a exame.

Para não pairar dúvidas, é oportuno trazer à balha o magistério do ilustre Ministro **Eduardo Ribeiro de Oliveira**, ao dilucidar que “o fundamental está em reconhecer indispensável, para a admissibilidade do extraordinário e do especial, que a questão haja sido objeto de decisão” (cf. Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis, de Acordo com a Lei n. 9.756/1998, 1ª ed., Ed. RT, p. 256).

Quanto à questão referente aos juros de mora, sufragou esta Corte Superior de Justiça a conclusão de que “em sendo de natureza civil e diferenciados daqueles agregados como rendimentos do próprio FGTS, expressando a mora do devedor, a reparação desta atrai a incidência de 0,5%, ao mês, para o cálculo dos juros moratórios” (cf. REsp n. 163.083-RS, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, in DJ de 25.5.1998).

No que diz respeito ao tema acerca da existência, ou não, de direito adquirido na atualização monetária dos saldos do FGTS, é de todo conveniente lembrar que a Primeira Seção deste egrégio Tribunal, ao julgar, em 24.11.1999, os Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 181.572-SC, por maioria de votos, designado Relator o ilustre Ministro José Delgado, coroou o entendimento segundo o qual essas ações não envolvem questões constitucionais, mas, matéria de cunho infraconstitucional. Com esse desate, foi perfilhada a jurisprudência maciça e recente do Excelso Supremo Tribunal Federal, na direção de que a alusão a direito adquirido à atualização não comporta exame de ofensa à Constituição Federal, uma vez que a matéria de modo imediato e direto está contida na legislação federal e apenas de modo mediato, indireto e reflexo poderia incidir na norma constitucional. Pode haver perfeitamente pronunciamento judicial sobre institutos hospedados na Carta Magna, sem que isso signifique propriamente exame de constitucionalidade ou inconstitucionalidade.

Colocada essa premissa, lembrou o ilustre Ministro Celso de Mello, emérito constitucionalista:

“Afigura-se-me inteiramente procedente, neste ponto, a afirmação do eminente Ministro Franciulli Netto, do Superior Tribunal de Justiça (DJU de 11.4.2000, seção 1, p. 193), para quem ‘uma coisa é haver infringência à Constituição da República, a princípio nela consagrado, outra coisa é aferir se foi aplicado o direito segundo a lei

federal vigente', especialmente quando 'a questão pode e deve ser conhecida, unicamente, sob o prisma estrito da legislação federal...'” (cf. r. voto proferido no julgamento do RE n. 226.855-7-RS, fl. 1.029).

Em síntese, a questão merece ser conhecida unicamente sob o prisma estrito da legislação federal.

É notório que a Suprema Corte, ao apreciar questão de índole constitucional trazida pela Caixa Econômica Federal, acolheu, em parte, a pretensão deduzida pela Recorrente, referente às atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos planos econômicos “Bresser” (junho/1987), “Collor I” (maio/1990) e “Collor II” (fevereiro/1991) [cf. RE n. 226.855-7-RS, Rel. Min. Moreira Alves, in DJ de 13.10.2000].

Cabe, então, a este egrégio Tribunal aferir a controvérsia no tangente aos índices de janeiro de 1989 e abril de 1990.

O Excelso Supremo Tribunal Federal firmou posição de que não há cogitar de direito adquirido a regime jurídico, razão por que os índices de atualização dos saldos das contas do FGTS devem ser aplicados de imediato.

A Corte Máxima assim dirimiu a controvérsia:

Plano Bresser – atualização dos saldos das contas do FGTS feita em 1^a de julho de 1987 para o mês de junho do mesmo ano.

Decidiu, então, o Pretório Excelso que, nesse caso, a Caixa Econômica Federal aplicou corretamente o índice fixado por meio das Letras do Banco Central (LBC), com base no Decreto-Lei n. 2.290/1986, cujo percentual foi de 18,02%, ficando afastada, em decorrência, a aplicação do IPC de 26,06%.

Diante dessa solução, o Excelso Supremo acolheu a pretensão deduzida pela Caixa Econômica Federal, no particular, e fixou o índice de 18,02% para junho de 1987.

Plano Verão – atualização dos saldos das contas do FGTS feita em 1^a de fevereiro de 1989 para o mês de janeiro do mesmo ano.

No caso do aludido plano econômico, com o advento do denominado “cruzado novo” pela Medida Provisória n. 32, de 15.1.1989, posteriormente convertida na Lei n. 7.730/1989, foi extinta a Obrigação do Tesouro Nacional, com a determinação de que os saldos tão-somente das cadernetas de poupança seriam atualizados no mês de fevereiro de 1989 pelo índice da Letra Financeira do Tesouro Nacional (LFT), omitindo qual o índice para

atualização dos saldos das contas do FGTS. Em decorrência, a lacuna foi preenchida pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que determinou a adoção do IPC de 42,72% para o mês de janeiro de 1989.

Com suporte nessa fundamentação, o recurso extraordinário da Caixa Econômica Federal não foi conhecido, tendo em vista que a matéria é de índole infraconstitucional, prevalecendo a posição jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça que fixou o índice do IPC de 42,72% para janeiro/1989.

Plano Collor I – atualização dos saldos das contas do FGTS feita em 1ª de maio de 1990 para o mês de abril do mesmo ano.

Restou assentado que, desde maio de 1989, os saldos das contas do FGTS eram corrigidos pelo IPC, com periodicidade trimestral, sendo, todavia, calculados mês a mês, dentro do trimestre, consoante previa a Lei n. 7.738/1989. Posteriormente, com o advento da Lei n. 7.839/1989, a correção foi alterada, passando de trimestral para mensal, mantendo, porém, como índice de atualização, o IPC.

A Lei n. 7.839/1989 vigorou até a edição da Medida Provisória n. 168/1990, que se referia à conversão monetária para as cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00, não fazendo alusão a índice de atualização desse saldo. Todavia, o que excedesse ao montante fixado seria atualizado pelo Bônus do Tesouro Nacional Fiscal (BTNF).

A referida Medida Provisória n. 168/1990 foi alterada pela de n. 172/1990, que estabeleceu que os saldos das cadernetas de poupança até NCz\$ 50.000,00 seriam atualizados também pelo BTNF. Ocorre que a Medida Provisória n. 168/1990 foi convertida na Lei n. 8.024, de 12 de abril de 1990, que acabou por omitir o índice de atualização do saldo de NCz\$ 50.000,00, como se dera na redação primitiva.

A fim de suprir o equívoco foi editada a Medida Provisória n. 180/1990, que alterou a redação da Lei n. 8.024/1990. Em seguida, a Medida Provisória n. 180/1990 foi revogada pela de n. 184/1990, sendo certo que nenhuma das duas chegou a ser convertida em lei. Em suma, para até o limite de NCz\$ 50.000,00 permaneceu em vigor o IPC para a correção do saldo.

Diante dessa conclusão, a Corte Máxima definiu que a atualização do limite de NCz\$ 50.000,00 se dá por meio do IPC, consoante a Lei n. 8.024/1990 (infraconstitucional), e não em decorrência de direito adquirido, razão pela qual, com relação ao mês de abril/1990, não foi conhecido o recurso da Caixa Econômica Federal.

Quanto ao saldo excedente a NCz\$ 50.000,00, o Supremo Tribunal Federal também não conheceu do recurso extraordinário por tratar-se de questão infraconstitucional. Assim sendo, para o mês de abril/1990, prevalece o IPC de 44,80% de há muito consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Plano Collor I – atualização dos saldos das contas do FGTS feita em 1ª de junho de 1990 para o mês de maio do mesmo ano.

A princípio, trazendo para o mês de maio/1990 a mesma interpretação dada para o mês de abril/1990, restaria fácil a solução para a controvérsia, pois, repita-se uma vez mais, o índice de atualização dos saldos de FGTS até o limite de NCz\$ 50.000,00 é o IPC e o excedente o BTNE, a teor da Lei n. 8.024/1990.

Entretanto, em maio de 1990, veio a lume a Medida Provisória n. 189, convertida na Lei n. 8.088/1990, fixando o BTN como índice de atualização dos saldos das contas do FGTS.

Assim, a Suprema Corte entendeu correta a aplicação do BTN pela Caixa Econômica Federal, não prevalecendo o posicionamento segundo o qual o IPC era de rigor em respeito ao direito adquirido.

Com efeito, o recurso extraordinário foi conhecido e provido nesse ponto, e eleito o BTN de 5,38% para a correção do mês de maio/1990.

Plano Collor II – atualização dos saldos das contas do FGTS no mês de fevereiro de 1991, realizada em 1ª de março do mesmo ano.

De acordo com a Lei n. 8.088/1990, o critério de atualização era o BTN. Todavia, em 1ª de fevereiro de 1991 passou a vigorar a Medida Provisória n. 294, convertida na Lei n. 8.177/1991, que definiu o critério de atualização dos saldos das contas do FGTS por meio da TR.

O Supremo Tribunal Federal, frise-se em benefício da clareza, sedimentou posicionamento no sentido de que não há falar em ofensa a direito adquirido quando se trata de regime jurídico; em decorrência, correta a aplicação imediata da atualização pela TR que passou a vigor em fevereiro/1991.

O recurso extraordinário foi conhecido e provido quanto ao critério de atualização adotado pela Caixa Econômica Federal referente a fevereiro de 1991, observada a TR, fixada em 7,00%.

O exame do decidido no Recurso Extraordinário n. 226.855-7-RS se

fez necessário, em vista do reflexo lógico que o **decisum** trará para as causas de competência deste egrégio Superior Tribunal de Justiça, nas controvérsias que envolvem a adoção dos diversos planos econômicos na atualização dos saldos das contas do FGTS. Nesses termos, o v. julgado do colendo Supremo Tribunal Federal servirá como balizador para decisões deste Sodalício.

No caso particular dos autos, a presente irresignação está centrada no posicionamento adotado pela Corte de origem ao condenar a Caixa Econômica Federal nos seguintes índices (fl. 137):

- a) 26,06% (junho/1987);
- b) 42,72% (janeiro/1989);
- c) 44,80% (abril/1990);
- d) 7,87% (maio/1990); e
- e) 21,05% (fevereiro/1991).

Diante disso, cumpre analisar a pretensão deduzida no recurso especial, no tocante à correção monetária das contas vinculadas ao FGTS.

Plano Bresser

Índice divulgado em 1º de julho de 1987, referente à correção monetária das contas no mês de junho de 1987 (LBC – 18,02% – STF)

Em junho de 1987, como é sabido, vigorava o “Plano Bresser”. Para esse mês, foi acolhido pelo v. julgado impugnado o índice fixado pelo IPC de junho de 1987, no percentual de 26,06%.

O pleito da Caixa Econômica Federal, nessa parte, merece acolhida, visto que o índice por ela aplicado na atualização dos saldos das contas do FGTS, deve ser o das Letras do Banco Central (LBC).

O Decreto-Lei n. 2.290, de 21 de novembro de 1986, atribuiu nova redação ao comando insculpido no artigo 12 do Decreto-Lei n. 2.284/1986, passando a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 12. Os saldos das cadernetas de poupança, bem como os do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e do Fundo de Participação PIS/Pasep, serão corrigidos pelos rendimentos das Letras de Câmbio do Banco Central do Brasil, mantidas as taxas de juros previstas na legislação correspondente.”

Em seguida, adveio o Decreto-Lei n. 2.311, de 23 de dezembro de 1986, alterando os termos do sobredito artigo 12, tão-somente para estabelecer que a correção do FGTS se daria pelos rendimentos das Letras do Banco Central (LBC), ou por outro índice fixado pelo Conselho Monetário Nacional, consoante se observa a seguir:

“Art. 12. Os saldos das cadernetas de poupança, bem como os do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e do Fundo de Participação PIS/Pasep, serão corrigidos pelos rendimentos das Letras do Banco Central (LBC) ou por outro índice que vier a ser fixado pelo Conselho Monetário Nacional, mantidas as taxas de juros previstas na legislação correspondente.”

A Máxima Corte reconheceu que o índice para a correção do FGTS foi fixado por meio de resolução, adotando o indexador das Letras do Banco Central. Essa assertiva, aliás, está em conformidade com a disposição contida no artigo 12 acima transcrito.

Deduz-se que, diante do dispositivo referido, correta a adoção pela Caixa Econômica da variação das Letras do Banco Central (LBC) no percentual de 18,02%, conforme, aliás, entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal.

Plano Verão

Índice divulgado em 1^a de fevereiro de 1989, referente à correção monetária das contas no mês de janeiro de 1989 (IPC – 42,72% – STJ)

No que concerne ao mês de janeiro de 1989, época em que vigorava o “Plano Verão”, a alegação da Recorrente no sentido de que estaria correta a correção dos rendimentos do Fundo com base na variação da Letra Financeira do Tesouro Nacional (LFT), ressent-se de sustentação jurídica.

Em verdade, com o advento do “cruzado novo” (Medida Provisória n. 32/1989, convertida na Lei n. 7.730/1989), a OTN foi extinta, sendo fixado critério de atualização das cadernetas de poupança com base na LFT. Deixou, entretanto, de estatuir como deveria ser efetuada a atualização das contas do FGTS.

Diante dessa circunstância, o egrégio Superior Tribunal de Justiça sufragou o entendimento de que, no mês de janeiro de 1989, o índice a ser

aplicado para os saldos das contas do FGTS é o de 42,72%, referente ao IPC de 31 dias.

Aliás, nessa parte, vale rememorar que o Excelso Pretório sequer conheceu do Recurso Extraordinário n. 226.855-7-RS da ora recorrente, pois que esta Corte Superior de Justiça nada mais fez que preencher a lacuna da lei no tocante à ausência de índice para o mês de janeiro de 1989.

Com esse desate, não se sustém a afirmação da Recorrente de que não teria ocorrido lacuna no que tange ao índice de janeiro de 1989. A despeito disso, contudo, a questão foi minudentemente enfrentada no r. voto do ilustre Ministro Moreira Alves. Impende transcrevê-lo, na parte em que interessa:

“Quanto ao ‘Plano Verão’, a questão diz respeito à atualização dos saldos das contas do FGTS feita em 1^a de fevereiro de 1989 para o mês de janeiro desse mesmo ano.

A Medida Provisória n. 32, de 15 de janeiro de 1989 (convertida na Lei n. 7.730/1989), que instituiu o cruzado novo, extinguiu a OTN e determinou que os saldos das cadernetas de poupança seriam atualizados no mês de fevereiro de 1989 pelo índice LFT (Letra Financeira do Tesouro Nacional) apurado em janeiro de 1989 (portanto, atualização a fazer-se em 1^a de fevereiro para ser aplicada ao mês de janeiro).

Essa Medida Provisória n. 32, no entanto, só aludiu às cadernetas de poupança, sendo omissa sobre a atualização dos saldos das contas do FGTS, que, assim, com a extinção da OTN, ficou sem índice de atualização para o mês de janeiro de 1989, lacuna que só veio a ser suprida, para o mês de fevereiro desse mesmo ano, pela Medida Provisória n. 38/1989, de 3 de fevereiro de 1989 (convertida na Lei n. 7.738/1989) que estabeleceu que a atualização desses saldos deveria dar-se da mesma forma que a utilizada para as cadernetas de poupança.

Portanto, tendo ficado sem índice a atualização dos saldos das contas do FGTS para o mês de janeiro de 1989, essa lacuna foi preenchida pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que se firmou no sentido de que o índice a ser aplicado para esse mês seria o de 42,72%, referente ao valor do IPC (70,28% para 51 dias) proporcional ao período de 31 dias correspondente ao citado mês de janeiro.

Assim sendo, esse índice utilizado também pelo acórdão recorrido não resulta da aplicação do princípio de respeito ao direito adquirido, mas, sim, de preenchimento de lacuna da legislação pertinente a essa atualização, matéria que se situa no terreno infraconstitucional, não dando margem, pois, ao cabimento do recurso extraordinário sob o fundamento de ofensa ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição, por impertinente à hipótese em causa, ou de violação ao artigo 5º, II, da Carta Magna, por não caber recurso extraordinário para alegação de ofensa indireta ou reflexa a texto constitucional.” (cf. recurso supra-especificado).

Mais a mais, esse índice foi o consagrado pela Corte Especial deste egrégio Tribunal (REsp n. 43.055-0-SP, in DJ de 20.2.1995), a que se adita ser pertinente invocar os artigos 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, dada a lacuna, reconhecida pelo próprio Excelso Supremo Tribunal Federal.

Assim, pois, o egrégio Tribunal **a quo** atribuiu corretamente o percentual de 42,72% para janeiro de 1989, a autorizar o não-conhecimento do recurso especial, pois que a aplicação do referido índice está em sintonia com a orientação desta Corte Superior de Justiça.

Plano Collor I – (2ª parte)

Índice divulgado em maio de 1990, referente à correção monetária das contas no mês de abril de 1990 (IPC – 44,80% – STJ)

Quanto ao mês de abril de 1990, correto o percentual encontrado pelo v. acórdão atacado, uma vez que, segundo pronunciamento do Pretório Excelso, a atualização dos saldos da conta do FGTS dentro do limite de NCz\$ 50.000,00, estabelecido pela Medida Provisória n. 168/1990 (convertida na Lei n. 8.024/1990), deve ser efetivado pelo índice do IPC.

No tocante ao excedente do montante acima, observa-se que o Pretório Excelso não conheceu do recurso extraordinário, por entender que a matéria é infraconstitucional, razão por que prevalece o entendimento deste Sodalício, a determinar a incidência, também, do IPC.

Sabem-no todos que a Lei n. 8.024/1990 instituiu o cruzeiro. De todas as medidas provisórias que alteraram essa lei, o que restou em vigor, no tocante à presente questão, foi o seguinte:

O artigo 6º tratou dos saldos da caderneta de poupança. O **caput** estabeleceu a conversão desses até o limite de NCz\$ 50.000,00. Seu § 1º determinou

que o montante superior a esse limite só fosse convertido em cruzeiros a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 parcelas mensais. Já o § 2º dispôs que os depósitos do § 1º (valores superiores a NCz\$ 50.000,00) fossem corrigidos pelo BTN fiscal.

Observa-se que a Lei n. 8.024/1990 não disciplinou sobre a correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança que foram convertidos em cruzeiros (montante de até NCz\$ 50.000,00 – **caput** do artigo 6º), nem da forma de correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS.

Havia lacuna, portanto, quanto ao índice a ser aplicado para as cadernetas de poupança, no tocante ao limite de NCz\$ 50.000,00.

Diante desse fato, os saldos até o limite de NCz\$ 50.000,00 foram corrigidos pelo IPC, pois que a esses foi aplicada a legislação anterior.

A partir do fato consumado de que as importâncias que excedessem NCz\$ 50.000,00 da conta de poupança ficassem bloqueados, desaparece a similitude de tratamento entre o FGTS e a caderneta de poupança.

Não há perder de vista que os depósitos de poupança são investimentos, ao passo que o FGTS é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego.

Trata-se de conta vinculada do trabalhador suscetível de ser movimentada desde a criação desse instituto pela Lei n. 5.107, de 13 de setembro de 1966, mantida pela Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990, nas hipóteses previstas no artigo 20.

A Lei n. 8.024/1990 não determinou o bloqueio dos saldos do FGTS, que já se encontravam indisponíveis por força da correspectiva legislação e só são disponibilizados quando preenchidos determinados requisitos.

A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias separadas pelo valor de NCz\$ 50.000,00. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo.

Nessa linha de raciocínio, não se pode corrigir os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$ 50.000,00, que teriam suas contas atualizadas pelo IPC, o que significa dizer integralmente, diferentemente dos com importância superior a NCz\$ 50.000,00, que teriam um coeficiente menor (BTNF), quanto ao valor excedente, **maxime** se for lembrado que esse levantamento apenas pode ser feito nas hipóteses em lei, todas de certa forma rígidas e taxativas.

Por vias transversas, seria o mesmo que dizer que as correções monetárias das indenizações trabalhistas pudessem merecer tratamento apoucado em relação à inflação real, quando não satisfeitas em seu tempo devido.

Em outras palavras, se as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego devem ser forradas dos efeitos da inflação, por que dar tratamento diverso à garantia que as substituiu?

Por derradeiro, quanto aos princípios da efetiva aplicação do direito, servem os mesmos argumentos que foram expostos na fundamentação no índice do “Plano Verão”, mormente se lembrada a dicção do artigo 5^a da Lei de Introdução ao Código Civil.

Deveras, para o mês de abril/1990 a atualização dos saldos das contas do FGTS deve observar o percentual do IPC de 44,80%, conforme torrencial jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do índice de 42,72% para janeiro de 1989 e do de 44,80% para abril de 1990, ambos com apoio pelo IPC (cf., entre os mais antigos, por exemplo, REsp n. 66.174-9-DF, Rel. Min. Garcia Vieira, *in* DJ de 4.9.1995; 77.977-DF, Rel. Min. José de Jesus Filho, *in* DJ de 4.3.1996; 93.010-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, *in* DJ de 30.9.1996; 85.783-RS, Rel. Min. Peçanha Martins, *in* DJ de 14.10.1996; 94.859-DF, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, *in* DJ de 29.10.1996, 95.096, Rel. Min. José Delgado, *in* DJ de 25.11.1996; 100.099-RN, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, *in* DJ de 2.12.1996).

De lá para cá, não se tem notícia de que a jurisprudência deste egrégio Tribunal tenha enveredado para outro rumo, exatamente por se tratar de critério arraigado.

Plano Collor I – (3ª parte)

Índice divulgado em 1ª de junho de 1990, referente à correção monetária das contas no mês de maio de 1990 (BTN – 5,38% – STF)

Por fim, ainda em relação ao “Plano Collor I”, todavia, no que se refere ao mês de maio/1990, seguindo a linha agasalhada pela Suprema Corte, no sentido de que, em face do advento da Medida Provisória n. 189/1990, convertida na Lei n. 8.088/1990, o BTN é o índice que deve ser observado para atualização dos saldos das contas do FGTS. Vale dizer, igual a 5,38%.

Plano Collor II

Índice divulgado em 1ª de março de 1991, referente à correção monetária das contas no mês de fevereiro de 1991 (TR – 7,00% – STF)

Remanesce, pois, a apreciação do percentual a ser utilizado para atualização dos saldos das contas do FGTS no mês de fevereiro de 1991, quando prevalecia o denominado “Plano Collor II”.

No mês de fevereiro de 1991, a Corte de origem chegou ao percentual de 21,05%, correspondente ao IPC.

De outra parte, reporto-me novamente ao decidido pelo Excelso Supremo Tribunal Federal. Não há perder de vista que, em 1ª de março de 1991, sobreveio a Lei n. 8.177 a prever regras para a desindexação da economia, a estabelecer o seguinte, no tocante à remuneração do FGTS:

“Art. 17. A partir de fevereiro de 1991, os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) passam a ser remunerados pela taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia 1ª, observada a periodicidade mensal para remuneração.”

Dessarte, em relação ao mês de fevereiro de 1991, deve ser aplicada a TR, observado o percentual de 7,00%, afastada a incidência do IPC de 21,87%, nos termos traçados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal.

Depois do pronunciamento do Pretório Excelso e com a presente decisão, ilustra-se a aplicação dos índices com o quadro abaixo:

ÉPOCA	ÍNDICE	TRIBUNAL
referente a junho de 1987 e divulgado em julho (“Plano Bresser”)	LBC (18,02%)	Supremo Tribunal Federal
referente a janeiro de 1989 e divulgado em fevereiro (“Plano Verão”)	IPC (42,72%)	Superior Tribunal de Justiça
referente a abril de 1990 e divulgado em maio (“Plano Collor I”)	IPC (44,80%)	Superior Tribunal de Justiça
referente a maio de 1990 e divulgado em junho (“Plano Collor I”)	BTN (5,38%)	Supremo Tribunal Federal
referente a fevereiro de 1991 e divulgado em março (“Plano Collor II”)	TR (7,00%)	Supremo Tribunal Federal

Em suma, a pretensão deduzida pela Caixa Econômica Federal quanto à exclusão do IPC, fica acolhida no que concerne aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, isto é, respectivamente, Planos “Bresser”, “Collor I” e “Collor II”. Nos demais, ou seja, janeiro de 1989 (“Plano Verão”) e abril de 1990 (“Plano Collor I”), é devida a aplicação do IPC no percentual fixado pelo v. acórdão recorrido.

Resta, pois, apreciar se ocorreu o dissenso pretoriano alegado.

Na verdade, logrou a Recorrente demonstrar a divergência jurisprudencial (art. 255, § 1º, do RISTJ).

Ocorre, entretanto, que, consoante exposto, não prevalece, nesta Corte, o entendimento hospedado pelos vv. acórdãos paradigmas, razão por que nego provimento ao recurso especial quanto ao artigo 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal.

Para finalizar, a presente decisão orientou-se exclusivamente com espeque na legislação infraconstitucional, sem qualquer conotação com a questão do direito adquirido.

Pelo que precede, conheço e dou provimento, em parte, ao recurso especial, a fim de acolher a alegada afronta ao artigo 105, inciso III, letra a, da Constituição Federal, no que se refere à aplicação da multa de 5% fixada no v. acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios e quanto à não-incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, isto é, respectivamente, Planos “Bresser”, “Collor I” e “Collor II”. De outra parte, prevalece, no âmbito da jurisprudência deste egrégio Superior Tribunal de Justiça, a incidência do IPC para os meses de janeiro/1989 (“Plano Verão” – 42,72%) e abril/1990 (“Plano Collor I” – 44,80%). Assim sendo, não conheço do recurso no que toca às demais questões trazidas.

Quanto ao ajuizamento do recurso com supedâneo no artigo 105, inciso III, letra c, da Carta Política de 1988, conheço do recurso, ao qual nego provimento.

Diante disso, em face do decaimento recíproco, as partes arcarão com as verbas da sucumbência, rateadas na mesma proporção, respondendo cada uma pelos honorários advocatícios do respectivo patrono.

É como voto.

QUESTÃO DE ORDEM VOTO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Sr. Presidente, penso que nada impede

de examinarmos, desde logo, esse pedido de assistência, porque a União, inclusive, está presente. Quer dizer, admitida a União como assistente, ela faria a sustentação; está aqui para fazer isso.

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Sr. Presidente, esta egrégia Primeira Seção e também as suas duas Turmas, a Primeira e a Segunda, em milhares de precedentes já apreciou essa questão e fixou o índice do IPC a ser aplicado nos períodos de janeiro de 1989, março, abril e maio de 1990; recentemente, veio a decisão do Supremo Tribunal Federal. Em alguns precedentes, inclusive dos quais fui Relator, em agravo e embargo de declaração, já venho aplicando essa decisão do Supremo Tribunal Federal como fato superveniente. Não vejo por que mudar essa orientação.

Assim como eu, a egrégia Primeira Turma já está aplicando o precedente do Supremo Tribunal Federal, excluindo os índices que foram afastados pela Excelsa Corte. Portanto, continuarei aplicando o IPC, pois não vejo por que mudar essa posição.

Em conclusão, aplico a decisão do Supremo Tribunal Federal como fato superveniente, excludo os índices que foram afastados pela Excelsa Corte e, no mais, aplico os mesmos índices que já temos aplicado em milhares e milhares de precedentes.

Dou parcial provimento ao recurso apenas para afastar os índices que foram excluídos pela Suprema Corte.

VOTO-VENCIDO (EM PARTE)

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Sr. Presidente, Srs. Ministros, na atividade judicante sempre adotei as lições que recebi em minha casa e na velha Faculdade da Bahia. Diziam-me os mestres que não é possível interpretar-se a lei para aplicá-la aos fatos, tendo-a isolada do sistema jurídico. O meu caro e saudoso amigo e Mestre **Aliomar Baleeiro** não se cansava de recomendar: “leia a lei”. O Mestre **Orlando Gomes** ensinava que só se pode interpretar a lei integrada no sistema jurídico. E o meu saudoso pai aconselhava aplicar a lei integrada no sistema jurídico com bom senso, sob a ótica da lógica da razoável.

Tenho sido fiel a essas lições, Sr. Presidente, e tenho sempre acolhido a jurisprudência do STJ e do STF para balizar os meus votos, pois não posso conceber se faça aplicação da lei em dissonância com a Constituição. E, com apoio em memoráveis decisões do Supremo Tribunal Federal, cheguei a elaborar um voto monocrático, enquanto não me havia apercebido das

inconstitucionalidades da nova redação do art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil. O fato é que decidi monocraticamente e o fiz, volto a dizer, com apoio rigoroso na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a começar pelo venerando acórdão exarado na ADIn n. 493, da lavra do eminente Ministro Moreira Alves.

Disse S. Ex.^a na ementa em que resumiu o seu festejado voto:

“Ação direta de inconstitucionalidade.

– Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

– O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do STF.

– Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A Taxa Referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da capitalização dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

– Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

– Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, **caput** e §§ 1º e 4º; 20; 21, parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991.”

E no RE n. 148.228-PE, de que foi Relator o eminente Ministro Marco Aurélio, aprovado à unanimidade pela egrégia Segunda Turma, afirmou a aplicação da lei vigente ao tempo do contrato de poupança enquanto durasse o bloqueio do investimento.

Leio a ementa do julgado que transcrevo:

“Poupança. Caderneta. Bloqueio. Plano Collor. Índice de correção. A intangibilidade do ato jurídico perfeito e acabado e a do direito adquirido são conducentes a concluir-se pela ilegitimidade da modificação do índice relativo à correção monetária, isso no período em que perdida a disponibilidade do investimento.”

Antes, a egrégia Primeira Turma havia decidido no Recurso Extraordinário n. 208.381:

“Caderneta de poupança. Medida Provisória n. 32, de 15.1.1989, convertida na Lei n. 7.730, de 31.1.1989. Ato jurídico perfeito (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal).

– O princípio constitucional do respeito ao ato jurídico perfeito se aplica também, conforme é o entendimento desta Corte, às leis de ordem pública. Correto, portanto, o acórdão recorrido ao julgar que, no caso, ocorreu afronta ao ato jurídico perfeito, porquanto, com relação à caderneta de poupança, há contrato de adesão entre o poupador e o estabelecimento financeiro, não podendo, portanto, ser aplicada a ele, durante o período para a aquisição da correção monetária mensal já iniciado, legislação que altere, para menor, o índice dessa correção.”

O mesmo foi assentado no Recurso Extraordinário n. 198.304, da egrégia Primeira Turma, Relator o Ministro Sydney Sanches:

“Direito Constitucional. Caderneta de poupança. Medida Provisória n. 32, de 15.1.1989, convertida na Lei n. 7.730, de 31.1.1989. Ato jurídico perfeito (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal).

1. Em situação análoga, assentou a Primeira Turma do STF, no julgamento do RE n. 200.514, de que foi Relator o Ministro Moreira Alves:

‘Esta Corte já firmou o entendimento (assim entre outros precedentes na ADIn n. 493-0), de que o princípio constitucional segundo o qual a lei nova não prejudicará o ato jurídico perfeito (artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna) se aplica, também, às leis infraconstitucionais de ordem pública.

O contrato de depósito em caderneta de poupança é contrato de adesão que, como bem acentua o acórdão recorrido,

‘... tem como prazo, para os rendimentos da aplicação, o período de 30 (trinta) dias. Feito o depósito, se aperfeiçoa o contrato de investimento que irá produzir efeitos jurídicos no término de 30 (trinta) dias. E esses efeitos jurídicos não podem ser modificados por regras editadas no curso do período de 30 (trinta) dias, sob pena de violar-se o ato jurídico perfeito, o que é inconstitucional.’

Portanto, nos casos de caderneta de poupança cuja contratação ou sua renovação tenha ocorrido antes da entrada em vigor da Medida Provisória n. 32, de 15.1.1989, convertida na Lei n. 7.730, de 31.1.1989, a elas não se aplicam, em virtude do disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, as normas dessa legislação infraconstitucional, ainda que os rendimentos venham a ser creditados em data posterior.

Recurso extraordinário não conhecido.’

2. Adotados os fundamentos desse precedente, o RE, na hipótese, também não é conhecido.”

No voto, S. Ex.^a faz referência expressa a pronunciamento semelhante dos Srs. Ministros Ilmar Galvão e Celso de Mello.

Dizia eu que, devendo ser aplicado aos depósitos do FGTS o mesmo índice de poupança, **ex vi** do disposto no art. 11 da Lei n. 7.839, surgia a questão de saber-se qual o índice a ser aplicado após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 168/1990, por isso mesmo que, embora embricados aos depósitos em caderneta de poupança e ao Sistema Financeiro da Habitação, não havia dúvida quanto às naturezas jurídicas diversas da caderneta de poupança, que é contratual; e a do FGTS, institucional, como disse na decisão monocrática a que me referi. Da questão do índice aplicável às cadernetas de poupança vinha se desincumbindo o Supremo Tribunal Federal por suas Turmas, haja vista as ementas dos acórdãos prolatados nos Recursos Extraordinários n. 208.381, Relator o Ministro Moreira Alves; 198.304-RS, Relator o Ministro Sydney Sanches; e n. 148.228-PE, Relator o Ministro Marco Aurélio.

No julgamento do Recurso Extraordinário n. 206.048, afetado ao Pleno do Supremo Tribunal Federal, o eminente Ministro-Relator Marco Aurélio desenvolveu, no seu voto, inteligente argumentação, defendendo a tese da aplicação do IPC a todo o período da retenção dos valores depositados em caderneta de poupança. Disse o eminente Ministro-Relator que se assim não for, teremos configurado verdadeiro confisco, por isso mesmo que se não dera oportunidade de escolha aos depositantes enquanto durou a insensata e ilegal retenção. O Ministro Nelson Jobim pediu vista, e continua a matéria aguardando o julgamento no Pleno do Supremo.

Diante dessa realidade e das páginas de publicações de acórdãos e decisões dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando multa à Caixa Econômica Federal por abusiva insistência em recorrer diante dessa realidade jurisprudencial, passei a julgar a causa dizendo que, em face da jurisprudência pacífica do Excelso Pretório, vi-me compelido a julgar os recursos sob o prisma infraconstitucional e o fiz perfilhando a tese consolidada no Supremo de que a lei nova, mesmo de ordem pública, não prejudicará o ato jurídico perfeito e acabado, o direito adquirido e a coisa julgada, consoante orientação traçada na ADIn n. 493, adotando opinião manifestada pelo eminente Ministro Marco Aurélio, aprovada pela egrégia Segunda Turma no Recurso Extraordinário n. 148.228, e repetida no Recurso Extraordinário n. 206.048, afetado ao Pleno. Assim decidi, Srs. Ministros, com base na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Fui, porém, surpreendido há quinze dias por decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal, julgando recurso extraordinário requerido contra acórdão não apreciado por este STJ, no qual se cogitava de matéria constitucional – RE n. 226.855-7-RS, cuja ementa reproduzo:

“Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e maio de 1990) e Collor II.

– O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da lei e por ela ser disciplinado.

– Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico.

– Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos

Verão e Collor I (este, no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

– No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

– Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.”

Efetivamente, Sr. Presidente, naquele caso, o Relator, respondendo a embargos de declaração, fizera a peremptória afirmação de que decidida a causa com base no art. 5º, XXXVI, da Constituição. Não restava, senão, ao STF conhecer do recurso e, assim o fazendo, julgar a causa no mérito. E, julgando, assentou jurisprudência contrária à consagrada por esta egrégia Primeira Seção.

Digo-lhes que continuarei a adotar a jurisprudência do Pretório Excelso, mas o faço, no caso, apenas em parte; isto porque, Sr. Presidente, constato que, no próprio voto do eminente Ministro Moreira Alves, **data maxima venia** – pois o tenho como um dos luminares do Direito brasileiro – encontro elementos que me permitem dele parcialmente divergir para manter a jurisprudência desta egrégia Primeira Seção, pelo exame repetido que fiz do seu julgado em face das leis que regem a matéria.

Acompanho a decisão no que diz respeito à aplicação do IPC nos meses de janeiro/1989 no percentual de 42,72%, como assentado pelo STJ, e abril/1990. Divirjo, porém, quanto ao índice aplicado nos meses de julho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991.

E o faço pelas seguintes razões de direito:

Em novembro de 1986 editou-se o Decreto-Lei n. 2.290 que, alterando o Decreto-Lei n. 2.284/1986, determinou que os saldos das contas do FGTS passariam a ser reajustados pelos índices das LBCs do Banco Central. Sr. Presidente, o Decreto-Lei n. 2.290, de 21 de novembro de 1986, no seu art. 1º, altera a redação dos arts. 6º e 12 do Decreto-Lei n. 2.284, passando o art. 12 a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 12. Os saldos das cadernetas de poupança, bem como os do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS e do Fundo de Participação PIS/Pasep, serão corrigidos pelos rendimentos das Letras do Banco Central do Brasil, mantidas as taxas de juros previstas na legislação correspondente.

§ 1º. Até o dia 30 de novembro de 1986, fica assegurado o reajuste, pelo IPC, dos saldos do FGTS e do Fundo de Participação PIS/Pasep.

§ 2º. Os saldos das contas de poupança existentes no dia da vigência deste Decreto-Lei *serão*, até a próxima data, estabelecida contratualmente para lançamento de créditos, *corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor – IPC, ou pelos rendimentos das Letras do Banco Central do Brasil, adotando-se o que maior resultado obtiver.*”

Vale acentuar que a redação do § 2º restabeleceu a alternatividade no uso dos índices medidores da inflação, consagrando a aplicabilidade do que “maior resultado obtiver”, vale dizer, o maior, alternativa mantida pelo Decreto-Lei n. 2.311, de 23.12.1986, que, no seu art. 1º, introduziu modificação nos arts. 6º e 12 do Decreto-Lei n. 2.284, de 10.3.1986, como se observa na transcrição do § 2º do art. 12:

“Art. 12. Os saldos das cadernetas de poupança, bem como os do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e do Fundo de Participação PIS/Pasep, serão corrigidos pelos rendimentos das Letras do Banco Central (LBC) ou por outro índice que vier a ser fixado pelo Conselho Monetário Nacional, mantidas as taxas de juros previstos na legislação correspondente.

§ 1º.

§ 2º. Os saldos do FGTS, do Fundo de Participação PIS/Pasep e das cadernetas de poupança serão, a partir de 1º de dezembro de 1986 e até o dia 28 de fevereiro de 1987, corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor (IPC), ou pelos rendimentos das Letras do Banco Central, adotando, mês a mês, o índice que maior resultado obtiver.”

O voto do eminente Relator, contudo, positivou:

“Com base nesta competência, no mês seguinte, o Decreto-Lei n.

2.311/1986 manteve o critério de reajuste pelo índice LBC, mas estabeleceu que o Conselho Monetário poderia, a qualquer tempo, alterar esse índice por meio de Resolução do Banco Central – Bacen.”

Data maxima venia, embora permitisse ao Conselho Monetário Nacional fixar índices outros que não a LBC, o Decreto-Lei n. 2.311 manteve a redação do § 2º do art. 12 do Decreto-Lei n. 2.284, de 10.3.1986, que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n. 2.290, de 21.11.1996, acima transcrito, assegurando aos depósitos no FGTS a correção pelo IPC ou LBC “adotando-se, mês a mês, o índice que melhor resultado obtiver”.

O Decreto-Lei n. 2.311 foi sucedido pelo Decreto-Lei n. 2.335, de 12.6.1987, que criou a URP e é conhecido como “Plano Bresser”, e que se diz teria autorizado o CMN no art. 16 a estabelecer índice de correção monetária e dar outras providências. Penso, porém, que o citado artigo não autorizou o CMN a variar de índice corretivo. Veja-se o que diz o mencionado dispositivo:

“Art. 16. O Conselho Monetário Nacional, no uso das atribuições estatuídas pela Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964, expedirá regras destinadas a adaptar as normas disciplinadoras dos mercados financeiros e de capitais, bem como do Sistema Financeiro da Habitação, ao disposto neste decreto-lei.”

Note-se que a autorização fora para expedir “regras destinadas a adaptar as normas disciplinadoras dos mercados financeiros e de capitais, bem como do Sistema Financeiro da Habitação, *ao disposto neste decreto-lei*” (grifo nosso).

Ocorre, porém, que, neste decreto-lei, não se lê qualquer referência a outro índice diverso do IPC. Lê-se no seu art. 3º:

“Fica instituída a Unidade de Referência de Preços (URP) para fins de reajustes de preços e salários.

§ 1º. A URP, de que trata este artigo, determinada pela média mensal da variação do IPC ocorrida no trimestre imediatamente anterior, será aplicada a cada mês do trimestre subsequente.

§ 2º. Para efeito de cálculos futuros, a URP terá valor igual a 100 (cem) no dia 15 de junho de 1987 e permanecerá inalterada enquanto durar o congelamento.”

Não obstante o Decreto-Lei n. 2.335 não cogite de qualquer outro índice diverso do IPC, o Banco Central, suprimindo direito, baixou a Resolução n. 1.338, três (3) dias depois da edição do decreto-lei, reduzindo a inflação no período de julho/1987 com a adoção da LBC.

Valem transcritas as Resoluções n. 1.336, de 11.6.1987, e 1.338, de 15.6.1987, baixadas pelo Banco Central antes e depois do Decreto-Lei n. 2.335, respectivamente:

“Resolução n. 1.336 – O Banco Central do Brasil, na forma do art. 9º da Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964, torna público que o Presidente do Conselho Monetário Nacional, por ato de 11 de junho de 1987, com base no artigo 2º do Decreto n. 94.303, de 1º de maio de 1987, ad referendum daquele Conselho, tendo em vista o disposto nos artigos 6º e 12 do Decreto-Lei n. 2.284, de 10 de março de 1986, com a redação que lhes foi dada pelos artigos 1º dos Decretos-Leis n. 2.290, de 21 de novembro de 1986, e 2.311, de 23 de dezembro de 1986, resolveu:

I – O item II da Resolução n. 1.216, de 24 de novembro de 1986, passa a vigorar com a seguinte redação:

‘II – o valor da OTN, até o mês de dezembro de 1987, independentemente da data de sua emissão, será atualizado mensalmente, tendo por base a variação do IPC ou os rendimentos produzidos pelas Letras do Banco Central – LBC, adotando-se o índice que maior resultado obtiver, observado, para o valor da OTN do mês de março, o disposto no parágrafo único do artigo 6º do Decreto-Lei n. 2.284, de 10 de março de 1986, com a redação que lhe foi dada pelo artigo 1º do Decreto-Lei n. 2.311, de 23 de dezembro de 1986. O valor da OTN a partir do mês de janeiro de 1988, inclusive, será atualizado mensalmente com base nos rendimentos produzidos pelas Letras do Banco Central – LBC.’

II – Os saldos das cadernetas de poupança, bem como os do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS e do Fundo de Participações PIS/Pasep continuarão sendo corrigidos pelos mesmos índices de atualização do valor nominal da OTN definidos no item anterior.

III – O Banco Central poderá adotar as medidas julgadas necessárias à execução desta Resolução.

IV – Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação, ficando revogada a Resolução n. 1.265, de 26 de fevereiro de 1987. – Fernando Milliet de Oliveira. Presidente. (DO de 12 de junho de 1987, p. 9.160).”

“*Resolução n. 1.338* – O Banco Central do Brasil, na forma do artigo 9º da Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964, torna público que o Presidente do Conselho Monetário Nacional, por ato de 15 de junho de 1987, com base no artigo 2º do Decreto n. 94.303, de 1º de maio de 1987, **ad referendum** daquele Conselho, tendo em vista o disposto nos artigos 6º e 12 do Decreto-Lei n. 2.284, de 10 de março de 1986, com a redação que lhes foi dada pelos artigos 1º dos Decretos-Leis n. 2.290, de 21 de novembro de 1986, e 2.311, de 23 de dezembro de 1986, e no artigo 16 do Decreto-Lei n. 2.335, de 12 de junho de 1987, resolveu:

I – O valor das Obrigações do Tesouro Nacional – OTN será atualizado, no mês de julho de 1987, pelo rendimento produzido pelas Letras do Banco Central – LBC, no período de 1º a 30 de junho de 1987, inclusive.

II – A partir do mês de agosto de 1987, o valor nominal da OTN será atualizado, mensalmente, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor – IPC, aferido segundo o critério estabelecido no artigo 19 do Decreto-Lei n. 2.335, de 12 de junho de 1987.”

De notar-se, Sr. Presidente, que a atualização da OTN só no mês de julho/1987 se fez pela LBC. A partir de agosto/1987, retornou à base antiga de medição da inflação – o IPC – com o prejuízo dos titulares das contas de poupança, FGTS, PIS/Pasep.

Mas não posso, Sr. Presidente, dar valia a uma resolução do Bacen contra o comando do Decreto-Lei n. 2.335, de 12.6.1987, e decretos-leis anteriores invocados nas malsinadas resoluções.

Data maxima venia, Sr. Presidente, tratando-se de matéria infra-constitucional, mantenho o julgado desta Seção, ou seja, de que o índice apurado no mês de junho deve continuar a ser o IPC, por força do que dispõem os Decretos-Leis n. 2.284, 2.290, 2.311 e 2.335, que não podem ser alterados por mera resolução do Banco Central.

Quanto ao Plano Verão, adoto a lição e o índice de 42,72%. Sabem todos que me bati contra esse índice. Fui talvez o último a julgar, defendendo a aplicação do IPC cheio: a correção monetária indicada pelo IBGE.

Fui vencido e adotei também o índice de 42,72%, que a Corte Especial deste Tribunal estabeleceu. E o Supremo Tribunal Federal declara que agimos corretamente aplicando na lacuna da lei.

Em seguida, Sr. Presidente, teríamos, no “Plano Collor I”, a questão relativa ao mês de abril. Da mesma forma, e como bem explicitou em seu douto voto o Sr. Ministro Franciulli Netto, tratava-se também de constatar e preencher uma lacuna da lei. Este Tribunal corretamente aplicou o índice que então servia de base ao cálculo de todos os índices, inclusive URPs, dentre outros, que se inventou neste país: o IPC. Aliás, lembro-me de que, em um lúcido voto, como costumavam ser os proferidos pelo Ministro Eduardo Ribeiro, S. Ex.^a assinalava que o IPC foi sempre a base de todos os índices que se estabeleceram neste país, com os apelidos diversos que conhecemos: OTN, URP, BTNF. A base foi sempre o IPC, e continuou a sê-lo nos Planos Verão e Collor. Indo para o mês de maio/1990, confesso, Sr. Presidente, que naquele meu voto solitário há uma correção a fazer. Entendi que havia na Medida Provisória n. 189, uma determinação para aplicação do BTNF à atualização dos depósitos do FGTS. Devo ter lido isso em um dos autores festejados que tratam da correção monetária. Mas, agora, Sr. Presidente, examinando de novo a Medida Provisória n. 189, verifiquei que não há nela qualquer referência ao FGTS. Refere-se, sim, à poupança. Então, Sr. Presidente, ou o índice do FGTS é o da poupança e se aplica ao FGTS o mesmo índice que se aplicar à poupança por força do direito adquirido, ou não há direito adquirido e temos que constatar que o “Plano Collor I” nenhuma referência faz ao FGTS, porque todas as medidas provisórias se referiram à poupança. Vale dizer, constata-se mais uma lacuna na lei.

Mas hoje, Sr. Presidente, tomei conhecimento, por um memorial que me foi distribuído pelos autores, que a Medida Provisória n. 189, como a de número 195, não existe no mundo jurídico. Fui ao computador e ao *site* do Senado para conhecer o texto da Lei n. 8.088 e também não há referência a ela nos registros, isto porque caducaram essas medidas, Sr. Presidente. E quem disse isso foi o Supremo Tribunal Federal pelo seu Pleno, sendo Relator o eminente Ministro Celso de Mello, e posteriormente a Medida Provisória n. 237, no art. 1.^a. Se é assim, Sr. Presidente, temos um outro caso de lacuna a preencher, e preencho-a com o índice que serviu de base a todos os índices nesse país: o IPC.

Por último, Sr. Presidente, temos o “Plano Collor II”, e neste, Srs. Ministros, dissemos que não se aplicava a TR, e sim o IPC. E ainda não

aplico a TR e sim o IPC. E ainda não aplico a TR porque o Supremo Tribunal Federal, em um dos mais memoráveis julgamentos, precisamente no julgamento da ADIn n. 493, declarou que a TR não era índice de correção monetária, Sr. Presidente. Por isso, acatando a decisão do Supremo, este Tribunal, que é fiel à jurisprudência do STF, e eu próprio, que continuarei a sê-lo, rendendo-lhe todas as minhas homenagens, o que ora faço, quando cogitou da correção monetária a todos os efeitos nesse mês de fevereiro, em todos os casos, friso, a começar pelas TDAs, esta Seção e este Tribunal rejeitaram a TR e aplicaram o IPC. Continuarei, por isso, Sr. Presidente, a aplicar o IPC para corrigir todas as obrigações vencidas no mês de fevereiro de 1991, inclusive os depósitos no FGTS.

Não posso entender que, não sendo a TR índice adequado a medir a inflação passada, possa ser aplicada àquele fundo dos trabalhadores, criado em substituição a um direito e que, por sua relevância, se encontra consagrado na Constituição da República como um direito constitucional dos trabalhadores, possa ser remunerado a menor por um índice que não é de correção da expressão monetária, mas de medição de taxa de juros, no encerramento da iníqua e ilegal retenção dos depósitos neste país.

Por isso, Sr. Presidente, é que, adotando o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no que diz respeito aos meses assinalados de janeiro de 1989 e abril de 1990, continuo mantendo meu entendimento, que era o desta Seção, para, em conclusão, determinar a manutenção da aplicação do IPC aos meses de julho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, pelas razões expostas. Pedindo vênias ao nobre Relator para dele discordar quanto à aplicação dos índices de correção da expressão monetária dos depósitos no FGTS, acompanho parcialmente o seu voto na parte em que dispensa a multa imposta à Caixa Econômica Federal. Quanto aos honorários advocatícios, tenho opinião firmada; vencedores na lide os depositantes, não vejo como compensar valores. A sucumbente exclusiva é a Caixa Econômica Federal, que apenas obteve a redução da condenação. Mantenho, pois, os honorários advocatícios do acórdão recorrido.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado: Eminentíssimo Presidente, eminentes Ministros, eminentes Advogados, minha posição a respeito do tema já é por demais conhecida. Penso que fui o primeiro a começar, por decisão monocrática, a aplicar, de modo conciliador, a jurisprudência do Superior Tribunal

Justiça com o posicionamento enfrentado pelo colendo Supremo Tribunal Federal.

Venho defendendo há muito tempo que o ordenamento jurídico não suporta mais as chamadas “tempestades jurisprudenciais” que estamos vivenciando. Penso que a função da jurisprudência é uniformizar, é criar confiabilidade nas decisões judiciais e fazer com que o jurisdicionado acredite cada vez mais no Direito. Reconheço e penso que todos nós reconhecemos que, após a Constituição Federal de 1988, há uma zona cinzenta que necessita ser clareada entre os posicionamentos do colendo Supremo Tribunal Federal e os posicionamentos adotados por esta Corte. Muitas matérias se confundem, ganhando contornos constitucionais aos olhos de uns e infraconstitucionais aos olhos de outros. Mas tudo isto faz parte de um processo de transformação, pois estávamos acostumados a um sistema, no qual o colendo Supremo Tribunal Federal dava a última palavra, tanto no que se relacionava com a interpretação dos termos constitucionais, como com o que se relacionava com a interpretação da legislação infraconstitucional.

Como temos um sistema jurídico em que as regras constitucionais e as infraconstitucionais muitas vezes se confundem, penso que é o momento de a jurisprudência passar por um novo processo e abandonar todos os métodos de interpretação postos pelo sistema jurídico brasileiro; é um momento de pacificação jurisprudencial entre estas duas grandes Cortes que têm por missão unir, interpretar e uniformizar o Direito quando entregue ao jurisdicionado, tanto em termos constitucionais como infraconstitucionais.

Em face disso, Sr. Presidente, e por defender estes princípios, imediatamente me acostei, sem maiores indagações, à posição assumida pelo Supremo Tribunal Federal, entendendo que a Excelsa Corte poderia fazê-lo por sua competência constitucional e que, portanto, havia a necessidade dessa conciliação ser determinada.

Registro estes fatos para justificar, embora desnecessariamente, o posicionamento que passei a assumir imediatamente após a decisão do Supremo Tribunal Federal, quando este afastou os três índices já discutidos, reconhecendo que não havia direito adquirido dos trabalhadores.

Um segundo aspecto que foi suscitado da tribuna – que, penso, não estão postos nas contra-razões – diz que as medidas provisórias aqui mencionadas não estão no mundo porque caducaram. Não sei se estou enganado, mas hoje, pela manhã, verifiquei que o 31^a dia de todas estas medidas recaíram em dia de sábado ou de domingo.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado: Por consequência, houve prorrogação para o dia útil seguinte, e a contagem do prazo dessas medidas provisórias, trinta dias, deve ser feita, a meu pensar, do mesmo modo como se aplica a contagem dos prazos do Código Processual Civil.

Penso que, se for aplicado esse sistema, não há qualquer fundamento para a afirmação de que as medidas provisórias aqui apontadas inexistem; elas inexistem, não obstante haver essa decisão do Supremo Tribunal Federal quanto a uma das medidas provisórias. Creio que pode ter havido um ligeiro engano de cálculo ou pode ter sido adotado outro tipo de interpretação que não defendo.

Resta, Sr. Presidente, justificar a razão pela qual aplico o IPC; aplico-o como uma medida, como o índice que mais tem representado e mais se aproxima da inflação que ocorreu neste país durante muitos anos e que ainda nos ameaça em determinados momentos e o tenho feito com base em jurisprudência predominante em várias relações jurídicas, como o índice que melhor reflete a inflação, em face de seu índice apurado por entidades credenciadas e acatadas pelo Governo.

Ao não aceitar o BTNF do bloqueio dos cruzados, afirmei, a respeito desse meu posicionamento, o seguinte: (lê)

“A interpretação do Direito na época contemporânea sepultou, como plenamente sabido, o método literal. Mesmo a norma positiva da atualidade tem condições de ser entendida só pelo seu texto, haja vista que o intérprete tem de considerá-la no contexto, situando-a no campo da realidade – e nisso, faço minhas as palavras do eminente Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins, quando falou que a norma tem de ser interpretada dentro do contexto, dentro do sistema. Aviso ao sistema que qualquer dispositivo positivado não pode ignorar fatos que são imodificáveis na vida do homem, e que, por tal razão, a norma jurídica não pode alcançá-los em sua estrutura, como é o caso da morte do ser humano, da existência do passado, do presente, da imprevisibilidade do futuro e tantos outros fatos.”

Penso que nesses fatos também ocorre a inflação, que é uma realidade econômica que não pode ser transmudada por lei para que a lei diga, em determinado momento, que, inobstante a realidade econômica tenha sido “x”,

aquela realidade seja “x”. A lei, nesse caso, não está cumprindo o seu papel de transmitir a realidade do acontecimento. A lei regula fatos e circunstâncias que estão presentes na vida do homem, não tendo a condição de transformar essas circunstâncias, porque, se o tivesse, ela poderia determinar em qual período o homem não morreria, ou que a morte só poderia ocorrer em tal mês, ou que o homem só poderia nascer em tal mês, ou determinar que outras situações, que são situações da própria natureza, só poderiam ocorrer em determinado tempo, ou até poderia dizer que no nosso Nordeste haveria de chover a partir de 19 de março e que apenas pararia no mês de julho para possibilitar a sobrevivência dos nossos nordestinos. Infelizmente, a lei não pode fazer isso, porque não pode ficar acima da própria natureza.

Em campo econômico, a inflação é uma realidade que a lei não pode desconhecer, e no momento em que a lei transforma essa realidade, ela está manipulando a realidade econômica e, mais ainda, Sr. Presidente, quando o faz, por via do Poder Executivo, em quem, em princípio, tem que haver a maior confiabilidade do cidadão, a lei está, a meu ver, viciada por aquele sério princípio da confiabilidade e da moralidade da coisa pública, a moralidade na sua expansão para o mundo jurídico.

Acrescentei, naquele meu voto, por ocasião do bloqueio dos cruzados, que determinados fenômenos econômicos e financeiros incluem-se nessa categoria, como a lei da oferta e da procura que ela não pode modificar, e aí está também a inflação; a inflação e a lei da oferta e da procura existem e transformam-se em realidades inalcançáveis pela lei, que fica impotente na busca de modificá-los.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado: A inflação tornou-se uma realidade presente no dia-a-dia de cada brasileiro no início da década de 90, e os seus efeitos, sentidos por todos os estamentos sociais; existiu em patamar apurado por entidades de absoluta confiança do Governo – IBGE, Fundação Getúlio Vargas e outros órgãos – e também de absoluta confiança dos administrados e submeteu-se a determinados percentuais que refletiram o mais próximo possível a sua condição de desvalorização da moeda. Sendo fato econômico e financeiro ao mesmo tempo, insuscetível de ser determinado seu **quantum** por lei, em face de ser fenômeno que a ela não se submete, há, a meu pensar, de ser enfrentada com a característica de sua essencialidade, isto é, como fator de desvalorização da moeda no percentual produzido.

Acrescento esses meus pensamentos, porque o próprio Governo, o memorial da própria Advocacia Geral da União – e louvo pela entrega deste memorial –, quando apresentou estudo de uma organização e chamou a tendência à consulta integrada, em um bem lançado estudo, coloca expressões que tenho de profunda valia para nossas meditações e que me foram entregues agora pelo eminente Sr. Ministro Paulo Gallotti, das quais apenas agora tenho conhecimento, ao passar uma vista de olhos.

Diz essa organização, ao apreciar a questão dos 42,72%, “que as decisões judiciais sobre a correção monetária nos planos de estabilização que caracterizam a economia brasileira entre 1986 e 1994 têm tido por objetivo declarar a neutralidade distributiva”; elas estão fundamentadas no princípio de que a correção monetária não é acréscimo – e isso já foi dito pelo Supremo Tribunal Federal, pelo STJ, pelos Tribunais Federais Regionais, Tribunais de Justiça e Tribunais de 1ª grau – e têm por objetivo manter o equilíbrio das relações e evitar o enriquecimento sem causa. Esses princípios são totalmente compatíveis com os objetivos econômicos dos planos de estabilização, que eram a desindexação da economia com a conseqüente redução da inflação e com a preservação do equilíbrio das relações contratuais existentes.

Economicamente, esses planos foram concebidos para serem neutros sob o ponto de vista distributivo, sem provocar perdas ou enriquecimento para os agentes econômicos. Continuo a repetir que nenhuma lei, portanto, pode modificar o percentual apurado pelos índices mais confiáveis e encarregados de fazer essa verificação do que receber essa delegação do próprio Governo, o IBGE e a Fundação Getúlio Vargas, e a lei afirmar que a inflação existiu em um quantitativo maior ou menor do que a realidade determinou.

Na espécie, não há qualquer divergência de que a inflação, nos períodos discutidos no caso presente, ocorreu conforme índices apurados pelo IPC; são fatos incontestáveis e aceitos pelo Governo e pelos administrados que em suas obrigações monetárias aceitaram o IPC como percentual válido para correção dos seus débitos e créditos em várias relações jurídicas.

A jurisprudência aplica de forma unânime, o IPC em tais períodos para atualizar as contas de FGTS, contas de desapropriação, cobranças de crédito tributário – não obstante, agora, algumas modificações como a da taxa Selic –, para repetição dos indébitos, correção de dívidas com o Sistema Financeiro da Habitação, pagamentos de empréstimos contraídos por particulares com o sistema bancário, etc. O referido índice só não foi aplicado

em contratos que as partes resolveram por si mesmas, pois têm autonomia para fazê-lo, e acordam em índices diferentes, como, por exemplo, os contratos da construção civil e rurais.

Vinculado, Sr. Presidente e Srs. Ministros, a esse panorama, não me animo, por ferir a minha convicção e a minha consciência, em acatar interpretação de lei que manipule índices inflacionários e que resulte em aplicar índices de correção monetária afastada da realidade, ocasionando prejuízos de monta aos depositantes – no caso, aos empregados do FGTS –, e provocando enriquecimento ilícito, direto e indireto, às entidades que manipulam ou aplicam essas importâncias, porque no mencionado período usufruíram a inflação do IPC.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado: Não posso visualizar a inflação como sendo fenômeno outro que não o econômico e que seus efeitos perversos a todos atingem. Ela não depende da vontade do legislador. Uma vez verificada a sua existência, a correção da moeda deve ser feita para que fique restaurado o seu poder aquisitivo, sob pena de uma das partes enriquecer-se ilicitamente.

Sr. Presidente, esse é o meu posicionamento e, por essas razões, acompanho integralmente, inclusive quanto à multa, porque penso que foi muito bem excluída, o voto do eminente Sr. Ministro Franciulli Netto e peço vênias parciais ao eminente Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins por não acompanhá-lo.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Sr. Presidente, cinco foram os índices: Plano Bresser, Verão, Collor I – primeira parte, Collor I – segunda parte, e Collor II. Desses planos econômicos, o Supremo Tribunal Federal fixou os índices para três deles: Plano Bresser, Collor I – segunda parte e Collor II.

Naturalmente, não há vinculação deste Tribunal com a Suprema Corte, mas em nome da segurança jurídica, da economia processual, há responsabilidade da magistratura pela rapidez dos seus pronunciamentos. Assim, melhor será aceitar o que foi decidido pela Corte Maior, evitando, com essa atitude, o processamento e uma infinidade de recursos extraordinários com

operacionalização burocrática sem precedentes, pelo grande número de processos sobre a questão, os quais já estão a aguardar no Gabinete em um número maior que três mil processos.

Dessa forma, não questiono sobre os índices fixados pelo Supremo Tribunal Federal, porque entendo que devem eles ser aplicados.

Quanto à questão do Plano Verão e do Plano Collor I – abril de 1990 –, entendo que, na espécie, inexistiu uma legislação adequada para a aplicação às contas do FGTS.

Houve um lapso do legislador, e a partir da omissão houve uma verdadeira dança de medidas provisórias e outros instrumentos legislativos, aos quais não vou me reportar – tenho voto escrito e o farei juntar.

Em relação ao Plano Verão, o que a Caixa Econômica explora é a legislação vigente na época do depósito, que é 1ª de março, e não na época da apuração mensal, que me parece ser a legislação.

Por isso mesmo, na época da apuração, inexistindo uma legislação que aplicasse o BTNF como fator de correção, aplicando a Lei de Introdução ao Código Civil, faço a aplicação do IPC, mantendo o mesmo índice que anteriormente era mantido.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Em relação ao Plano Collor I, de abril de 1990, da mesma forma faço a aplicação do IPC, porque o BTNF, pleiteado pela Caixa Econômica Federal, como o índice que deveria incidir na correção, e isso foi fixado para os ativos retidos, não para a caderneta de poupança. Temos de estabelecer ativos retidos, cadernetas de poupança e FGTS. A aplicação do BTNF, parece-me, ficou específica, pelo menos da medida provisória, para os ativos retidos. Daí por que mantenho também o IPC como anteriormente.

Dessa forma, ficam o Plano Bresser, Collor I – segunda parte – e Collor II com os índices indicados pelo Supremo Tribunal Federal, o Plano Verão, de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%, e o Plano Collor I – abril de 1990 – em 44,80%, como aliás o fez o Sr. Ministro-Relator.

Portanto, nesse breve resumo, com o voto escrito que tenho e farei juntar, acompanho integralmente o Sr. Ministro-Relator, inclusive no que toca à exclusão da multa e também quanto à verba de sucumbência que também entendo como S. Ex.^a.

“ANEXO

RECURSO ESPECIAL N. 267.676 – RS
(Registro n. 2000.0072237-5)

Relatora: Ministra Eliana Calmon
Recorrente: Caixa Econômica Federal – CEF
Advogados: Elza Oliveira dos Santos e outros
Recorrido: Pedro Correia
Advogada: Elenice Khatchirian
Recorrida: União

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora):

Legitimidade passiva ad causam

A questão da legitimidade da CEF para proceder à atualização das contas do FGTS, como exclusão da União e dos bancos-depositários, já mereceu apreciação por parte da Primeira Seção, no Incidente de Uniformização de Jurisprudência no REsp n. 77.791-SC, **verbis**:

‘FGTS. Depósitos. Correção monetária. Diferenças. Legitimidade passiva **ad causam**.

I – Nas causas em que se discute correção monetária dos depósitos relativos a contas vinculadas ao FGTS, a legitimidade passiva **ad causam** é apenas da CEF.

II – Incidente de uniformização de jurisprudência conhecido, a fim de que prevaleça a citada orientação.’ (Relator Ministro José de Jesus Filho, Primeira Seção, por maioria, DJ de 30.6.1997, p. 30.821).

*Documentos indispensáveis à
propositura da ação*

Quanto aos documentos imprescindíveis ao ajuizamento de ação

em que se pleiteia a correção monetária dos saldos das contas do FGTS, tem decidido o STJ:

‘Administrativo. FGTS. CEF. Prazo de fluência da correção do débito judicial. Juros de mora. Prequestionamento. Ausência. Falta de interesse recursal. Atualização dos depósitos vinculados. Legitimidade passiva **ad causam**. Prescrição trintenária. Dispensável a apresentação de extratos de conta vinculada para a propositura de ação. Acórdão fundado no princípio do direito adquirido (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Matéria que refoge à esfera de competência do STJ.

(...)

V – A jurisprudência do STJ está assentada no sentido de que o extrato da conta do FGTS não é documento indispensável à propositura da ação (REsp n. 175.334-PE, Rel. Min. Garcia Vieira, unânime, DJU de 9.11.1998; 137.299-PR, Rel. Min. Adhemar Maciel, unânime, DJU de 17.8.1998).

(...)

VII – Recurso não conhecido.’ (REsp n. 177.615-RS, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Segunda Turma, unânime, DJ de 13.9.1999, p. 52).

‘FGTS. Legitimidade. CEF. Prescrição. Correção monetária. IPC. INPC. Extratos. Dispensabilidade de apresentação na propositura da ação.

(...)

O extrato da conta do FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

(...)

Recurso parcialmente provido.’ (REsp n. 208.934-RN, Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, unânime, DJ de 16.8.1999, p. 53).

Portanto, o extrato da conta de FGTS não é documento indispensável à propositura da ação.

Prescrição

A prescrição, por sua vez, decididamente, é trintenária, nos termos da Súmula n. 210 desta Corte, assim enunciada:

‘A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos.’

Correção monetária

Este é o aspecto de maior interesse na lide, diante da recente posição do Supremo Tribunal Federal, no RE n. 226.855-7-RS, relatado pelo Sr. Ministro Moreira Alves, cujo voto terminou por prevalecer.

O julgamento deu-se em 31.8.2000, sendo feita completa abordagem dos diversos planos econômicos, em número de cinco.

Cabe ressaltar, primeiramente, que até a edição da Lei n. 7.839, de 12.10.1989, a correção monetária era apurada mensalmente e depositada trimestralmente. Determinou a referida lei que os depósitos fossem efetuados mensalmente.

Antes de analisar detalhadamente a decisão da Suprema Corte, faço aqui um quadro sinótico do que já estava assentado na jurisprudência desta Corte, embasado, portanto, em diversos precedentes, alguns dos quais da Corte Especial:

1) *Plano Bresser*

Junho de 1987 – Apuração em 1ª de julho e depósito em 1ª de setembro – Percentual de 26,06% (cálculo mensal e crédito trimestral).

2) *Plano Verão*

Janeiro de 1989 – Apuração em 1ª de fevereiro e depósito em 1ª de março – Percentual de 42,72% (cálculo mensal e crédito trimestral).

3) *Plano Collor I (1ª parte)*

Abril de 1990 – Apuração em 1ª de maio de 1990 e depósito em 2 de maio – Percentual de 44,80% (cálculo mensal e crédito mensal).

Plano Collor I (2ª parte)

Maio de 1990 – Apuração e depósito em 1ª de junho – Percentual de 7,87% (cálculo mensal e crédito mensal).

4) Plano Collor II

Fevereiro de 1991 – Apuração e depósito em 1ª de março – Percentual de 21,87% (cálculo mensal e crédito mensal).

Os percentuais encontrados pelo STJ partiram do entendimento de que as contas vinculadas do FGTS, assim como as cadernetas de poupança, deveriam obedecer a um ciclo de trinta dias, ao final do qual restaria para os titulares o direito adquirido à correção monetária plena, pelo IPC, e como a legislação pertinente ao FGTS estabeleceu índices específicos, chegou-se à conclusão que, pelo princípio contratual do direito adquirido, eram devidos os expurgos inflacionários, de tal maneira que, em milhares de demandas, foi ordenada a compensação da correção monetária, não sendo demais apresentar a tabela seguinte:

<i>Plano</i>	<i>Índices Oficiais</i>	<i>Índices Devidos (conforme decisões anteriores)</i>
Bresser	(LBC) 18,02%	26,06% relativo ao IPC de junho/1987;
Verão	(LFT-0,5%) 22,35%	42,72% relativo ao IPC de janeiro/1989;
Collor I	(BTN) 0%	44,80% relativo ao IPC de abril/1990;
Collor I	(BTN) 5,38%	7,87% relativo ao IPC de maio/1990; e
Collor II	(TR) 7%	21,87% relativo ao IPC de fevereiro/1991.

Desta forma, sedimentou-se a jurisprudência nesta Corte em face da insistência do STF em não examinar a questão que, a seu ver, era infraconstitucional, conforme demonstra, a título exemplificativo, o Agravo Regimental em RE n. 244.109-SC, assim ementado:

‘Constitucional. FGTS. Correção monetária. Recurso extraordinário. Ofensa indireta à Constituição.

I – Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário – no caso, a causa foi decidida com base em normas infraconstitucionais.

II – Agravo não provido.’

No mesmo sentido são os seguintes arestos:

‘FGTS. Correção monetária dos saldos das contas vinculadas, em função dos expurgos inflacionários. Debate de natureza infraconstitucional conforme jurisprudência dominante do Tribunal. Ofensa indireta à Constituição. Agravo manifestamente inadmissível. Aplicação da multa de 5% (cinco por cento) do valor corrigido da causa (CPC, art. 557, § 2º, redação da Lei n. 9.756/1998).

Recurso não provido.’ (AgRg no Ag n. 191.769-PR, Rel. Min. Nelson Jobim, Segunda Turma, unânime, DJ de 13.8.1999).

‘Direito Constitucional e Processual Civil. Recurso extraordinário contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça em recurso especial. Caixa Econômica Federal. Legitimidade passiva **ad causam**. Reajuste das contas vinculadas ao FGTS. Alegação de ofensa aos incisos II, XXXVI e LV do art. 5º da Constituição Federal.

1. O acórdão recorrido, do STJ, limitou-se a resolver questão processual, considerando a Caixa Econômica Federal parte legítima (passiva) na causa.

2. Não focalizou, pois, qualquer tema constitucional, o que justificou a invocação das Súmulas n. 282 e 356, para a inadmissão do RE e o não-seguimento do agravo de instrumento.

3. Ademais, como salientou a decisão agravada, é pacífica a jurisprudência do STF, no sentido de não admitir, em RE, alegação de ofensa indireta à Constituição Federal, por má interpretação ou aplicação e mesmo inobservância de normas infraconstitucionais.

4. Agravo improvido, aplicando-se à agravante a multa de 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor, tudo nos termos dos artigos 545 e 557, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 9.756, de 17.12.1998, observada a retificação feita no DOU de 5.1.1999.’ (AgRg no Ag n. 234.084-AP, Rel. Min. Sydney Sanches, Primeira Turma, unânime, DJ de 6.8.1999).

‘Agravo regimental em agravo de instrumento. FGTS. Correção monetária. Matéria afeta à norma infraconstitucional. Recurso extraordinário. Não-cabimento.

1. A controvérsia acerca da incidência de correção monetária sobre os valores depositados em nome do trabalhador a título de FGTS se em conta à data da abertura da conta vinculada.

2. Afigura-se impossível a análise da questão em recurso extraordinário por implicar prévia interpretação de leis ordinárias e reexame da matéria fática.

Agravo regimental a que se nega provimento.' (AgRg no Ag n. 234.916-SC, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, unânime, DJ de 6.8.1999).

'Acórdão que determinou a incidência de correção monetária sobre o saldo das contas do FGTS, com base no IPC. Alegada afronta a preceitos da CF/1988.

Questão insuscetível de ser apreciada senão por via da legislação infraconstitucional reguladora da matéria, procedimento inviável em sede de recurso extraordinário, onde não cabe a aferição de ofensa reflexa e indireta à Constituição Federal.

Agravo regimental desprovido.' (AgRg no Ag n. 233.102-RS, Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, unânime, DJ de 13.8.1999).

Entretanto, pelo exame do voto prevacente do extraordinário podemos destacar as seguintes conclusões que, naturalmente, devem ser observadas por esta Corte, sob pena de criar-se um tumulto processual sem precedentes na história do Judiciário, pelo grande número de demandas em tramitação:

1) foi afastada a tese do direito adquirido, porque o FGTS é espécie diferente das cadernetas de poupança, não tendo natureza contratual, mas sim *estatutária*;

2) da natureza jurídica identificada, tem-se como consequência imediata a aplicação da lei que o disciplina.

I

Dos planos econômicos, o STF deixou sem exame o *Plano Funaro ou Cruzado*, de março de 1986, porque não foi o mesmo objeto do recurso extraordinário.

II

Do *Plano Bresser*, de junho de 1987, a atualização das contas vinculadas deu-se em 1.7.1987, para o mês de junho.

Considerando-se a legislação vigente à época, o Decreto-Lei n. 2.311/1986 e a Resolução Bacen n. 1.336/1987, a correção monetária deu-se pela *LBC*, no percentual de 18,02%.

A presunção, efetivamente, é a de que a CEF utilizou tal índice para a correção, nada sendo devido.

III

Quanto ao *Plano Verão*, cuja atualização seria em 1.2.1989, surgiu, segundo o STF, um problema, porque a Medida Provisória n. 32/1989, convertida na Lei n. 7.730/1989, só aludiu às cadernetas de poupança, silenciando quanto às contas do FGTS. Com a extinção da OTN, houve uma lacuna, só suprida em fevereiro de 1989 pela Medida Provisória n. 38, de 3.2.1989, convertida na Lei n. 7.738/1989, que ordenou a correção pelos padrões da caderneta de poupança.

Segundo a Corte Maior, cabe ao STJ aplicar este índice.

Em outras palavras, o STF não interferiu neste índice, deixando para esta Corte o seu exame.

IV

Sobre o *Plano Collor I*, com atualização dos saldos em 1.5.1990 para o mês de abril, por força do art. 17, III, da Lei n. 7.730/1989, desde maio/1989 os saldos das contas do FGTS eram corrigidos pelo IPC, com base na variação do mês anterior.

Em outubro de 1989, veio a Lei n. 7.839/1989, que manteve o IPC, alterando a periodicidade, que passou a ser mensal, o que prevaleceu até a Medida Provisória n. 168, publicada em 16.3.1990.

Contudo, esta medida provisória apenas se referia à correção monetária das cadernetas de poupança de valor até NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), que seriam convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento, também chamada 'data de aniversário'.

No art. 6^a da referida medida provisória indicou-se o índice do BTN fiscal para atualizar as quantias que excedessem NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) e mais 6% (seis por cento) ao ano ou fração, que seriam transferidos ao Bacen e convertidos em cruzeiros somente a partir de 16.9.1991, em doze parcelas mensais iguais e sucessivas.

A Medida Provisória n. 168/1990 foi alterada pela Medida Provisória n. 172, de 19.3.1990, para também se incluir no **caput** do art. 6^a a utilização do BTNF como índice de correção monetária dos saldos de poupança até NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

Contudo, em 12 de abril de 1990 veio a Lei n. 8.024, sendo, em seguida, no dia 17.4.1990, editada a Medida Provisória n. 180, objetivando sanar a omissão ocorrida na Medida Provisória n. 168, relativamente à correção monetária das cadernetas de poupança.

Por sua vez, a Medida Provisória n. 180 foi revogada pela Medida Provisória n. 189, de 4.5.1990. Entretanto, não foram elas convertidas em lei.

V

De referência ao mesmo *Plano Collor I*, quanto à atualização dos saldos em 1^a de junho de 1990 para o mês de maio, foi editada, em 31.5.1990, a Medida Provisória n. 189, cujas disposições foram acolhidas pela Lei n. 8.088/1990, que fixou o BTN como índice de correção monetária das contas do FGTS.

Concluiu, então, o STF, que está correta a aplicação do BTN pela CEF.

VI

Finalmente, quanto ao *Plano Collor II*, a controvérsia da correção para o mês de fevereiro de 1991, feita em março de 1991, entendeu o STF que, em razão da Medida Provisória n. 294, de 1.2.1991, convertida na Lei n. 8.177, de 4.3.1991, houve mudança de índice, extinguindo-se o BTN e substituindo-o pela TR.

Daí a orientação para que se faça a atualização pela TR.

Resumo

Resumindo o que se extraiu do voto do STF, temos o quadro seguinte:

1) *Plano Funaro ou Cruzado* – Março de 1986

Não examinado pelo STF;

2) *Plano Bresser* – Junho de 1987

O STF determinou que se fizesse a correção pela LBC no percentual de 18,02%, e destacou que a CEF já o fez corretamente para todas as contas;

3) *Plano Verão* – Janeiro de 1989

Índice a ser fixado pelo STJ;

4) *Plano Collor I* – Abril de 1990

Índice a ser fixado pelo STJ;

5) *Plano Collor I* – Maio de 1990

BTN de 5,38%, corretamente aplicado pela CEF, segundo o STF, não sendo devida nenhuma diferença;

6) *Plano Collor II* – Fevereiro de 1991

Para o STF a correção deve ser feita adotando-se a TR, pelo índice de 7%.

Matéria infraconstitucional

Restou para o Superior Tribunal de Justiça o exame e fixação dos indexadores de dois dos cinco dos planos econômicos:

1) *Plano Verão*, de janeiro de 1989; e

2) *Plano Collor I*, de abril de 1990.

Pelo que foi visto, esta Corte anteriormente já fixara os índices para estes dois planos, os quais, entretanto, não mais têm serventia, na medida em que a Corte Maior afastou a tese do direito adquirido, para dizer que, em matéria de FGTS, a relação é estatutária e obedece à legislação vigente à época em que era devida a correção monetária.

Plano Verão

Dentro do novo enfoque temos, em relação ao *Plano Verão*, de

aplicar a legislação vigente em 1^a de fevereiro de 1989, para assim corrigir o mês de janeiro.

O Superior Tribunal de Justiça, com base no princípio do direito adquirido, entendeu por bem aplicar o IPC.

A Corte Especial, no julgamento do Recurso Especial n. 43.055-0-SP, considerando que o percentual de 70,28% serviria para um período de cinquenta e um dias, e levando em conta a proporcionalidade de trinta e um dias do mês de janeiro, findou por estabelecer o índice de 42,72%.

Voltando ao já estabelecido pelo Supremo, temos, em janeiro de 1989, como norma disciplinadora do FGTS, a Lei n. 5.107, de 12.9.1966, exatamente o diploma legal criador do Fundo e que previu expressamente:

‘Art. 3^a Os depósitos efetuados na forma do artigo 2^a são sujeitos à correção monetária, de acordo com a legislação específica, e capitalizarão juros, segundo o disposto no artigo 4^a.’

Portanto, por ocasião do *Plano Verão*, não estavam as contas do FGTS vinculadas às contas de poupança, para efeito de atualização monetária, o que só ocorreu com o advento da Medida Provisória n. 38, de 3.2.1989, convertida na Lei n. 7.738/1989.

Estabelecida a legislação de regência, ou seja, a inteira liberdade legislativa para fixação do índice de atualização, vejamos qual a norma vigente em 1.2.1989, data em que se faria a correção das contas vinculadas para o mês de janeiro.

Sem dificuldades, vamos encontrar no voto-condutor do *leading case* do Supremo, de autoria do Ministro Moreira Alves, a afirmação de que houve lacuna no período de janeiro, porque a Medida Provisória n. 32, de 15.1.1989, convertida na Lei n. 7.730/1989, de importância fundamental, adotou uma série de providências, dentre as quais a instituição do cruzado novo, a extinção da OTN e o atrelamento dos saldos das cadernetas de poupança, para correção do mês de fevereiro de 1989, pelo índice da LFT (Letra Financeira do Tesouro Nacional), apurado em janeiro de 1989.

Sem aludir às contas do FGTS, com a extinção da OTN ficaram estas sem índice de atualização para o mês de janeiro de 1989, o que

só veio a ser corrigido em fevereiro, quando a Medida Provisória n. 38, de 3.2.1989, convertida na Lei n. 7.738/1989, estabeleceu para as contas do FGTS a atualização das cadernetas de poupança.

Conseqüentemente, em 1^a de fevereiro não havia legislação e não havia índice, o que enseja ao julgador o preenchimento da lacuna legislativa.

Neste contexto, só resta invocar a Lei de Introdução ao Código Civil:

‘Art. 4^a Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito.’

Pela analogia, pode-se suprir a lacuna atrelando-se a correção ao índice das cadernetas de poupança, elegendo-se a LFT (Letra Financeira do Tesouro).

Contudo, também estão em questão os princípios gerais do direito e, neste enfoque, não se pode fugir a uma realidade inexorável: remunerar as contas do FGTS por índice inferior à inflação real é retirar do trabalhador parcela considerável do seu patrimônio, patrimônio este que funciona como substitutivo de sua estabilidade.

Para se ter uma idéia de grandeza, o índice de inflação real no mês de janeiro foi de 70,28% (setenta vírgula vinte e oito por cento) e o índice da LFT, no mesmo período, não passou de 22,35% (vinte e dois vírgula trinta e cinco por cento).

Ainda atentando para a Lei de Introdução ao Código Civil, aplico como diretriz a regra de ouro do seu art. 5^a:

‘Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.’

Aqui não é possível desprezar-se as dificuldades de caixa do Governo, administrador de um acervo de cinco planos econômicos absolutamente desastrosos, no momento em que tenta ajustar as contas governamentais, priorizando o dique formado em torno da inflação, ao tempo em que luta contra os perversos reflexos de uma economia globalizada.

Com os olhos voltados para as duas preocupações em destaque, entendo que, em nome da isonomia, porquanto julgados milhares de processos, deve ser mantido o índice de 42,72% (quarenta e dois vírgula setenta e dois por cento), como decidido pela Corte Especial, alegando-se que o mesmo, agora, tem uma nova base de sustentação.

Plano Collor I

Para este plano econômico, relativamente a abril de 1990, ainda estava em vigor a Lei n. 7.839/1989, que atrelava a correção das contas vinculadas às contas de poupança, assim disciplinando:

‘Art. 11. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente, com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, e capitalizarão juros de 3% a.a.’

Neste período, abril de 1990, o depósito deveria sofrer correção em 1.5.1990.

Segundo analisou o Ministro Moreira Alves, desde maio de 1989, por força da Lei n. 7.730/1989, as contas de poupança, bem como as do FGTS eram corrigidas pelo IPC com base na variação do mês anterior.

Esta lei vigorou até a Medida Provisória n. 168, de 16.3.1990, a qual, por seu turno, fixou a variação do BTNF como fator de correção para os ativos retidos, ou sejam, aqueles valores superiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), não convertidos em cruzeiros e transferidos para o Bacen, os quais foram mantidos em contas individualizadas, em nome das instituições financeiras.

A Medida Provisória n. 168, de 16.3.1990, não tratou da correção monetária das cadernetas de poupança, consideradas as quantias convertidas em cruzeiros, até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e disponíveis aos titulares das respectivas contas, mantidas pelas instituições financeiras, cujos valores não foram transferidos ao Bacen.

Esta lacuna foi suprida pela Medida Provisória n. 172, de 19.3.1990, que determinou a utilização do BTNF.

Entretanto, a Lei n. 8.024, de 12.4.1990, não adotou a redação

da Medida Provisória n. 172/1990, mas a da Medida Provisória n. 168/1990, sendo omissa quanto ao índice a ser aplicado na correção monetária das cadernetas de poupança.

Em consequência, a Medida Provisória n. 180, de 17.4.1990, alterou a redação da Lei n. 8.024/1990, novamente para restabelecer o BTNF como índice de correção das poupanças.

Como anteriormente afirmado, a Medida Provisória n. 180 foi revogada pela Medida Provisória n. 189, de 4.5.1990, não sendo elas convertidas em lei.

Somente em 30.5.1990, com a edição da Medida Provisória n. 189, cujas disposições foram acolhidas pela Lei n. 8.038, de 30.10.1990, houve a determinação legal da aplicação do BTN como índice de correção das cadernetas de poupança e, por conseguinte, dos saldos das contas do FGTS.

Mais uma vez, as contas vinculadas do Fundo ficaram sem lei que indicasse qual o fator de correção, abrindo-se ensejo para o preenchimento da lacuna administrativa no dia do depósito, 1.5.1990.

O STJ, anteriormente, aplicou o IPC de 44,80% (quarenta e quatro vírgula oitenta por cento) com base no direito adquirido, tese que, como já visto, não mais serve para fundamentar-se a decisão.

Neste plano, como no anterior, tem-se lacuna que só pela Lei de Introdução poderá ser tecnicamente preenchida.

Invocando o que já disse anteriormente, com relação ao Plano Verão, preencho a lacuna com a manutenção do IPC no percentual de 44,80% (quarenta e quatro vírgula oitenta por cento), para depósito em 1.5.1990.

Termo inicial da correção monetária

O termo inicial da correção monetária sobre as diferenças é o momento a partir de quando deveriam ter sido creditados os valores, não tendo aplicabilidade a Lei n. 6.899/1981, mas sim a Lei n. 5.107/1966, conforme os arestos que destaco:

‘FGTS. Termo inicial da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária dos depósitos do FGTS deve incidir

a partir das datas em que os valores deveriam ter sido creditados, não se aplicando a Lei n. 6.899/1981 e sim a Lei n. 5.107/1966.

O termo inicial dos juros moratórios é fixado pela Lei n. 5.107/1966.

Recurso provido.' (REsp n. 232.912-DF, Rel. Min. Garcia Vieira, Primeira Turma, unânime, DJ de 28.2.2000, p. 63).

'Administrativo. FGTS. CEF. Sucumbência recíproca. Prequestionamento. Ausência. Atualização dos depósitos vinculados. Legitimidade passiva **ad causam**. Interesse recursal. Prescrição trintenária. Acórdão fundado no princípio do direito adquirido (art. 5^a, XXXVI, da Constituição Federal). Matéria que refoge à esfera de competência do STJ. Marco inicial de incidência da correção monetária do débito judicial: desde quando devidos os valores (§ 2^a do art. 1^a da Lei n. 6.899/1981).

I – (...)

VI – Correção monetária incidente a partir de quando deveriam ter sido creditados os valores.

VII – Recurso não conhecido.' (REsp n. 172.435-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Segunda Turma, unânime, DJ de 13.9.1999, p. 51).

'Processual Civil e Direito Econômico. FGTS. Recurso especial. Alegativa de ofensa aos arts. 3^a da Lei n. 5.107/1966, e 13 da Lei n. 8.036/1990 configurada.

1. O termo inicial da correção monetária dos depósitos do FGTS, e de seus respectivos juros, é o fixado pela Lei n. 5.107/1966.

2. A correção monetária incide desde o efetivo prejuízo e não apenas a partir da propositura da ação.

3. Recurso especial provido. Decisão unânime.' (REsp n. 197.910-DF, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, unânime, DJ de 29.3.1999, p. 124).

Juros de mora

Os juros de mora são devidos no percentual de 0,5% ao mês, incidindo a partir da citação, independente do levantamento ou da

disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão, segundo a jurisprudência abaixo:

‘FGTS. Legitimidade. CEF. Prescrição. Correção monetária. IPC. Termo inicial. Sucumbência. Juros de mora. Súmula n. 163 do STF.

(...)

São devidos juros de mora no percentual de 0,5% ao mês, incidindo a partir da citação, independentemente do levantamento ou da disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão.

Incidência da Súmula n. 163 do STF.

Recurso da Caixa Econômica Federal improvido e recurso dos autores provido.’ (REsp n. 245.896-RS, Rel. Min. Garcia Vieira, Primeira Turma, unânime, DJ de 2.5.2000, p. 120).

‘FGTS. Correção dos depósitos. Legitimidade passiva da CEF. Ilegitimidade da União. Prazo prescricional. Juros moratórios. IPC de janeiro/1989. Índice de abril/1990. Matéria constitucional. Precedentes do STF.

1. A Caixa Econômica Federal – CEF é a única legitimada para responder às ações concernentes ao FGTS. Entendimento consagrado pela egrégia Primeira Seção (IUI no REsp n. 77.791-SC).

2. Os recolhimentos para o Fundo de Garantia têm natureza de contribuição social. É trintenário o prazo prescricional das ações respectivas.

3. Os juros moratórios são decorrentes do atraso do pagamento devido.

4. Consolidou-se o entendimento desta Corte sobre a inclusão do IPC de janeiro/1989, no percentual de 42,72%, na atualização das contas vinculadas do FGTS.

5. Quanto aos índices aplicáveis, a partir de março/1990, a questão é de caráter constitucional de apreciação incabível em sede de recurso especial.

6. Recurso parcialmente provido.’ (REsp n. 146.039-PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, unânime, DJ de 18.10.1999, p. 220).

Taxa progressiva de juros

Sobre a taxa progressiva de juros, da mesma forma, já tem o Tribunal posicionamento firmado, o que se espelha na Súmula n. 154, **in verbis**:

‘Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4^a da Lei n. 5.107/1966.’

Conclusão

Deve-se observar que a CEF, em princípio, já procedeu ao creditamento da correção monetária segundo os índices por ela considerados oficiais, tendo os titulares das contas vinculadas direito à diferença dos percentuais devidos em relação ao que foi efetivamente aplicado.

Assim, para o *Plano Verão*, de janeiro de 1989, deve-se utilizar o IPC como índice de correção monetária, no percentual de 42,72% (quarenta e dois vírgula setenta e dois por cento).

Para o *Plano Collor I*, relativo a abril de 1990, é devida a correção de 44,80% (quarenta e quatro vírgula oitenta por cento), segundo o IPC.

Desta forma, conjugando-se os entendimentos esposados pelo STF e, agora, pelo STJ, para os titulares de contas vinculadas do FGTS, em termos de correção monetária, deve ser observado o seguinte:

<i>PLANO</i>	<i>PERÍODO</i>	<i>ÍNDICE DEVIDO</i>	<i>TRIBUNAL</i>
Plano Bresser	Junho/1987	LBC – 18,02%	STF
<i>Plano Verão</i>	<i>Janeiro/1989</i>	<i>IPC – 42,72%</i>	<i>STJ</i>
<i>Plano Collor I</i>	<i>Abril/1990</i>	<i>IPC – 44,80%</i>	<i>STJ</i>
Plano Collor I	Maio/1990	BTN – 5,38%	STF
Plano Collor II	Fevereiro/1991	TR – 7%	STF

Em conclusão, dou parcial provimento ao recurso especial, para

excluir da condenação os índices inflacionários relativos a junho/1987, maio/1990 e fevereiro/1991, permanecendo inalterado o acórdão recorrido quanto aos demais aspectos, na forma acima explicitada.

Aplica-se a sucumbência recíproca, vez que cada litigante foi, em parte, vencedor e vencido.”

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Sr. Presidente, a matéria já foi amplamente exposta e debatida por todos, e não há necessidade, a meu ver, de se abordar mais nada, a não ser manifestar a minha posição em relação aos pontos considerados controversos do que ora se discute.

Começo dizendo que, a exemplo do sustentado pela Ministra Eliana Calmon, também tenho a decisão do Supremo Tribunal Federal como linha de direção, respeitando profundamente as opiniões em contrário, mas acreditando que, no tocante aos índices em que não se reconheceu o direito adquirido dos depositantes das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça o exame da matéria.

Enfrento, agora, a arguição dos Recorridos, trazida em memorial muito bem elaborado por parte dos seus patronos, onde se aponta a circunstância nova da caducidade de medidas provisórias que regulamentaram dois daqueles planos cujos índices foram excluídos pelo Supremo Tribunal Federal.

Penso que se trata de questão, como disse o Ministro Franciulli Netto, analisada sob o prisma constitucional, merecendo consideração a circunstância apontada pelo Ministro José Delgado, segundo a qual o tema não havia sido anteriormente discutido, muito embora, é claro, reconhecida a possibilidade do seu conhecimento de ofício.

Todavia, diante desse quadro e sem adentrar no exame daquilo que foi apontado no memorial, portanto, sem me manifestar sobre a decadência daquelas medidas provisórias, tenho, como também pareceu ao Ministro Franciulli Netto, que a matéria deva ser enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal.

Quanto à adoção do IPC para os dois índices que portanto cabe ao Superior Tribunal de Justiça estipular, também como ressaltou a Ministra Eliana Calmon, em relação ao Plano Verão, de janeiro de 1989, diante do cipoal de medidas provisórias que tratam da matéria e da própria omissão

reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, com referência expressa ao índice que já foi consagrado no Superior Tribunal de Justiça, de 42,72%, não tenho dúvida em adotá-lo.

No que diz com o índice relativo ao Plano Collor I – abril 1990 –, penso que o Ministro Franciulli Netto cuidou do tema com maestria, como de resto o fez em todo o seu voto, mostrando a circunstância diferenciadora dos depósitos nas contas vinculadas ao FGTS com aqueles relativos a investimentos de poupadores, sobre os quais até poderia, como realmente ocorreu, incidir a ação do Governo Federal. Aqui, assim, também reconheço, quanto ao *Plano Collor I* – abril de 1990 –, o índice, já consagrado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de 44,80%.

Por fim, Sr. Presidente, estou de acordo com a exclusão da multa, por não considerar aqueles embargos apresentados na origem como protelatórios.

Acompanho integralmente o voto do Ministro-Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Sr. Presidente, a matéria já foi amplamente debatida. Com relação aos índices dos Planos Bresser, Collor I e Collor II, rendo-me à decisão da Suprema Corte.

Com referência ao Plano Verão, fixo-me na iterativa jurisprudência desta Corte, 42,72%, e Collor I, abril de 1990, 44,80%.

Farei a juntada de voto(*) posteriormente, pois, assim como bem ressaltou o Sr. Ministro José Delgado, venho seguindo sua trilha, tendo proferido inúmeras decisões nessa linha de pensamento e posicionamento.

Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.

(*) O voto não foi juntado.

RECURSO ESPECIAL N. 281.725 – SC

(Registro n. 2000.0103431-6)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrentes: Antônio Batista e outros

Advogados: Rodrigo Carneiro Mussi e outros
Recorrente: Caixa Econômica Federal – CEF
Advogados: Elinora Maria da Rosa Isoldi e outros
Recorridos: Os mesmos
Recorrida: União

EMENTA: Administrativo – FGTS – Saldo das contas vinculadas – Ilegitimidade da União e dos bancos-depositários – Legitimidade passiva **ad causam** da CEF – Correção monetária – Percentuais dos expurgos inflacionários dos planos governamentais – Aplicabilidade do IPC – Matéria apreciada pelo colendo STF – Prescrição – Extratos das contas vinculadas – Fixação de honorários advocatícios – Matéria de prova – Incidência da Súmula n. 7-STJ – Incidência de juros de mora, independentemente do levantamento ou da disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão.

1. A União Federal e os bancos-depositários são partes ilegítimas para figurarem no pólo passivo das ações que intentam o reajuste do saldo das contas vinculadas do FGTS. A CEF, por ostentar a condição de gestora do Fundo, é parte passiva legítima **ad causam**.

2. Dispõe a Súmula n. 210-STJ: “A ação de cobrança das contribuições do FGTS prescreve em (30) trinta anos”.

3. A atualização monetária não se constitui em um *plus*, mas, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, sendo o IPC o índice que melhor reflete a realidade inflacionária.

4. No RE n. 226.855-RS, julgado em 31.8.2000 (DJU de 12.9.2000), o colendo STF decidiu que não há direito à atualização monetária dos saldos do FGTS referentes aos Planos “Bresser” (junho/1987 – 26,06%), “Collor I” (maio/1990 – 7,87%) e “Collor II” (fevereiro/1991 – 21,87%).

5. O Superior Tribunal de Justiça uniformizou posicionamento no sentido de que são devidos, para fins de correção monetária dos saldos do FGTS, os percentuais dos expurgos inflacionários verificados na implantação dos Planos Governamentais “Verão” (janeiro/1989 – 42,72%), “Collor I” (março/1990 – 84,32% e abril/1990 – 44,80%) e Collor II” (janeiro/1991 – 13,69% e março/1991 – 13,90%).

6. Sendo a CEF “agente operador” do FGTS e cabendo-lhe, nessa qualidade, “centralizar os recursos, e emitir regularmente os extratos individuais correspondentes à conta vinculada” (art. 7º, I,

da Lei n. 8.036/1990), não vejo razão para impor à parte-autora, sob pena de indeferimento da inicial, o ônus de apresentar um documento que, se for considerado necessário ao julgamento da causa, pode perfeitamente ser requisitado à instituição financeira (art. 399, CPC).

7. O critério de fixação dos honorários advocatícios enseja reexame de matéria de fato, o que é vedado nesta Instância Superior, atraindo, dessa forma, a incidência da Súmula n. 7-STJ.

8. São devidos os juros de mora ainda que não tenha havido levantamento ou disponibilidade do numerário em depósito antes do ajuizamento da ação ou do cumprimento da decisão.

9. Recurso da CEF parcialmente provido, para excluir da condenação o percentual de 26,06% (jun/1987), e recurso dos autores provido, para determinar a incidência de juros de mora, à base de 0,5% ao mês, em suas contas vinculadas, a partir da citação, independentemente do levantamento ou da disponibilidade dos saldos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, corrigindo erro material ocorrido na sessão do dia 15.02.2001, resolveu que a decisão correta é a seguinte: por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da CEF e dar provimento ao dos autores, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Francisco Falcão, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira. Licenciado o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Brasília-DF, 1ª de março de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 9.4.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Cuida-se de recursos especiais interpostos por Antônio Batista e outros e pela Caixa Econômica Federal em ação onde se discute a inclusão de expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS.

O acórdão proferido em sede de apelação restou assim ementado (fl. 102):

“Administrativo. FGTS. Correção de parcelas. Agravo retido. Ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação. Litisconsórcio passivo necessário dos bancos-depositários. Prescrição trintenária. Planos econômicos. Direito adquirido. Norma de ordem pública. Atualização monetária dos valores da condenação. Juros moratórios.

1. Não-conhecimento do agravo retido, por não ter sido interposto no curso da lide.

2. Os documentos apresentados, tais como a identificação da conta, da data da admissão e opção, de sua pessoa e de seu empregador, são suficientes à propositura da ação.

3. Inexiste litisconsórcio passivo necessário entre a CEF e os bancos-depositários, visto que estes apenas se encarregavam de receber os depósitos e colocá-los à disposição do Fundo, não detendo a qualidade de operá-lo.

4. A teor do entendimento firmado por esta Corte, por meio da Súmula n. 57, ‘As ações de cobrança de correção monetária das contas vinculadas do FGTS sujeitam-se ao prazo prescricional de trinta anos’.

5. É devida a inclusão, na correção monetária dos saldos do FGTS, dos expurgos inflacionários correspondentes aos índices de 26,06% de junho/1987 e de 42,72% de janeiro/1989. Precedentes desta Corte.

6. A ocorrência de eventual plano econômico, que redunde alteração de critério anteriormente adotado de correção da conta de FGTS do demandante, contraria o anterior direito; havendo direito, é evidente que ele pode assumir a categoria de direito adquirido, já que veio a integrar o patrimônio material ou moral da parte interessada.

7. Não se nega o caráter de ordem pública inerente às normas de direito econômico; ocorre que não se pode deixar de analisar o tema sem trazer à colação o princípio constitucional do direito adquirido inserto no art. 5º, inc. XXXVI.

8. Não-conhecimento do tópico referente à atualização monetária dos valores da condenação, pois dissocia-se do decidido na sentença.

9. Os juros moratórios são devidos à medida em que comprova a mora do devedor no cumprimento da obrigação, independentemente da ocorrência de prejuízo, ou, nos casos específicos de FGTS, de ter havido disponibilização dos saldos das contas. Assim como o principal, sujeitam-se à prescrição trintenária. Juros moratórios a partir da citação.”

Nas razões do especial, a Caixa Econômica Federal alega, em síntese, que o julgado afrontou diretamente diversos dispositivos de leis federais, além de divergir da jurisprudência de outros tribunais, quando: a) declarou a sua legitimidade passiva para litigar sobre o tema; b) deixou de acolher a tese da prescrição quinquenal; c) afirmou não ser necessária a apresentação, juntamente com a inicial, dos extratos das contas vinculadas; d) determinou a incidência dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas dos Autores; e) fixou juros de mora à base de 6% (seis por cento) ao ano, a serem pagos a partir da citação; f) condenou integralmente a empresa pública a arcar com os ônus sucumbenciais.

Os Autores manejaram recurso especial, defendendo, em resumo, que a não-aplicação dos juros de mora aos saldos das contas do FGTS ainda não resgatados ofende o art. 1.062 do Código Civil (“A taxa de juros moratórios, quando não convencionada (art. 1.262), será de 6% (seis por cento) ao ano.”) e o art. 219 do Código de Processo Civil (“A citação válida torna preventivo o juízo, induz litispendência, e faz litigiosa a coisa, e, ainda, quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.”). Aduzem, ainda, a ocorrência de dissídio pretoriano.

Ambos os recursos foram admitidos na origem (fls. 153 e 154).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Conheço do recurso da Caixa Econômica, eis que presentes os requisitos de admissibilidade.

Este Tribunal firmou entendimento no sentido de que a CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que versam sobre o reajuste do saldo das contas vinculadas do FGTS, por ostentar a condição de gestora do Fundo, sendo partes ilegítimas para tanto a União Federal e os bancos-depositários, devendo-se frisar o fato incontroverso de que estes nada mais eram do que meros arrecadadores, submissos ao regulamento que lhes impunha a CEF.

O art. 6º da Lei n. 8.036, de 11.5.1990, tem a seguinte redação:

“Art. 6º Ao Ministério do Planejamento e Orçamento, na qualidade de gestor da aplicação do FGTS, compete:

I – praticar todos os atos necessários à gestão da aplicação do FGTS, de acordo com as diretrizes e programas estabelecidos pelo Conselho Curador;

II – expedir atos normativos relativos à alocação dos recursos para a implementação dos programas aprovados pelo Conselho Curador;

III – elaborar orçamentos anuais e planos plurianuais de aplicação dos recursos, discriminando-os por Unidade da Federação, submetendo-os até 31 de julho ao Conselho Curador do Fundo;

IV – acompanhar a execução dos programas de habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana, decorrentes de aplicação de recursos do FGTS, implementados pela CEF;

V – submeter à apresentação do Conselho Curador as contas do FGTS;

VI – subsidiar o Conselho Curador com estudos técnicos necessários ao aprimoramento operacional dos programas de habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana;

VII – definir as metas a serem alcançadas nos programas de habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana.”

O art. 7º da Lei n. 8.036/1990 determina que:

“Art. 7º. À Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador do FGTS, cabe:

I – centralizar os recursos do FGTS, manter e controlar as contas vinculadas, e emitir regularmente os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas e participar da rede arrecadadora dos recursos do FGTS;

II – expedir atos normativos referentes aos procedimentos administrativo-operacionais dos bancos-depositários, dos agentes financeiros, dos empregadores e dos trabalhadores, integrantes do sistema do FGTS;

III – definir os procedimentos operacionais necessários à execução dos programas de habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana, estabelecidos pelo Conselho Curador com base nas normas e diretrizes de aplicação elaboradas pelo Ministério da Ação Social;

IV – elaborar as análises jurídica e econômico-financeira dos projetos de habitação popular, infra-estrutura urbana e saneamento básico, a serem financiados com recursos do FGTS;

V – emitir Certificado de Regularidade do FGTS;

VI – elaborar as contas do FGTS, encaminhando-as ao Ministério da Ação Social;

VII – implementar os atos emanados do Ministério da Ação Social relativos à alocação e aplicação dos recursos do FGTS, de acordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Curador.”

É evidente que a dicção do art. 6^a atribui ao Ministério do Planejamento e Orçamento, apenas, a incumbência de gerenciar a aplicação dos recursos do FGTS, de acordo com as diretrizes e programas estabelecidos pelo Conselho Curador, voltando-se, unicamente, à sua alocação e acompanhamento da execução dos programas de habitação popular.

A gestão do FGTS, quanto aos demais aspectos, é de competência da Caixa Econômica Federal, conforme está disciplinado no art. 7^a da mesma Lei, a de n. 8.036, com destaque para:

1) centralizar todos os recursos do FGTS com prática de atos necessários para a sua manutenção e controle das contas vinculadas;

2) emitir regularmente os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas, o que implica em efetuar o lançamento de todas as quantias incidentes na conta respectiva, incluindo-se as entradas, saídas e correções monetárias;

3) participar, de modo definitivo, da rede encarregada de arrecadar todos os recursos do FGTS, expedindo atos normativos referentes aos procedimentos administrativo-operacionais dos bancos depositários, dos agentes financeiros, dos empregadores e dos trabalhadores integrantes do sistema.

Não há, conforme visto da comparação acima demonstrada entre as mensagens dos arts. 6^a e 7^a da Lei n. 8.036/1990, possibilidade de se apoiar a tese desenvolvida pela CEF, em face da ausência de suporte legal.

Da mesma forma, a alegação de que a prescrição, na espécie, é quinquenal (art. 178, § 10, III, do Código Civil) não encontra amparo jurídico. Tal preceito não se coaduna com a matéria **sub examen**, visto que se trata de prestações acessórias, o que não é o caso da correção monetária incidente sobre as contas vinculadas do FGTS. O entendimento jurisprudencial é pacífico e unânime em reconhecer que a prescrição é trintenária.

O tema em comento já está sumulado por esta Corte, como se depreende do Verbete n. 210, **in verbis**: “A ação de cobrança das contribuições do FGTS prescreve em (30) trinta anos.”

Documento indispensável à propositura da ação, para os efeitos do artigo 283 do CPC, é aquele sem o qual “não há a pretensão deduzida. Isso porque ele é da substância do ato, ou dele deriva a especialidade do procedimento” (J. J. Calmon de Passos, Comentários ao CPC, Ed. Forense, III vol., p. 149).

Parece-me que o extrato das contas vinculadas ou mesmo do documento comprobatório de que os Autores possuem conta vinculada do FGTS não é indispensável à propositura da ação. Seria um documento necessário à prova do fato constitutivo do Direito, que pode influir no julgamento da causa, mas não é essencial no sentido técnico da palavra.

De outro lado, sendo a CEF “agente operador” do FGTS e cabendo-lhe, nessa qualidade, “centralizar os recursos, e emitir regularmente os extratos individuais correspondentes à conta vinculada” (art. 7º, I, Lei n. 8.036/1990), não vejo razão para impor à parte-autora, sob pena de indeferimento da inicial, o ônus de apresentar um documento que, se for considerado necessário ao julgamento da causa, pode perfeitamente ser requisitado à instituição financeira (art. 399, CPC).

Não se pode deixar de apreçoar, como vem fazendo **Cândido Dinamarco**, ao lado de outros doutrinadores, que o Direito Processual Civil contemporâneo está a exigir a participação mais ativa do Juiz na formação e desenvolvimento da relação jurídico-processual. Esse posicionamento exigido, na atualidade, do magistrado, mais se acentua quando, pela natureza da lide, verifica-se que uma das partes, pela sua hipossuficiência, tem dificuldades em apresentar a prova necessária para instruir o seu pleito, por ela se encontrar em poder da Demandada.

No caso em exame, as contas do FGTS estão todas centralizadas na Caixa Econômica Federal, gestora do Fundo, via Conselho específico. Não se desconhecem, também, as falhas do sistema do mencionado Fundo, nem sempre apresentando-se transparente para os empregados que, muitas vezes, desconhecem os valores depositados em seu favor.

Razoável, portanto, que, via requisição judicial, busque-se fazer com que a Caixa Econômica Federal traga para os autos os extratos das contas de depósitos do FGTS dos Demandantes, quando o litígio se instaure a respeito dos mesmos.

Essa providência, por parte do juiz, contribui para tornar mais fácil o acesso das classes menos favorecidas economicamente à Justiça e se decidir, com maior segurança, os aspectos de valor financeiro envolvidos na lide.

Acerca da condenação dos juros de mora à razão de 0,5% ao mês, afigura-se correto o acórdão recorrido que os determinou, visto que eles nada mais são que os juros legais previstos no art. 1.063 do CC.

Nesse sentido, o REsp n. 198.072-AL, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, publicado no DJ de 10.5.1999, assim ementado:

“Tributário. Processual Civil. FGTS. Prescrição. Legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal. Ilegitimidade da União Federal. Correção monetária. Aplicação do IPC e INPC/IBGE. Juros legais.

1. Legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para integrar a relação processual nas ações com o fito de obter a correção monetária sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS. Ilegitimidade da União Federal.

2. O FGTS, cuja natureza jurídica, fugidia dos tributos, espelha a contribuição social, para a prescrição e decadência, sujeita-se ao prazo trintenário.

3. Constituída a causa jurídica da correção monetária, no caso, por submissão à jurisprudência uniformizadora ditada pela Corte Especial, certa a adoção do IPC, quanto ao mês de janeiro/1989, ao invés de 70,28%, os cálculos aplicarão 42,72%, observando-se os mesmos critérios para as variações dos meses seguintes, até a vigência da Lei n. 8.177/1991 (art. 4º), quando emergiu o INPC/IBGE.

4. Em sendo de natureza civil e diferenciados daquelas agregados como rendimentos do próprio FGTS, expressando a mora do devedor, a reparação desta atrai a incidência de 0,5%, ao mês, para os cálculos dos juros moratórios.

5. Precedentes jurisprudenciais.

6. Recurso não provido.”

Com relação à fixação da verba honorária pelo Tribunal **a quo**, tenho que esta matéria, concernente aos ônus sucumbenciais que é, não se compatibiliza com a via especial, pois leva em consideração as circunstâncias de cada caso, que só a instância ordinária pode averiguar.

Verifica-se, sem possibilidade de divergência a respeito, que a verba honorária deveu-se à análise profunda que o venerando acórdão fez da prova

existente nos autos. O reexame desta matéria, em recurso especial, não pode ser feita porque o seu julgamento foi soberanamente definido em 2º grau.

O arbitramento da verba honorária, em razão da sucumbência processual, está sujeito a critérios de valoração, perfeitamente delineados na lei processual (art. 20, § 3º, do CPC) e sua fixação é ato próprio do juiz das instâncias ordinárias, o qual deve levar em conta situações de natureza puramente fáticas, tais como o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Em sede de apelo extremo, como cabalmente apregoadado por esta Corte, não se decide com base em reexame de matéria fática. Confira-se a caudalosa jurisprudência sobre o tema em questão:

“Recurso especial. Falta de prequestionamento. Aplicação de IPCs. Matéria não decidida pelo Tribunal- recorrido. Súmula n. 71. Inaplicabilidade. Súmula n. 148-STJ. Súmula n. 43-STJ. Aplicação simultânea. Honorários. Inviabilidade. Súmula n. 7-STJ.

1. O Tribunal **a quo**, acerca da aplicação dos IPCs, nos meses mencionados pelo Recorrente, nada decidiu, razão pela qual, no tópico, ressent-se o especial do necessário prequestionamento (Súmulas n. 282 e 356-STF).

2. Na correção monetária dos benefícios previdenciários em atraso há de se observar o critério estabelecido pela Lei n. 6.899/1981, com ressalva do termo inicial, que deve ser a partir de quando devida a prestação, aplicando-se simultaneamente as Súmulas n. 148 e 43 do STF.

3. Inviável a discussão acerca do percentual em que fixada a verba honorária, **ut** Súmula n. 7-STJ. (grifo nosso).

4. Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido”. (REsp n. 154.450, Min. Fernando Gonçalves, DJ de 2.2.1998, Sexta Turma).

“Previdenciário. Revisional de benefícios. Correção monetária. IPCs. Janeiro/1989. Verba honorária. Percentual.

1. Ilegalidade da aplicação dos valores do IPC no período de abril de 1990 a fevereiro de 1991 na correção monetária do débito. Divergência jurisprudencial pacificada pela Corte Especial.

2. Correta a aplicação do percentual inflacionário de 42,72% em relação ao mês de janeiro/1989, nos procedimentos liquidatórios. (REsp n. 43.055-0-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo).

3. A reapreciação do percentual fixado a título de verba honorária encontra-se vedada na via especial, por envolver reexame de matéria fática. Súmula n. 7-STJ.” (REsp n. 161.111-SP, Min. Edson Vidigal, DJ de 30.3.1998).

É, pois, imprescindível, para que se possa auferir o trabalho desenvolvido pelo advogado e verificar-se a adequação ou não do percentual da verba honorária no caso em tela, que se proceda exame de matéria de fato, e isto, como já frisado, é inviável nesta Instância.

Neste aspecto, pois, incide a Súmula n. 7 deste Tribunal, de seguinte teor: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

Por fim, no que tange à inclusão dos percentuais relativos aos expurgos inflacionários, está consolidado o posicionamento deste Tribunal no sentido de que a correção monetária não se constitui em um *plus*, sendo apenas a reposição do valor real da moeda corroída por tormentosa inflação, configurando-se o IPC o índice que mais bem retrata a realidade inflacionária dos períodos constantes dos autos, devendo-se, pois, aplicá-lo integralmente, sob pena de enriquecimento sem causa da CEF, determinando-se, desde logo, a sua adoção, ressaltando-se ser imperioso descontar os percentuais já considerados a título de correção monetária incidente sobre a conta vinculada dos Recorridos.

Essa linha de pensar, por ter sido acolhida em inúmeras decisões do STJ (v.g.: REsp n. 157.213-PR, 157.534-RS, 158.584-RS, 158.703-RS, 159.153-RS, dos quais fui Relator, julgados em 19.2.1998, 154.972-DF, 151.194-SC – ambos no DJU de 16.2.1998; e 115.778-SC, DJU de 15.12.1997, da lavra do eminente Ministro Adhemar Maciel; e 138.195-SC, DJU de 16.2.1998, do insigne Ministro Demócrito Reinaldo), não gera mais dissídio entre as suas egrégias Turmas sobre a matéria.

No RE n. 226.855-RS, julgado em 31.8.2000 (DJU de 12.9.2000), o colendo STF decidiu que não há direito à atualização monetária dos saldos do FGTS referentes aos Planos “Bresser” (junho/1987 – 26,06%), “Collor I” (maio/1990 – 7,87%) e “Collor II” (fevereiro/1991 – 21,87%).

No entanto, já é pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos pelos percentuais dos expurgos inflacionários verificados na implantação dos Planos Governamentais “Verão” (janeiro/1989 – 42,72%), “Collor I” (março/1990 – 84,32% e abril/1990 – 44,80%) e “Collor II” (janeiro/1991 – 13,69% e março/1991 – 13,90%).

No caso em apreço, o acórdão objurgado concedeu os percentuais de: 26,06% (junho/1987) e 42,72% (janeiro/1989). Logo, merece parcial provimento o recurso da CEF, para que seja excluído o percentual relativo ao mês de junho/1987.

Quanto ao recurso dos Autores, deve o mesmo ser conhecido tão-somente pela alínea **a** do permissivo constitucional, eis que a divergência jurisprudencial não foi demonstrada nos moldes exigidos pelo Regimento Interno deste Tribunal.

Alega-se violação aos arts. 1.062 do CC, e 219 do CPC, em virtude de o acórdão impugnado ter entendido serem devidos os juros moratórios apenas nos casos de disponibilidade do numerário em depósito antes do ajuizamento da ação ou do cumprimento da revisão e dos creditamentos ordenados pelo julgado. Tal posicionamento diverge da jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, que não estabelece qualquer requisito à incidência dos mencionados juros, que se dá à base de 0,5% (meio por cento) ao ano e a partir da citação (Súmula n. 163 do STF). Colaciono o seguinte precedente:

“FGTS. Legitimidade. CEF. Prescrição. Correção monetária. IPC. Termo inicial. Sucumbência. Juros de mora. Súmula n. 163 do STF.

(...)

São devidos juros de mora no percentual de 0,5% ao mês, incidindo a partir da citação, independentemente do levantamento ou da disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão.

Incidência da Súmula n. 163 do STF.

Recurso da Caixa Econômica Federal improvido e recurso dos Autores provido.” (REsp n. 245.896-RS, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 2.5.2000).

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal, para excluir da condenação o percentual de 26,06 (junho/1987), e dou provimento ao recurso dos Autores, para determinar a incidência de juros de mora em suas contas vinculadas, à base de 0,5% (meio por cento) ao mês e a partir da citação, independentemente do levantamento ou da disponibilidade dos saldos.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 286.020 – SC

(Registro n. 2000.0113540-6)

Relatora: Ministra Eliana Calmon
Recorrente: Caixa Econômica Federal – CEF
Advogados: Davi Duarte e outros
Recorrentes: Marilene Machado Silva e outros
Advogado: Miguel Hermínio Daux
Recorridos: Os mesmos
Recorrida: União

EMENTA: FGTS – Legitimidade passiva **ad causam** – Documentos indispensáveis à propositura da ação – Prescrição – Correção monetária – Alinhamento à posição do Supremo Tribunal Federal – Termo inicial da correção monetária – Juros de mora – Taxa progressiva de juros – Honorários advocatícios – Hipótese de litisconsórcio facultativo e não-unitário – Inaplicabilidade do art. 509 do CPC – Precedentes.

1. Legitimidade passiva **ad causam** apenas da CEF nas ações que visam à atualização monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS – Incidente de Uniformização de Jurisprudência no REsp n. 77.791-SC.

2. O extrato da conta de FGTS não é documento indispensável à propositura da ação, sendo considerados válidos outros meios de prova. Precedentes.

3. Prescrição trintenária nos termos da Súmula n. 210-STJ.

4. Examinando a questão, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 226.855-7-RS, entendeu tratar-se de matéria infraconstitucional a correção monetária dos meses de janeiro/1989 (Plano Verão) e abril/1990 (Plano Collor I), e determinou, no plano constitucional, a utilização dos índices oficiais de correção monetária, sem os chamados expurgos inflacionários, relativamente aos meses de:

- a) junho/1987 – Plano Bresser – 18,02% (LBC);
- b) maio/1990 – Plano Collor I – 5,38% (BTN); e
- c) fevereiro/1991 – Plano Collor II – 7% (TR).

5. Alinhamento desta Corte à posição do Supremo Tribunal Federal para, com nova base de sustentação (porque vencida a tese do direito adquirido, considerando a natureza estatutária e não contratual da correção monetária dos saldos do FGTS, bem como a lacuna legislativa existente na implementação dos planos econômicos), manter a aplicação do IPC referente aos meses de:

a) janeiro/1989 – Plano Verão – 42,72%; e

b) abril/1990 – Plano Collor I – 44,80%

6. O termo inicial da correção monetária é a data quando deveriam ter sido creditados nas contas do FGTS os valores devidos.

7. Incidência da taxa progressiva de juros consoante a Súmula n. 154-STJ.

8. Juros de mora devidos no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, sendo desinfluyente o levantamento ou da disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão.

9. Sucumbência recíproca.

10. O art. 509 do CPC só se aplica ao litisconsórcio unitário, que não é a hipótese dos autos, pois trata-se de litisconsórcio facultativo simples.

11. Recurso especial da CEF parcialmente provido e improvido o especial dos autores.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial da CEF e negar provimento ao recurso especial dos autores. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Franciulli Netto, Castro Filho e Francisco Peçanha Martins. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília-DF, 1ª de março de 2001 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente.

Ministra Eliana Calmon, Relatora.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recursos especiais interpostos contra acórdão proferido em ação na qual se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS, mediante aplicação dos chamados expurgos inflacionários.

O especial dos Autores, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alega violação ao art. 509 do CPC, além de dissídio jurisprudencial.

O especial da CEF objetiva a reforma do julgado quanto aos seguintes aspectos: legitimidade passiva **ad causam**; documentos indispensáveis à propositura da ação; prescrição; correção monetária relativamente aos Planos Bresser (junho/1987), Verão (janeiro/1989), Collor I (abril e maio/1990) e Collor II (fevereiro/1991); termo inicial da correção monetária; juros de mora; taxa progressiva de juros e honorários advocatícios.

Com as contra-razões da União, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Quanto ao especial da CEF, tem-se que a questão da sua legitimidade para proceder à atualização das contas do FGTS, com exclusão da União e dos bancos-depositários, já mereceu apreciação por parte da Primeira Seção, no Incidente de Uniformização de Jurisprudência no REsp n. 77.791-SC.

Por sua vez, já decidiu o STJ que o extrato da conta de FGTS não é documento indispensável à propositura da ação, sendo considerados válidos outros meios de prova (REsp n. 177.615-RS e 208.934-RN).

A prescrição, decididamente, é trintenária, nos termos da Súmula n. 210-STJ.

De referência à correção monetária, o STF, no julgamento do RE n. 226.855-7-RS, entendeu tratar-se de matéria infraconstitucional a correção monetária dos meses de janeiro/1989 (Plano Verão) e abril/1990 (Plano Collor I), e determinou, no plano constitucional, a utilização dos índices oficiais de correção monetária, *sem* os chamados expurgos inflacionários, relativamente aos meses de:

a) junho/1987 – Plano Bresser – 18,02% (LBC);

- b) maio/1990 – Plano Collor I – 5,38% (BTN); e
- c) fevereiro/1991 – Plano Collor II – 7% (TR).

No julgamento do REsp n. 265.556-AL, em 25.10.2000, alinhou-se a Primeira Seção desta Corte à posição do STF para, com nova base de sustentação (porque vencida a tese do direito adquirido, considerando a natureza estatutária e não contratual da correção monetária dos saldos do FGTS, bem como a lacuna legislativa existente na implementação dos planos econômicos), manter a aplicação do IPC referente aos meses de:

- a) janeiro/1989 – Plano Verão – 42,72%; e
- b) abril/1990 – Plano Collor I – 44,80%

No que se refere ao termo inicial da correção monetária, deve-se considerar a data quando deveriam ter sido creditados nas contas do FGTS os valores devidos (REsps n. 232.912-DF, 172.435-RS e 197.910-DF).

Quanto à taxa progressiva de juros, segue-se o enunciado da Súmula n. 154-STJ.

Os juros de mora são devidos no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsps n. 245.896-RS e 146.039-PE).

Passo, então, a examinar o recurso especial dos Autores:

Primeiramente, ressalto que não desconheço o teor do acórdão proferido no REsp n. 181.788-SC pela Segunda Turma desta Corte, assim ementado:

“Processual Civil. Litisconsórcio unitário. Art. 509 do CPC. Aplicabilidade. Correção monetária. FGTS.

1. Aplicável o art. 509 do CPC quando vários autores constituem o mesmo advogado para pleitear os mesmos fundamentos de Direito.

2. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 181.788-SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, Segunda Turma, DJ de 15.5.2000, p. 150).

Por essa razão, entendi por bem submeter o julgamento do presente feito à Turma julgadora.

É importante verificar que, em ação em que pretendem os Autores a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS, mediante aplicação do IPC, a decisão pode não ser igual para todos os litisconsortes facultativos,

eis que pode haver o reconhecimento do direito para alguns e não para outros, de modo que é o caso típico de litisconsórcio facultativo simples, e não unitário, como fazem crer os Recorrentes.

Assim, não merece prosperar o especial dos Autores, tendo em vista o entendimento majoritário desta Corte no sentido de que o art. 509, **caput**, do CPC só se aplica ao litisconsórcio unitário.

A propósito, trago à colação os seguintes precedentes.

“Processual Civil. Ação ordinária. Correção monetária de contas vinculadas ao FGTS. Recurso apelatório interposto por um dos autores. Hipótese de litisconsorte facultativo e não unitário. Inaplicabilidade do artigo 509 do CPC. Inclusão dos expurgos inflacionários somente em relação ao litisconsorte que interpôs recurso de apelação.

I – O artigo 509, **caput**, do CPC só se aplica ao litisconsórcio unitário, naquelas hipóteses em que, evidentemente, a decisão judicial não possa ser cindida, devendo atingir os litisconsortes de modo uniforme, quanto ao direito material postulado, razão pela qual o recurso interposto apenas por um deles se estenderá aos demais.

II – **In casu**, não se configura tal situação, caracterizando-se, todavia, a figura do litisconsórcio facultativo simples, eis que os Autores optaram por ingressar, conjuntamente, com a ação, não havendo obrigatoriedade de decisão uniforme para todos os litisconsortes. E, como é cediço, sempre que não seja unitário o litisconsórcio, e que não incidam normas especiais do Código de Processo Civil, será facultativo.

III – Possibilidade de correção dos saldos do FGTS com a inclusão dos expurgos inflacionários, refletidos pelos índices do IPC, apenas em relação ao litisconsorte facultativo que manifestou recurso de apelação.

IV – Recurso especial conhecido e parcialmente provido. Decisão unânime.” (REsp n. 155.693-SC, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, DJ de 21.9.1998, p. 59).

“Processual Civil. Litisconsortes facultativos. Alcance do recurso apelatório.

O litisconsórcio constituído de vários demandantes, em ação plurissubjetiva, objetivando o mesmo fim, gera uma universalidade de

interesses e o recurso interposto por um dos autores aproveita aos demais (CPC, art. 509).

Em inúmeras hipóteses semelhantes, quando a totalidade dos demandantes constitui um só advogado, esta egrégia Corte tem admitido que o recurso manifestado por um aproveita a todos.

Com a ressalva do signatário, sob a consideração de que o recurso só alcança a todos os demandantes na hipótese de litisconsórcio unitário, deu-se provimento ao recurso.

Decisão por maioria de votos.” (REsp n. 154.509-SC, Rel. Min. Garcia Vieira, Primeira Turma, DJ de 19.10.1998, p. 28).

“Processual Civil. FGTS. Correção monetária do saldo. Configuração de litisconsórcio simples, e não unitário. Aplicabilidade do art. 48 do CPC, e não do 509. Precedentes STJ.

– O artigo 509 do CPC só é aplicável aos casos de litisconsórcio unitário, naquelas hipóteses em que, evidentemente, a decisão judicial não possa ser cindida, devendo atingir os litisconsortes de modo uniforme, quanto ao direito material postulado, razão pela qual o recurso interposto apenas por um deles se estenderá aos demais.

– Tratando-se de pretensão à correção monetária das contas vinculadas ao FGTS, o caso é de litisconsórcio facultativo simples, eis que os Autores optam por ingressar, conjuntamente, com a ação, não havendo obrigatoriedade de decisão uniforme para todos, incidindo, assim, a norma do art. 48 do CPC.

– Recurso não conhecido.” (REsp n. 142.904-SC, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ de 2.5.2000, p. 128).

Com estas considerações, dou parcial provimento ao recurso especial da CEF, para excluir da condenação os índices inflacionários relativos a junho/1987 (Plano Bresser), maio/1990 (Plano Collor I) e fevereiro/1991 (Plano Collor II), observados os limites do pedido inicial, permanecendo inalterado o acórdão recorrido quanto aos demais aspectos, na forma acima explicitada e nego provimento ao recurso especial dos Autores.

Em aplicação ao art. 21, **caput**, do CPC, os honorários e as despesas deverão ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados à razão de 10% (dez por cento), considerando os quantitativos a serem apurados em execução de sentença.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 299.974 – SP

(Registro n. 2001.0004556-1)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins
Recorrente: Caixa Econômica Federal – CEF
Advogados: Rui Guimarães Vianna e outros
Recorrida: Maria Solange Pereira Santana
Advogados: Fátima Aparecida Zuliani Figueira e outros
Recorrida: União

EMENTA: FGTS – Correção monetária – Legitimidade passiva exclusiva da CEF – Prescrição – Súmula n. 210-STJ – Correção dos depósitos – Índices aplicáveis – Precedentes do STF e STJ.

1. A Caixa Econômica Federal é a única legitimada para responder às ações concernentes ao FGTS. Entendimento consagrado pela egrégia Primeira Seção (IUJ no REsp n. 77.791-SC).

2. Os recolhimentos para o Fundo de Garantia têm natureza de contribuição social. É trintenário o prazo de prescrição das ações respectivas (Súmula n. 210-STJ).

3. Pacificou-se o entendimento do STJ quanto à inclusão dos índices do IPC nos meses de janeiro/1989 e abril/1990 na atualização dos depósitos das contas vinculadas.

4. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, Franciulli Netto e Castro Filho.

Brasília-DF, 15 de março de 2001 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Irresignada com o acórdão prolatado pelo TRF da 3ª Região, a CEF interpôs recurso especial insurgendo-se contra: a) declaração da sua legitimidade passiva e ilegitimidade da União e dos bancos-depositários; b) não-reconhecimento da prescrição quinquenal; c) no mérito, contra a correção dos depósitos do FGTS relativas à aplicação do IPC nos meses de janeiro/1989 (Plano Verão), abril/1990 (Plano Collor I).

O STF, julgando recurso extraordinário contra acórdão lastreado na tese do direito adquirido dos titulares das contas do FGTS à correção da expressão monetária dos depósitos nos meses de junho/1987, maio/1990 e fevereiro/1991 pelo IPC, assentou, por maioria, jurisprudência pela aplicação dos índices estabelecidos na Resolução n. 1.338/1987 do Banco Central (LBC), na Lei n. 8.024/1990 (BTNF) e na Medida Provisória (TR), mantendo a utilização do IPC nos meses de janeiro/1989 (42,72%) e abril/1990 (44,80%).

Tendo a egrégia Primeira Seção, por maioria aderido à orientação traçada pelo Pleno do Excelso Pretório, no julgamento do REsp n. 265.556-AL, contra o meu voto, único dissidente, dei provimento ao agravo de instrumento, determinando a sua conversão em recurso especial e a inclusão em pauta para julgamento.

Oferecidas contra-razões ao recurso especial, foi interposto recurso extraordinário, o qual foi inadmitido na origem, não tendo sido interposto agravo de instrumento para o STF.

Dispensei a ouvida do Ministério Público Federal, nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator):

FGTS. Correção monetária. Legitimidade passiva exclusiva da CEF. Prescrição. Súmula n. 210-STJ. Correção dos depósitos. Índices aplicáveis. Precedentes do STF e STJ.

A Caixa Econômica Federal é a única legitimada para responder às ações concernentes ao FGTS. Entendimento consagrado pela egrégia Primeira Seção (IUJ no REsp n. 77.791-SC).

Os recolhimentos para o Fundo de Garantia têm natureza de contribuição social. É trintenário o prazo de prescrição das ações respectivas (Súmula n. 210-STJ).

Pacificou-se o entendimento do STJ quanto à inclusão dos índices do IPC nos meses de janeiro/1989 e abril/1990 na atualização dos depósitos das contas vinculadas.

Recurso especial não conhecido.

Rejeito as preliminares de: a) ilegitimidade passiva da CEF – as duas Turmas integrantes da egrégia Primeira Seção assentaram o entendimento de que a CEF é a única legitimada para figurar no pólo passivo das ações concernentes ao FGTS, uniformizando-se a jurisprudência a respeito (IUI no REsp n. 77.791-SC); b) prescrição quinquenal – consoante entendimento pacífico no STF e STJ, os depósitos para o Fundo de Garantia têm natureza de contribuição social, sendo trintenário o prazo prescricional das ações correspondentes (REsp n. 209.124-AL, DJ de 3.11.1999; 204.445-SP, DJ de 18.10.1999; 170.709-SP, DJ de 4.10.1999), como proclamado pela Súmula n. 210-STJ.

No mérito, julgando o RE n. 226.855-7-RS, o Pleno do STF assentou:

“Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II.

– O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da lei e por ela ser disciplinado.

– Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico.

– Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este, no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

– No tocante, porém, aos Planos Bresser – Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou

observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

- Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS, no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.

Requeridos embargos de declaração pela CEF, foram admitidos para suprir-se omissão relativa aos ônus da sucumbência recíproca, sendo o acórdão resumido na seguinte ementa:

“Ementa: Embargos de declaração. Suprimento da omissão relativa ao ônus da sucumbência recíproca.

Embargos recebidos.”

No voto, o eminente Relator, Ministro Moreira Alves, reconhecendo a omissão, declarou: “suprindo-a, e tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, declaro que as custas e os honorários de advogado fixados no recurso de apelação sejam repartidos e compensados entre as partes, na proporção de suas sucumbências”.

Julgando, posteriormente, o REsp n. 265.556-AL, afetado à egrégia Primeira Seção para estabelecer-se procedimento norteador quanto às correções dos valores depositados no FGTS, a egrégia Seção, por esmagadora maioria, manteve o acórdão da Suprema Corte, contra o meu voto.

Relatado pelo eminente Ministro Franciulli Netto, o julgado foi assim resumido na ementa:

“Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). Caixa Econômica Federal. Primeiro julgamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça depois da decisão proferida pelo Excelso Supremo Tribunal Federal (RE n. 226.855-7-RS, Rel. Min. Moreira Alves, in DJ de 13.10.2000). Autos remetidos pela Segunda Turma à Primeira Seção, em razão da relevância da matéria e para prevenir divergência entre suas Turmas (artigo 14, inciso II, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça). Processo Civil e Tributário. FGTS. CEF. Assistência simples. União. Pretendida ofensa aos artigos 128, 165, 458 e 535, todos do Código de Processo Civil. Desnecessária a menção a

todos os argumentos apresentados. Embargos declaratórios no Tribunal de origem. Intuito de prequestionamento. Procrastinação não caracterizada. Multa excluída (artigo 538, parágrafo único, do CPC). Legitimidade passiva exclusiva da Caixa Econômica Federal. Litisconsórcio passivo necessário afastado. Impossibilidade de admissão de litisconsórcio ativo facultativo: matéria não prequestionada. Dispensável juntada de extratos das contas vinculadas ao FGTS. Prescrição trintenária (Súmula n. 210 do STJ). Decisão com espeque na legislação infraconstitucional. Juros de mora de 0,5% ao mês. Dissenso pretoriano afastado. Recurso especial conhecido e provido em parte, com base no artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição da República.

1. O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

2. Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7-RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: 'Plano Bresser' (junho/1987 - LBC - 18,02%), 'Plano Collor I' (maio/1990 - BTN - 5,38%) e 'Plano Collor II' (fevereiro/1991 - TR - 7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

3. Quanto ao índice relativo ao 'Plano Verão' (janeiro/1989), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

4. 'Plano Collor I' (abril/1990) - A natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$ 50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC = 44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

5. Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há

muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

6. Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no v. acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não-incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos 'Bresser', 'Collor I' e 'Collor II'.

7. Não cabe a esta Corte o reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

8. Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos.”

Único dissidente da jurisprudência dominante e praticamente imutável, ressalvo o meu ponto de vista e adoto a orientação pretoriana assentada pelo Pleno do STF e egrégia Primeira Seção do STJ.

Com referência aos índices não discutidos no Tribunal **a quo**, junho/1987, maio/1990 e fevereiro/1991, incabível a apreciação neste STJ, por força do disposto no art. 105, III, da CF/1988.

Tendo, ainda, a CEF se insurgido contra a aplicação do IPC nos meses de janeiro/1989 (42,72%) e abril/1990 (44,80%), não é de ser conhecido o recurso, a teor da jurisprudência pacífica do STF e do STJ.

SÚMULA N. 253

O art. 557 do CPC, que autoriza o Relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.

Referência:

CPC, art. 557.

AgRg no REsp	228.824-0-CE (2ª T, 22.8.2000 – DJ de 26.3.2001)
REsp	155.656-0-BA (2ª T, 3.3.1998 – DJ de 6.4.1998)
REsp	190.096-0-DF (6ª T, 1.6.1999 – DJ de 21.6.1999)
REsp	212.504-0-MG (2ª T, 9.5.2000 – DJ de 9.10.2000)
REsp	262.931-0-RN (6ª T, 3.10.2000 – DJ de 27.11.2000)

Corte Especial, em 20.6.2001.

DJ de 15.8.2001, p. 264.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 228.824 – CE

(Registro n. 99.0079416-8)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi
Agravante: Fazenda Nacional
Procuradores: Walter Giuseppe Manzi e outros
Agravado: Hercules Segurança Ltda
Advogados: Rodrigo Jereissati de Araújo e outros

EMENTA: Agravo no recurso especial – Processual Civil – Art. 557 do CPC – Decisão monocrática do Relator – Remessa oficial – Possibilidade.

O art. 557 do CPC, com a redação de acordo com a Lei n. 9.139/1995, autoriza o Relator a decidir monocraticamente o recurso, mesmo em se tratando de remessa oficial, quando manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por maioria, vencido o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora. Votaram com a Sra. Ministra-Relatora os Srs. Ministros Eliana Calmon, Paulo Gallotti e Franciulli Netto.

Brasília-DF, 22 de agosto de 2000 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente.

Ministra Nancy Andrighi, Relatora.

Publicado no DJ de 26.3.2001.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de agravo interposto pela

Fazenda Nacional contra decisão que, com fundamento no art. 557 do CPC, negou provimento ao recurso especial manifestado contra acórdão que entendeu ser possível o Relator negar seguimento ao recurso, nos termos do art. 557 do CPC.

A decisão agravada está assim ementada:

“Processual Civil. Recurso especial. Art. 557, **caput**, do CPC (com a redação da Lei n. 9.139/1995). Decisão monocrática do Relator. Remessa oficial. Possibilidade.

1. É indubitoso que o art. 557, **caput**, do CPC, com a redação da Lei n. 9.139/1995, autoriza o Relator a decidir monocraticamente o recurso, quando contrário à súmula do respectivo Tribunal, mesmo em se tratando de remessa oficial.

2. Precedentes.

3. Recurso a que se nega provimento, com arrimo no art. 557, **caput**, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 9.756/1998.”

Sustenta o Agravante que se deixou de observar que “a matéria tratada neste autos tem pronunciamento desta Corte justamente em sentido diverso ao entendimento do egrégio TRF-5ª Região, pois a compensação só é admitida entre tributos da mesma espécie, enquanto na hipótese o pedido era de concessão da segurança para compensação do Finsocial com a Cofins e o PIS”.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): A decisão agravada manifestou-se nos seguintes termos:

“De fato, é indubitoso que o art. 557, **caput**, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30.11.1995, que confere ao Relator a competência para negar seguimento a recurso se este for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal, tem aplicabilidade no âmbito dos tribunais de 2ª grau.

Esse entendimento, inclusive, já está sedimentado nesta Corte,

consoante se pode verificar nos seguintes precedentes que destaco, alusivos a julgados da época em que vigente o art. 557 do CPC, com a redação da Lei n. 9.139/1995: AgRg no Ag n. 110.339-MG, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 16.9.1996; REsp n. 156.311-BA, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ de 16.3.1998.

Compulsando estes autos, constato que o eminente Relator, ao prolatar a decisão denegatória do seguimento da remessa oficial, assim o fez com base em súmula, bem como em jurisprudência daquela Corte Regional, restando atendida, dessarte, a regra inserta no **caput** do art. 557 do Código Buzaid.

A egrégia Turma julgadora, analisando o agravo manifestado da dita decisão, por meio do qual se alegava violação ao citado art. 557, não o tendo provido, ao fundamento de não consistir na sustentada violação o fato de ter o Relator julgado monocraticamente a remessa oficial, aplicou à matéria o mesmo entendimento que sobre ela tem este Tribunal.

Não merece prosperar, portanto, este recurso, pelo argumento apresentado, de não se poder valer o Relator do art. 557 para decidir a causa.

No que concerne ao outro argumento expendido pela Fazenda, de estar o Tribunal obrigado a conhecer e julgar o processo, por se tratar de remessa oficial, igualmente, entendo não lhe assistir razão.

É que não vislumbro na redação do multicitado dispositivo do CPC (art. 557, **caput**) qualquer indicativo de que o Relator não possa dele utilizar-se para negar seguimento, monocraticamente, à remessa oficial, sendo de se ressaltar que não é facultado ao intérprete restringir onde a lei não o fez.

À vista de uma interpretação teleológica, percebe-se que aquele artigo do CPC teve a sua redação alterada com o intuito de contribuir para a desobstrução das pautas dos tribunais pátrios, de propiciar aos litigantes uma prestação jurisdicional mais célere, sem lhes infligir qualquer prejuízo do ponto de vista processual.

Sobre isso, julgando o REsp n. 206.394-PE (DJ de 25.11.1999), manifestou-se com muita pertinência a eminente Relatora, Ministra Eliana Calmon, afirmando não haver razão para se opor a essa sistemática de julgamento de recursos, ‘uma vez que o **decisum** substitui a decisão colegiada, e deverá ser o objeto dos recursos derradeiros, cujo

fundamento encontra-se nos precedentes transcritos, havendo, portanto, julgamento de mérito’.

Pelo exposto, não há porque se afastar a possibilidade de julgar-se monocraticamente, com base no art. 557, **caput**, do CPC, a remessa oficial.

Esta Corte tem adotado esse entendimento, não impondo restrições ao julgamento da remessa, pelo Relator, por meio de decisão unipessoal.

Nesse sentido, por oportuno, transcrevo parte da ementa do já mencionado REsp n. 156.311-BA, de relatoria do eminente Ministro Adhemar Maciel:

‘Processual Civil. Sentença proferida contra a Fazenda Pública. Reexame necessário efetuado pelo próprio Relator: possibilidade. Inteligência do ‘novo’ art. 557 do CPC. Recurso especial não conhecido.

...

II – O ‘novo’ art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do Tribunal de 2ª grau ou dos tribunais superiores, pode o próprio Relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática...”

O entendimento esposado pela decisão agravada está em conformidade com a jurisprudência assentada neste Tribunal.

O argumento da Agravante no sentido de que o acórdão do Tribunal **a quo** está em confronto com precedentes desta colenda Corte não afasta o acerto do julgado agravado, pois, dentre as hipóteses previstas no art. 557 do CPC, com a redação de acordo com a Lei n. 9.139/1995, está a de recurso manifestamente improcedente ou contrário à súmula do respectivo tribunal. A parte que não se conformar com a decisão do Relator que negou seguimento ao recurso em vista da jurisprudência do respectivo tribunal pode recorrer de tal decisão a fim de levar a questão à apreciação do órgão colegiado e permitir, assim, a abertura da via especial.

Forte em tais razões, *nego provimento* ao agravo.

É o voto.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Presidente): Srs. Ministros, entendo não ser juridicamente possível a apreciação monocrática da remessa oficial.

RECURSO ESPECIAL N. 155.656 – BA

(Registro n. 97.0082723-2)

Relator: Ministro Adhemar Maciel
Recorrente: Fazenda Nacional
Procuradores: Nilton Célio Locatelli e outros
Recorrida: Cibrafertil Companhia Brasileira de Fertilizantes
Advogados: Liege Ayres Vasconcelos e outros

EMENTA: Processual Civil – Sentença proferida contra a Fazenda Pública – Reexame necessário efetuado pelo próprio Relator: possibilidade – Inteligência do “novo” art. 557 do CPC – Recurso especial não conhecido.

I – O “novo” art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais, a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos, incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no Tribunal de 2º grau ou nos Tribunais Superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio Relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o Direito Processual moderno.

II – O “novo” art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do Tribunal de 2º grau ou dos Tribunais Superiores, pode o próprio Relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática.

III – Recurso especial não conhecido, “confirmando-se” o acórdão proferido pelo TRF da 1ª Região.

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, 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. Votaram de acordo os Srs. Ministros Ari Pargendler, Hélio Mosimann e Francisco Peçanha Martins. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 3 de março de 1998 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente.

Ministro Adhemar Maciel, Relator.

Publicado no DJ de 6.4.1998.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Adhemar Maciel: A Fazenda Nacional interpõe recurso especial contra acórdão do TRF da 1ª Região.

Cibrafértil – Companhia Brasileira de Fertilizantes impetrou mandado de segurança contra ato do Inspetor Federal da Alfândega do Porto de Aratu. Alegou que importou várias mercadorias de Israel. Quando do desembaraço aduaneiro, a autoridade coatora exigiu o recolhimento do Adicional de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso – AITP. Por não concordar com a referida cobrança, a empresa requereu a concessão do *writ* para fins de liberação da mercadoria independentemente do recolhimento do AITP.

Apoiando-se em precedente do TRF da 1ª Região, o Juiz Federal de 1ª grau concedeu a segurança, tendo em vista a ilegalidade da cobrança do Adicional de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso.

Inconformada, a Fazenda apelou.

Apoiando-se no art. 557 do CPC e em precedente do TRF da 1ª Região, a eminente Juíza Eliana Calmon negou seguimento à apelação e à remessa necessária.

Inconformada, a Fazenda interpôs agravo.

Já a Fazenda interpôs recurso especial fundado na alínea **a** do permissivo constitucional.

Conduzida pelo voto proferido pela eminente Juíza e Professora Eliana Calmon, a Quarta Turma do TRF da 1ª Região negou provimento ao agravo. O acórdão unânime restou assim ementado:

“Processo Civil. Agravo regimental. Legalidade do ato do Relator que nega seguimento a recurso e à remessa oficial. Art. 557 do CPC.

1. Legítima e legal a decisão do Relator que, embasando-se em decisões da Quarta Turma, negou seguimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, porque, como delegado do órgão fracionário, cumpre, com a sua decisão, a exigência do art. 475 do CPC (duplo grau de jurisdição).

2. Inocorrência de cerceamento de defesa.

3. Agravo regimental improvido.” (fl. 122).

Não se dando por vencida, a Fazenda interpõe recurso especial fundado na alínea **a** do permissivo constitucional. Alega que o acórdão do TRF da 1ª Região violou os arts. 475 e 516 do CPC.

Foram apresentadas contra-razões.

O recurso especial foi admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Adhemar Maciel (Relator): Sr. Presidente, o recurso especial não merece prosperar.

A Lei n. 9.139/1995 deu nova redação ao art. 557 do CPC, senão vejamos:

“O Relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior.”

Como se vê, Sr. Presidente, o novo art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais, a fim de que as ações e os recursos

que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados o quanto antes possível. Por isso, os recursos intempestivos, incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no Tribunal de 2ª grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio Relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam direito processual moderno.

Por essa razão, tal dispositivo merece uma exegese à luz do método de interpretação teleológica, sob pena de não cumprir a missão que o legislador lhe confiou, qual seja, liberar as pautas para as ações originárias e os recursos que tratam de questões ainda não solucionadas pelos tribunais.

Portanto, o vocábulo “recurso” inserto no art. 557 do CPC deve ser interpretado em sentido amplo, abrangendo os recursos – propriamente ditos – arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC.

Embora eu entenda que a remessa necessária não é recurso, boa parte da jurisprudência, inclusive desta Corte, tem a remessa necessária como “recurso **ex officio**” (cf. REsp n. 59.431-SP, Relator Ministro Peçanha Martins, publicado no DJU de 15.5.1995; REsp n. 57.333-SP, Relator Ministro Peçanha Martins, publicado no DJU de 13.3.1995; REsp n. 43.799-SP, Relator Ministro Pedro Acioli, publicado no DJU de 12.12.1994) e “recurso de ofício” (cf. CC n. 13.576-RJ, Relator Ministro José Dantas, publicado no DJU de 19.5.1997; REsp n. 39.234-RJ, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, publicado no DJU de 21.2.1994). Aliás, a própria Recorrente denomina a remessa necessária de “recurso **ex officio**” (fl. 116), considerando-a “um recurso por imposição legal” (fl. 116).

Como o “novo” art. 557 do CPC utilizou o vocábulo “recurso” sem fazer nenhum tipo de distinção, ou seja, não estabeleceu que a regra não alcança o denominado “recurso **ex officio**” ou “recurso de ofício”, é vedado ao intérprete fazê-lo, segundo o princípio de hermenêutica jurídica consubstanciado no seguinte brocardo latino: **ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus** (cf. Carlos Maximiliano. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 16ª ed., Forense, 1996, p.p. 246 e 247).

Além disso, Sr. Presidente, o art. 475 do CPC não exige que o órgão colegiado proceda ao reexame necessário. Estabelece, apenas, que o reexame deve ser feito por “tribunal”. Ora, os tribunais exercem a atividade

jurisdicional através de órgãos colegiados (Turma, Seção, Pleno) e singulares (relator, presidente, vice-presidente). Como a lei não exige que o reexame obrigatório seja efetuado por órgão colegiado, nada impede que o próprio Relator reexamine as causas que envolvam questões já solucionadas pelo Tribunal de 2ª grau ou pelos Tribunais Superiores. Lembro, ainda, que da decisão monocrática do Relator cabe agravo para o órgão colegiado, pelo que poderá a Fazenda Pública recorrer ao órgão colegiado quando entender que a decisão unipessoal está eivada de vício de julgamento ou de procedimento.

Para concluir, Sr. Presidente, não faz mal algum transcrever **Eduardo Couture**, para quem *“la tendencia de nuestro tiempo es la de aumentar los poderes del juez, y disminuir el número de recursos: es el triunfo de una justicia pronta y firme sobre la necesidad de una justicia buena pero lenta”* (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Editora Depalma, 3ª ed., Buenos Aires, 1985, p. 349) (grifei).

Com essas considerações, não conheço do recurso especial, prestigiando o acórdão da relatoria da eminente Juíza Eliana Calmon.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 190.096 – DF

(Registro n. 98.0071915-6)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrente: União

Recorrido: Waldo Almeida de Souza

Advogado: Alcebíades Siqueira

EMENTA: Processual Civil – Remessa oficial – Art. 557 do CPC – Aplicabilidade.

1. Em face do princípio da economia e da própria utilidade do processo, simples meio à consecução de uma finalidade, não se mostra ofensiva à letra da lei a decisão que, apreciando apelação diante de sentença proferida em consonância com o entendimento pretoriano dominante, inclusive do STF, nega-lhe seguimento, bem como à remessa oficial.

2. Posicionamento contrário, apenas em relação à remessa oficial, levaria ao absurdo de se fazer tábula rasa ao art. 557 do CPC, em todos os feitos de interesse do Poder Público, dando azo a privilégios, com exclusão pura e simples da forma simplificada de julgamento alvitrada para dar maior celeridade aos feitos.

3. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Vicente Leal. Ausentes, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

Brasília-DF, 1ª de junho de 1999 (data do julgamento).

Ministro Vicente Leal, Presidente.

Ministro Fernando Gonçalves, Relator.

Publicado no DJ de 21.6.1999.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de recurso especial interposto pela União, com amparo na letra a do permissivo constitucional contra acórdão da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que, em sede de agravo regimental, proferiu decisão violadora da norma do art. 475, II, do Código de Processo Civil, convalidando ato da Juíza-Relatora a negar seguimento à remessa oficial, na forma do art. 557 deste diploma legal.

O acórdão em apreço guarda a seguinte ementa:

“Processo Civil. Agravo regimental. Legalidade do ato do Relator que nega seguimento a recurso e à remessa oficial. Art. 557 do CPC.

1. Legítima e legal a decisão do Relator que, embasando-se em decisões da Quarta Turma, negou seguimento ao recurso voluntário e

à remessa oficial, porque, como delegado do órgão fracionário, cumpre, com a sua decisão, a exigência do art. 475 do CPC (duplo grau de jurisdição).

2. Inocorrência de cerceamento de defesa.

3. Agravo regimental improvido.” (fl. 71).

Sustenta a Recorrente, no essencial, se referir a letra do art. 557 apenas aos recursos previstos no art. 496 do CPC, não se incluindo a remessa oficial.

Sem contra-razões, admitido o recurso (fl. 87), ascenderam os autos a este Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): A norma do art. 557 do Código de Processo Civil, consoante a melhor doutrina, **Barbosa Moreira**, dentre outros processualistas, realça apenas o propósito do legislador de facultar atue o Relator como uma espécie de *porta-voz* do órgão colegiado, minorando-lhe a carga de trabalho e abreviando as pautas.

Daí decorre, à luz do princípio de economia e da própria utilidade do processo, simples meio à consecução de uma finalidade, não se mostrar ofensiva à letra da lei, a decisão que, apreciando apelação interposta frente à sentença proferida em consonância com o entendimento pretoriano, inclusive pelo STF, nega-lhe seguimento, bem como à remessa oficial.

Entendimento contrário, apenas quanto à remessa, levaria ao absurdo de se fazer tábula rasa do art. 557 do CPC, em todos os feitos em que o Poder Público participe, dando azo a um privilégio sem limites, com exclusão pura e simples da forma simplificada de julgamento alvitada para dar maior celeridade aos feitos. A Juíza Eliana Calmon, com inteiro acerto, assevera em seu voto:

“Com efeito, refere-se o citado dispositivo legal a ‘negar seguimento a recurso’, mas não veda que se faça o mesmo em relação à remessa oficial, porque, em verdade, a decisão do Relator equivale a julgamento do órgão do qual é delegado. E, sem ofensa ao disposto no art. 475 do CPC, é possível o reexame de forma simplificada.

O objetivo do duplo grau de jurisdição é resguardar os interesses de ordem pública, com uma segunda apreciação, e não atropelar o trabalho da 2ª instância, quando a querela gira em torno de tema reiteradamente decidido pela Turma julgadora, sem que isto importe em cerceamento de defesa.” (fl. 69).

A tese de que somente para os recursos catalogados no art. 496 do CPC teria aplicabilidade a norma do art. 557 é, **data venia**, inconsistente. Primeiro, porque a remessa oficial, substituta do recurso de ofício, conforme a unanimidade dos autores, é um “quase-recurso”, ou procedimento análogo (Buzaid, Frederico Marques, Barbosa Moreira, Moacyr Amaral Santos). Tem os efeitos devolutivo e suspensivo e se lhe aplicam os princípios e normas regentes da apelação. Em segundo lugar, o rol do art. 496 do CPC não é exaustivo, porquanto dele não constam todos os recursos previstos no próprio código ou em leis especiais (Comentários ao CPC, **Barbosa Moreira**, Forense, vol. V, p. 278, 1998).

Não há, então, porque atribuir-se à remessa de ofício maior prestígio que ao recurso voluntário, negando-se ao Relator uma apreciação conjunta de todo o problema afluído e a verificação da observância das formalidades legais próprias, como, aliás, dispunha o Código de 1939, em relação ao recurso de ofício interposto da sentença proferida em ação de desquite. O processo, como lembra **Humberto Theodoro**, é um caminhar sempre para frente. Verdadeiro contra-senso, máxime diante da recente alteração introduzida pela Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, do CPC, facultando ao Relator, em nome do órgão fracionário, dar provimento a recurso, nas condições especificadas, além de outras providências desburocratizantes, visando, antes de tudo, à celeridade da prestação jurisdicional. Seria contraditório que o recurso voluntário, munido de razões e contra-razões, possa ser provido ou ter seguimento negado e a remessa oficial, interposta apenas para verificação, normalmente, da observância das formalidades legais próprias, reclamasse o julgamento colegiado.

Não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 212.504 – MG

(Registro n. 99.0039263-9)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Relator p/ acórdão: Ministro Paulo Gallotti

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Joaquim Alceu Leite Silva e outros

Recorridos: Fernando Antônio Gonzaga Jayme e outros

Advogados: Fernando Antônio Gonzaga Jayme e outros

EMENTA: Processual Civil – Sentença proferida contra a Fazenda Pública – Reexame necessário – Decisão monocrática – Art. 557 do CPC – Possibilidade – Honorários de advogado.

1. No vocábulo recurso contido no art. 557 do CPC está compreendida a remessa oficial prevista no art. 475 do mesmo diploma legal.

2. O Relator pode, monocraticamente, negar seguimento à remessa oficial sem violar o princípio do duplo grau de jurisdição.

3. “A remessa **ex officio** devolve ao Tribunal o conhecimento da causa na sua integralidade, impondo o reexame de todas as parcelas da condenação a serem suportadas pela Fazenda Pública, aí incluída a verba honorária” (REsp n. 117.020-RS, Relator o Ministro Ari Pargendler, DJU de 8.9.1997).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, vencido o Sr. Ministro-Relator, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Paulo Gallotti, que lavrará o acórdão. Votaram com o Sr. Ministro Paulo Gallotti os Srs. Ministros Franciulli Netto e Nancy Andrichi. Impedida a Sra. Ministra Eliana Calmon.

Brasília-DF, 9 de maio de 2000 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente.

Ministro Paulo Gallotti, Relator p/ acórdão.

Publicado no DJ de 9.10.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Cuida-se de recurso especial

da Fazenda Nacional, fundado nos permissivos **a** e **c**, impugnando acórdão do TRF da 1ª Região.

Fernando Antônio Gonzaga Jayme e outros acionaram a União Federal, objetivando a declaração de ser indevido o Imposto de Renda na Fonte sobre as indenizações recebidas pela rescisão dos seus contratos de trabalho, em decorrência do “Programa de Incentivo à Aposentadoria”, e a conseqüente devolução dos valores recolhidos, sendo a ação julgada procedente no 1º grau.

Não interposta apelação voluntária, a ilustre Juíza-Relatora, com base em precedentes da Corte e respaldada no art. 557, CPC, negou seguimento à remessa oficial por considerá-la manifestamente improcedente.

Interposto agravo regimental, este foi desprovido pelos motivos constantes do acórdão de fls. 122/126 assim resumidos na ementa:

“Processo Civil. Agravo regimental. Aplicação do art. 557 do CPC: interpretação. Verba honorária. 1. Ao aplicar o art. 557 do CPC, deve o Relator observar a jurisprudência do órgão julgador (Turma, Seção ou Pleno), para adequar o julgamento solitário ao entendimento do Colegiado. Precedentes do STJ. 2. Embora haja divergência de entendimento entre tribunais, pode o Relator aplicar o art. 557 do CPC se uniforme o pensamento da Turma julgadora. 3. Verba honorária que não pode ser questionada via embargos de declaração ou agravo regimental se não foi questionada em sede de apelo. 4. Recurso improvido.”

Inconformada, a Recorrente manifestou recurso especial pelos permissivos **a** e **c**, alegando negativa de vigência aos arts. 475, II; e 516 do CPC e divergência com decisões apontadas como paradigmas. Alude a outros dispositivos de leis federais insurgindo-se contra o decreto de procedência da ação, no 1º grau, e a não-apreciação da questão relativa à verba honorária, que não poderia passar sem exame, na conformidade do mencionado art. 475, II, que envolve todas as condenações impostas à Fazenda Pública, tendo outras tantas considerações em prol do provimento do recurso.

Oferecidas contra-razões, o recurso foi admitido na origem e remetido a esta Corte onde, cabendo-me relatá-lo, dispensei a ouvida do Ministério Público Federal, nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator):

“Ementa: Processual Civil. Sentença desfavorável à União. Estado ou Município. Reexame necessário. Obrigatoriedade. Art. 475-CPC. 1. Não pode o Relator, isoladamente, impedir o reexame, pelo Colegiado, da sentença desfavorável à União, aos Estados ou Município. 2. Prejudicadas as questões referentes ao mérito e à verba honorária a serem apreciadas na instância competente. 3. Recurso especial conhecido e provido.”

O consagrado princípio do duplo grau tem por escopo possibilitar, por meio de recurso próprio, novo julgamento pela instância superior da decisão proferida no 1º grau, corrigindo-se eventual erro ou injustiça. Evidentemente, isso só se efetiva quando a parte-vencida manifesta sua irrisignação a tempo e modo.

Em casos especiais, tendo em vista interesses públicos relevantes, a jurisdição superior atua sem a provocação da parte, como é o caso do art. 475-CPC. A devolução oficial ou remessa necessária, que não pode ser considerada propriamente recurso – por isso que a ela não se aplica o disposto no art. 557-CPC –, é obrigatória e dela depende a eficácia da sentença, ainda que seja confirmada na 2ª instância.

Destarte, a meu sentir, não pode o Relator barrar o reexame pelo Colegiado, mesmo que este tenha firmado entendimento coincidente com o da sentença, pois a eficácia desta dependerá da sua confirmação no 2º grau.

Ante o exposto, conheço e dou provimento ao recurso, apenas para determinar que se proceda regularmente ao reexame necessário, na instância competente, julgando prejudicadas as questões suscitadas pela Recorrente relativas ao mérito e à verba honorária, que devem ser apreciadas no Tribunal **a quo**.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Fernando Antônio Gonzaga Jayme e outros ajuizaram ação ordinária objetivando excluir da incidência do Imposto de Renda as importâncias recebidas a título de incentivo à aposentadoria, julgada procedente no 1º grau.

Não tendo havido recurso voluntário, subiram os autos ao TRF da 1ª Região por força da remessa **ex officio**.

Nessa Instância, a então Juíza Eliana Calmon negou seguimento à remessa, fazendo-o com apoio no art. 557 do CPC e em precedentes desta Corte.

Dessa decisão, houve agravo regimental improvido.

Daí o recurso especial sob a alegação de negativa de vigência aos artigos 475, II; e 516 do CPC.

O Ministro Peçanha Martins, Relator, conheceu e deu provimento ao presente recurso, em voto assim sintetizado:

“O consagrado princípio do duplo grau tem por escopo possibilitar, por meio de recurso próprio, novo julgamento pela instância superior da decisão proferida no 1º grau, corrigindo-se eventual erro ou injustiça. Evidentemente, isso só se efetiva quando a parte-vencida manifesta sua irresignação a tempo e modo.

Em casos especiais, tendo em vista interesses públicos relevantes, a jurisdição superior atua sem a provocação da parte, como é o caso do art. 475-CPC. A devolução oficial ou remessa necessária, que não pode ser considerada propriamente recurso – por isso que a ela não se aplica o disposto no art. 557-CPC –, é obrigatória e dela depende a eficácia da sentença, ainda que seja confirmada na 2ª instância.

Destarte, a meu sentir, não pode o Relator barrar o reexame pelo Colegiado, mesmo que este tenha firmado entendimento coincidente com o da sentença, pois a eficácia desta dependerá da sua confirmação no 2º grau.”

Pedi vista dos autos para melhor exame.

A controvérsia consiste em saber se:

a – no vocábulo “recurso” inserto no art. 557 do CPC está contida a remessa oficial prevista no art. 475 do mesmo texto legal?

b – pode o Relator, monocraticamente, negar seguimento à remessa oficial sem ferir o duplo grau de jurisdição?

Penso que é afirmativa a resposta às duas indagações, na linha do seguinte precedente de nossa Turma:

“Processual Civil. Sentença proferida contra a Fazenda Pública. Reexame necessário efetuado pelo próprio Relator: possibilidade. Inteligência do ‘novo’ art. 557 do CPC. Recurso especial não conhecido.

I – O ‘novo’ art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais, a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos, incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no Tribunal de 2ª grau ou nos Tribunais Superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio Relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o Direito Processual moderno.

II – O ‘novo’ art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do Tribunal de 2ª grau ou dos Tribunais Superiores, pode o próprio Relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática.

III – Recurso especial não conhecido, ‘confirmando-se’ o acórdão proferido pelo TRF da 1ª Região.” (REsp n. 155.656-BA, Relator o Ministro Adhemar Maciel, DJU de 6.4.1998).

Não se pode deixar de lembrar que no âmbito do art. 557 do CPC só será possível a solução monocrática do recurso se a decisão impugnada estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Quanto ao mérito, esta Corte já se manifestou no sentido de que as importâncias indenizatórias recebidas a título de demissão incentivada não estão sujeita à incidência do Imposto de Renda (Súmulas n. 125 e 136 do STJ).

Todavia, no tocante aos honorários, penso que a razão está com a Fazenda Nacional, conforme decidido no REsp n. 117.020-RS, Relator o Ministro Ari Pargendler, DJU de 8.9.1997, **verbis**:

“Processo Civil. Remessa **ex officio**. Abrangência.

A remessa **ex officio** devolve ao Tribunal o conhecimento da causa na sua integralidade, impondo o reexame de todas as parcelas da condenação a serem suportadas pela Fazenda Pública, aí incluída a verba honorária.

Recurso especial conhecido e provido.”

Pelo exposto, rejeitando a preliminar suscitada pelo Relator, conheço do recurso e dou-lhe provimento parcial, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que a remessa oficial seja reexaminada quanto à condenação da Fazenda em honorários advocatícios.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Cuida-se de ação de repetição de indébito ajuizada por funcionários aposentados, insurgindo contra a incidência do imposto de renda na fonte sobre os proventos percebidos a título de incentivo à aposentadoria.

A r. sentença de 1ª grau julgou procedente o pedido, declarando indevido o recolhimento do imposto de renda na fonte, condenando a União Federal a restituir o montante recolhido, acrescido de correção monetária, juros, custas e honorários advocatícios arbitrados em 20% do valor da condenação, determinando, por derradeiro, a remessa dos autos ao colendo Tribunal Regional Federal da 1ª Região em razão do duplo grau de jurisdição obrigatório (fls. 93/100).

Certificada a ausência de recurso voluntário por parte da União Federal (fl. 104v.), subiram os autos ao Tribunal Regional Federal.

O egrégio Tribunal **a quo**, com supedâneo no artigo 557 do Código de Processo Civil, por meio de r. decisão da lavra da digna Juíza Eliana Calmon, hoje ilustre Ministra deste Sodalício, negou seguimento à remessa obrigatória, tendo em vista o entendimento pacificado sobre matéria no sentido da não-incidência do imposto de renda como na espécie dos autos (fls. 107/108).

Irresignada, a União Federal interpôs agravo regimental (fls. 111/120), ao qual, por unanimidade, foi negado provimento (fls. 122/126).

Ainda inconformada, veio a lume o presente recurso especial levado a efeito pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Carta Política. Argumenta a Recorrente vulneração aos artigos 475, inciso II; 516 e 557, todos do estatuto processual civil, trazendo

à colação v. aresto que se fundamenta na abrangência do julgamento do reexame necessário. Postula, ainda, a reforma parcial do **decisum** para reduzir o percentual dos honorários advocatícios para 5% (fls. 131/153).

Apresentadas as contra-razões (fls. 156/162), o recurso foi devidamente admitido pelo Tribunal de origem (fls. 165/166).

Após o respeitável voto do ilustre Relator Ministro Peçanha Martins dando provimento ao recurso apenas para determinar que se proceda ao exame do reexame necessário na Instância **a quo**, tornando prejudicadas as questões referentes ao mérito, bem como ao percentual dos honorários advocatícios, lavrou-se o dissenso nesta colenda Segunda Turma em vista do respeitável voto divergente do não menos ilustre Ministro Paulo Gallotti, que conhecendo do recurso deu-lhe provimento em parte, a fim de determinar o retorno dos autos ao Tribunal Regional Federal para que o artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil fosse apreciado tão-somente quanto à condenação aos honorários advocatícios.

É o sucinto relatório.

A questão a ser dirimida cifra-se na verificação da efetiva violação às letras **a** e **c** do permissivo constitucional, quando o Tribunal **a quo** decidiu o reexame necessário com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cumprе evidenciar que a divergência jurisprudencial ressentida de demonstração inequívoca, em vista de não estar adequadamente apresentada, pois a Recorrente, apesar das transcrições de trechos de v. arestos, não demonstrou suficientemente as circunstâncias que identificassem ou assemelhassem os casos confrontados, estando em desacordo com o que já está pacificado na jurisprudência desta egrégia Corte, estabelecendo a necessidade do cotejo analítico da divergência alegada.

Assim sendo, não conheço do recurso pela alínea **c** do mandamento constitucional.

Cumprе analisar o inconformismo da Recorrente acerca da contrariedade e negativa de vigência à lei federal.

Por primeiro é curial trazer à balha o disposto no artigo 557 do estatuto processual civil que ora se reproduz, **in verbis**:

“O Relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.”

Para melhor dilucidar os termos do suso mencionado dispositivo legal, vem a calhar a lição do ilustre Ministro **Sálvio de Figueiredo Teixeira**, ao asseverar que “na instância ordinária (2ª grau), o relator poderá negar seguimento não só a recurso manifestamente inadmissível (relativo aos pressupostos), improcedente (relativo ao mérito do recurso) ou prejudicado, como também quando o mesmo estiver em ‘confronto’ (leia-se divergência) com jurisprudência sumulada ou dominante do Supremo, de Tribunal Superior ou do próprio tribunal” (cf. Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis de Acordo com a Lei n. 9.756/1998, Editora Revista dos Tribunais, 1ª edição, 2ª tiragem, p. 545).

A negativa de seguimento conferida ao relator tem cabimento em qualquer modalidade de recurso, pois, em verdade, a decisão monocrática poderá ser submetida ao crivo do órgão colegiado por meio do agravo (art. 557, § 1º).

Da assertiva há que se ponderar se o duplo grau de jurisdição insculpido no artigo 475 do Código de Processo Civil está agasalhado pelos termos da inovação processual trazida pelo artigo 557 do estatuto dos ritos, isto é, reconhece-se ao relator, em nome do órgão colegiado, a possibilidade de negar seguimento à remessa necessária?

Antes da resposta a tal indagação é de todo oportuno assinalar que reza o artigo 475 o seguinte:

“Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal a sentença:

... (omissis) ...

II – proferida contra a União, o Estado e o Município.”

No magistério sempre atual do mestre **José Frederico Marques**, “o chamado recurso necessário, ou **ex officio**, recurso não o é, e, sim, um quase-recurso.

Não se pode falar em recurso quando o vencido não impugna a decisão que lhe foi desfavorável. Se o reexame de 2ª grau se opera **ex vi legis**, não há recurso. Só se compreende este, quando o interessado declara sua inconformidade com a decisão e pede ao Juízo **ad quem** a reforma total ou parcial da sentença que lhe trouxe gravame ou prejuízo.

Todavia, tudo se passa como no procedimento recursal. Há a devolução da causa ao Juízo de 2ª grau, cabendo a este proferir nova decisão para

confirmar ou reformar (total ou parcialmente) a sentença de 1ª instância. Por outro lado, o acórdão emanado do Tribunal **ad quem** é suscetível de impugnação ou recurso, conforme o caso, tal como se tivesse decorrido de procedimento recursal voluntariamente instaurado.” (cf. Instituições de Direito Processual Civil, vol. IV, Ed. Forense, 2ª ed. revista, p. 371).

Embora impere na doutrina e na jurisprudência o posicionamento no sentido de que o reexame necessário não é recurso, o certo é que o tratamento a ele conferido é como se fosse um verdadeiro recurso.

Com o fito de dilucidar a assertiva é de todo conveniente lembrar que, embora o artigo 530 do estatuto processual civil estabeleça que “cabem embargos infringentes quando não for unânime o julgado proferido em apelação e em ação rescisória. ... (omissis)”, a doutrina e a jurisprudência admitem-no em sede de reexame necessário.

Uma vez mais vem a calhar o escólio do saudoso mestre e autor **Frederico Marques**, ao deixar explícito que “julgada a apelação **ex officio**, e a decisão não for unânime, pode o vencido interpor embargos infringentes, mesmo que não tenha havido apelação voluntária.” (ob. cit., p. 368).

O Excelso Pretório, em diversos pronunciamentos deixou assentada a possibilidade dos embargos infringentes em acórdão não-unânime proferido em reexame necessário (RE n. 113.741-RS, Relator Ministro Djaci Falcão, in RTJ 122/844; RTJ 96/1.405 e 94/801, entre outros).

Denota-se, pois, que recebendo o tratamento análogo à apelação não se teria como atribuir-lhe maior privilégio que o recurso voluntário. Aliás, o que é vedado em reexame necessário é agravar a situação da Fazenda Pública (Súmula n. 45 do STJ), o que foi devidamente observado pela r. decisão atacada.

A assertiva de que em sede de reexame necessário o pronunciamento do Tribunal deve estar adstrito ao órgão colegiado, não encontra amparo no dispositivo legal, pois, em verdade este determina tão-só que a sentença produzirá efeito após o pronunciamento do tribunal.

Vem a calhar trecho do v. acórdão da lavra do ilustre Ministro Adhemar Maciel, bem dilucidando a questão:

“Os tribunais exercem atividade jurisdicional através de órgãos colegiados (Turma, Seção, Pleno) e singulares (relator, presidente, vice-presidente). Como a lei não exige que o reexame obrigatório seja

realizado por colegiado, nada impede que o próprio relator reexamine as causas que envolvem questões já solucionadas pelo tribunal de 2ª grau ou pelos tribunais superiores.” E continua, “da decisão monocrática do relator, cabe agravo para o órgão colegiado, pelo que poderá a Fazenda Pública recorrer ao órgão colegiado quando entender que a decisão unipessoal está eivada de vício de julgamento ou de procedimento” (cf. REsp n. 156.311-BA, Segunda Turma, **in** DJ de 16.3.1998).

Na esteira do entendimento acima esposado, podem ser mencionados entre outros os seguintes julgados: REsp n. 190.096-DF, Relator Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, **in** DJ de 21.6.1999 e 226.723-SC, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, **in** DJ de 8.3.2000.

Mais a mais é de rigor lembrar que o escopo do artigo 557 do Código de Processo Civil é dinamizar o julgamento dos recursos, quando interpostos sob o pálio de posição já dominante na Corte ou com matéria já sedimentada por meio de súmula.

Conferir um tratamento privilegiado ao reexame necessário, **data venia**, seria o mesmo que elevá-lo a uma categoria diferenciada de recurso quando o tratamento a ele concedido é equivalente aos demais.

Diante disso, pelo que precede, **data maxima venia**, acompanho o ilustre Ministro Paulo Gallotti, a fim de conhecer do recurso, em parte e dar-lhe parcial provimento para que o tribunal de origem aprecie tão-somente a pretensão acerca dos honorários advocatícios.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Sr. Presidente, trata-se do caso de haver possibilidade ou não de decisão monocrática em sede de reexame necessário.

V. Ex.^a votou no sentido de que o reexame necessário não comporta a decisão monocrática, e o Ministro Paulo Gallotti votou no sentido de que se deva proceder à baixa dos autos ao 1º grau, porque restou uma matéria de fato a ser apreciada quanto aos honorários advocatícios.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Sr. Presidente, continuo estudando a matéria e já cheguei pelo menos a uma conclusão, entendo que nos casos em que há revisão, reexame de matéria de fato, não há possibilidade da decisão monocrática, mas não chego, por hora, até a extensão do voto de V. Ex.^a no sentido de, antes de terminar meus estudos, afirmar a impossibilidade da decisão monocrática em reexame necessário, mesmo porque o reexame necessário tem as suas peculiaridades. O nome de recurso oficial para reexame necessário não foi mudado à-toa, foi mudado porque se defendia que no reexame necessário devia se percorrer todo o *iter* do processo para se saber a parte em que o ente público, beneficiário do reexame necessário poderia ficar prejudicado.

Por hora, Sr. Presidente, até formar uma convicção mais sedimentada, peço vênua a V. Ex.^a para acompanhar o Sr. Ministro Paulo Gallotti, porque, quanto a isso, não tenho dúvidas. Nos casos em que há revisão, e nos casos em que há reexame de matéria de fato, não há possibilidade da decisão monocrática mormente em apelação.

Parece, Sr. Presidente, pelos últimos estudos que tenho feito, que já está havendo mesmo uma reação no sentido de cercear-se a essa possibilidade de decisão monocrática em apelação.

Peço vênua a V. Ex.^a, até refletir melhor, para acompanhar o voto do Sr. Ministro Paulo Gallotti. Se houver necessidade de reexame da matéria de fato, a decisão não pode ser feita por um só juiz; e, nos casos em que a lei determinar revisão, também.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Então, V. Ex.^a não está discordando da minha posição.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Não estou discordando, Sr. Presidente, apenas fico um pouco aquém. V. Ex.^a acha que não cabe decisão monocrática em apelação de modo geral e, principalmente, em reexame necessário.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Vou mais adiante até para estender ao recurso especial, porque, em verdade, a decisão monocrática está suprimindo o direito consagrado aos advogados de defesa do caso na tribuna. Vale dizer, está reduzindo, portanto, a ampla defesa em prejuízo do devido processo legal. Isso é uma questão que ainda estou desenvolvendo quanto a esse item; quanto aos demais, contidos no item 1-A, não tenho dúvida.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): O Ministro Paulo Gallotti diz: (lê)

“Rejeitando a preliminar suscitada pelo Ministro-Relator.”

Segundo a ata, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Franciulli Netto: O Sr. Ministro Paulo Gallotti conhece do recurso e dá provimento parcial apenas para que sejam reexaminados os honorários advocatícios em 1^a grau.

RECURSO ESPECIAL N. 262.931 – RN

(Registro n. 2000.0058351-0)

Relator: Ministro Fontes de Alencar
Recorrente: União
Recorridos: Artur Paula Fausto de Medeiros e outros
Advogada: Maria Lúcia Cavalcanti Jales Soares

EMENTA: Processual Civil – Inteligência do art. 557 do CPC – Servidor público.

- O art. 557 do Código de Processo Civil alcança o reexame necessário de que trata o art. 475 do mesmo Código.
- Súmula n. 126 do Superior Tribunal de Justiça.
- Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Vicente Leal, Fernando Gonçalves e Hamilton Carvalhido. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 3 de outubro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Fontes de Alencar, Relator.

Publicado no DJ de 27.11.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: A União agravou de instrumento contra decisão monocrática de relator que negou seguimento à apelação e à remessa oficial com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

A Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região negou provimento ao agravo nos termos da seguinte ementa:

“Processual Civil. Agravo contra decisão que negou seguimento a recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC. Reajuste salarial de 11,98%.

– A nova redação do art. 557 do CPC, dada pela Lei n. 9.756/1998, prevê a possibilidade de negar seguimento a recursos que estejam em confronto com jurisprudência dominante do tribunal competente para o seu julgamento, incluindo-se entre aqueles a remessa **ex officio**. Precedente do STJ.

– A jurisprudência desta Corte pacificou-se no entendimento de que têm direito os servidores públicos do Judiciário, Legislativo e do

Ministério Público ao recebimento do reajuste salarial de 11,98%, por força do art. 168 da Constituição Federal.

– Agravo improvido.” (fl. 106).

Inconformada, a Recorrente manifestou recurso especial com fulcro no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal, alegando afronta ao art. 557 do Código de Processo Civil e também à Lei n. 8.880/1994, esta com relação ao reajuste de 11,98%.

Pelo despacho de fl. 122 foi o recurso admitido.

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): O acórdão deu interpretação correta ao art. 557 do Código de Processo Civil, entendendo que cabe ao Relator na apelação e no recurso **ex officio** negar seguimento a tais recursos quando a matéria objeto da irresignação já esteja pacificada pelo Tribunal.

Sobre o tema, assim se pronunciou a Segunda Turma deste Tribunal em aresto da lavra do Ministro Adhemar Maciel, quando do julgamento do REsp n. 156.311:

“Processual Civil. Sentença proferida contra a Fazenda Pública. Reexame necessário efetuado pelo próprio Relator: possibilidade. Inteligência do ‘novo’ art. 557 do CPC. Recurso especial não conhecido.

I – O ‘novo’ art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais, a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados o quanto antes possível. Por essa razão, os recursos intempestivos, incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no Tribunal de 2ª grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio Relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o Direito Processual moderno.

II – O ‘novo’ art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475

do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do Tribunal de 2ª grau ou dos tribunais superiores, pode o próprio Relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática.

III – Recurso especial não conhecido, ‘confirmando-se’ o acórdão proferido pelo TRF da 1ª Região.”

Igualmente, posicionou-se a Sexta Turma no REsp n. 190.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves:

“Processual Civil. Remessa oficial. Art. 557 do CPC. Aplicabilidade.

1. Em face do princípio da economia e da própria utilidade do processo, simples meio à consecução de uma finalidade, não se mostra ofensiva à letra da lei a decisão que, apreciando apelação diante de sentença proferida em consonância com o entendimento pretoriano dominante, inclusive do STF, nega-lhe seguimento, bem como à remessa oficial.

2. Posicionamento contrário, apenas em relação à remessa oficial, levaria ao absurdo de se fazer tábula rasa ao art. 557 do CPC, em todos os feitos de interesse do Poder Público, dando azo a privilégios, com exclusão pura e simples da forma simplificada de julgamento alviada para dar maior celeridade aos feitos.

3. Recurso não conhecido.”

Não vislumbro, pois, violação ao art. 557 do Código de Processo Civil.

Com relação ao mérito, melhor sorte não socorre a Recorrente, pois iterativa é a jurisprudência desta Corte no sentido de que os servidores federais fazem jus a reajuste salarial de 11,98%.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp n. 220.040, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini; 236.848, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma; e 255.319, por mim relatado.

Ademais, nesse ponto a decisão do Relator mantida pela Corte Regional tem fundamento constitucional, consignado mesmo em tópico da ementa do acórdão correspondente (fl. 106); e não foi interposto recurso extraordinário. Tal circunstância é convocatória da incidência da Súmula n. 126 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

A

- PrCv Abandono da causa pelo autor – CPC, art. 267, III – **Extinção do processo** – Requerimento do réu – Necessidade. Súmula n. 240. RSTJ 144/77.
- PrCv **Ação declaratória** – Cabimento – Benefício previdenciário – Tempo de serviço – Comprovação. Súmula n. 242. RSTJ 144/119.
- PrCv **Ação monitória** – Ajuizamento – Contrato de abertura de crédito em conta-corrente – Demonstrativo de débito – CPC, art. 1.102a – Documento hábil. Súmula n. 247. RSTJ 144/275.
- Cv **Acidente de trânsito** – CC, arts. 159 e 1.518 – Indenização – Seguro obrigatório – Valor – Dedução. Súmula n. 246. RSTJ 144/239.
- PrCv Adjudicação compulsória – CPC, art. 639 – **Promessa de compra e venda de imóvel** – Registro no Cartório de Imóveis – Não-obrigatoriedade. Súmula n. 239. RSTJ 144/17.
- Cv **Alienação fiduciária** – Decreto-Lei n. 911/1969, art. 2ª, § 2ª – Notificação – Valor do débito – Indicação – Desnecessidade. Súmula n. 245. RSTJ 144/203.

B

- PrCv Benefício previdenciário – **Ação declaratória** – Cabimento – Tempo de serviço – Comprovação. Súmula n. 242. RSTJ 144/119.

C

- Cv CC, arts. 159 e 1.518 – **Acidente de trânsito** – Indenização – Seguro obrigatório – Valor – Dedução. Súmula n. 246. RSTJ 144/239.
- PrPn Cheque sem provisão de fundos – **Competência** – Crime de

- estelionato – Foro do local da recusa do pagamento. Súmula n. 244. RSTJ 144/183.
- Pn Circunstância agravante – Circunstância judicial – Consideração simultânea – Impossibilidade – CP, arts. 59 e 61, I – **Reincidência**. Súmula n. 241. RSTJ 144/101.
- PrPn **Competência** – Cheque sem provisão de fundos – Crime de estelionato – Foro do local da recusa do pagamento. Súmula n. 244. RSTJ 144/183.
- Pn Concurso formal – Concurso material – Continuidade delitiva – CP, arts. 69 e 70 – Lei n. 9.099/1995, art. 89 – Pena excedente a um ano – **Suspensão do processo** – Inaplicabilidade. Súmula n. 243. RSTJ 144/149.
- Pn Concurso material – Concurso formal – Continuidade delitiva – CP, arts. 69 e 70 – Lei n. 9.099/1995, art. 89 – Pena excedente a um ano – **Suspensão do processo** – Inaplicabilidade. Súmula n. 243. RSTJ 144/149.
- Pn Continuidade delitiva – Concurso formal – Concurso material – CP, arts. 69 e 70 – Lei n. 9.099/1995, art. 89 – Pena excedente a um ano – **Suspensão do processo** – Inaplicabilidade. Súmula n. 243. RSTJ 144/149.
- PrCv Contrato de abertura de crédito em conta-corrente – Demonstrativo de débito – **Ação monitória** – Ajuizamento – CPC, art. 1.102a – Documento hábil. Súmula n. 247. RSTJ 144/275.
- PrCv Correção monetária – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) – **Legitimidade passiva ad causam** – Caixa Econômica Federal (CEF) – Lei n. 8.036/1990, art. 7^a. Súmula n. 249. RSTJ 144/319.
- Pn CP, arts. 59 e 61, I – Circunstância agravante – Circunstância judicial – Consideração simultânea – Impossibilidade – **Reincidência**. Súmula n. 241. RSTJ 144/101.
- Pn CP, arts. 69 e 70 – Concurso formal – Concurso material – Continuidade delitiva – Lei n. 9.099/1995, art. 89 – Pena excedente a um ano – **Suspensão do processo** – Inaplicabilidade. Súmula n. 243. RSTJ 144/149.
- PrCv CPC, art. 267, III – Abandono da causa pelo autor – **Extinção**

- do processo** – Requerimento do réu – Necessidade. Súmula n. 240. RSTJ 144/75.
- PrCv CPC, art. 557 – **Decisão monocrática** – Reexame necessário – Alcance. Súmula n. 253. RSTJ 144/493.
- Cm CPC, art. 585 – Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 1^a, § 3^a – Duplicata não aceita protestada – Título hábil – **Falência** – Pedido – Instrução – Lei n. 5.474/1968, art. 15, na redação da Lei n. 6.458/1977 – Prestação de serviço – Comprovação. Súmula n. 248. RSTJ 144/301.
- PrCv CPC, art. 639 – Adjudicação compulsória – **Promessa de compra e venda de imóvel** – Registro no Cartório de Imóveis – Não-obrigatoriedade. Súmula n. 239. RSTJ 144/17.
- PrCv CPC, art. 1.102a – **Ação monitória** – Ajuizamento – Contrato de abertura de crédito em conta-corrente – Demonstrativo de débito – Documento hábil. Súmula n. 247. RSTJ 144/275.
- PrPn Crime de estelionato – Cheque sem provisão de fundos – **Competência** – Foro do local da recusa do pagamento. Súmula n. 244. RSTJ 144/183.

D

- PrCv **Decisão monocrática** – CPC, art. 557 – Reexame necessário – Alcance. Súmula n. 253. RSTJ 144/493.
- Cv Decreto-Lei n. 911/1969, art. 2^a, § 2^a – **Alienação fiduciária** – Notificação – Valor do débito – Indicação – Desnecessidade. Súmula n. 245. RSTJ 144/203.
- Cm Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 1^a, § 3^a – CPC, art. 585 – Duplicata não aceita protestada – Título hábil – **Falência** – Pedido – Instrução – Lei n. 5.474/1968, art. 15, na redação da Lei n. 6.458/1977 – Prestação de serviço – Comprovação. Súmula n. 248. RSTJ 144/301.
- PrCv Documento hábil – **Ação monitória** – Ajuizamento – Contrato de abertura de crédito em conta-corrente – Demonstrativo de débito – CPC, art. 1.102a. Súmula n. 247. RSTJ 144/275.

- Cm Duplicata não aceita protestada – Título hábil – CPC, art. 585 – Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 1^a, § 3^a – **Falência** – Pedido – Instrução – Lei n. 5.474/1968, art. 15, na redação da Lei n. 6.458/1977 – Prestação de serviço – Comprovação. Súmula n. 248. RSTJ 144/301.

E

- Trbt Empresa em regime de concordata – **Multa fiscal** – Cobrança – Legitimidade. Súmula n. 250. RSTJ 144/335.
- PrCv Enriquecimento do casal – **Execução fiscal** – Meação – Aproveitamento – Prova – Ônus do credor. Súmula n. 251. RSTJ 144/375.
- PrCv **Execução fiscal** – Enriquecimento do casal – Meação – Aproveitamento – Prova – Ônus do credor. Súmula n. 251. RSTJ 144/375.
- PrCv **Extinção do processo** – Abandono da causa pelo autor – CPC, art. 267, III – Requerimento do réu – Necessidade. Súmula n. 240. RSTJ 144/75.

F

- Cm **Falência** – Pedido – Instrução – CPC, art. 585 – Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 1^a, § 3^a – Duplicata não aceita protestada – Título hábil – Lei n. 5.474/1968, art. 15, na redação da Lei n. 6.458/1977 – Prestação de serviço – Comprovação. Súmula n. 248. RSTJ 144/301.
- PrPn Foro do local da recusa do pagamento – Cheque sem provisão de fundos – **Competência** – Crime de estelionato. Súmula n. 244. RSTJ 144/183.
- PrCv Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) – Correção monetária – **Legitimidade passiva ad causam** – Caixa Econômica Federal (CEF) – Lei n. 8.036/1990, art. 7^a. Súmula n. 249. RSTJ 144/319.
- Adm **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** – Índices aplicáveis – Saldo – Atualização. Súmula n. 252. RSTJ 144/417.

I

- Cv Indenização – **Acidente de trânsito** – CC, arts. 159 e 1.518 – Seguro obrigatório – Valor – Dedução. Súmula n. 246. RSTJ 144/239.
- Adm Índices aplicáveis – **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** – Saldo – Atualização. Súmula n. 252. RSTJ 144/401.

L

- PrCv **Legitimidade passiva ad causam** – Caixa Econômica Federal (CEF) – Correção monetária – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) – Lei n. 8.036/1990, art. 7^a. Súmula n. 249. RSTJ 144/319.
- Cm Lei n. 5.474/1968, art. 15, na redação da Lei n. 6.458/1977 – CPC, art. 585 – Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 1^o, § 3^o – Duplicata não aceita protestada – Título hábil – **Falência** – Pedido – Instrução – Prestação de serviço – Comprovação. Súmula n. 248. RSTJ 144/301.
- PrCv Lei n. 8.036/1990, art. 7^a – Correção monetária – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) – **Legitimidade passiva ad causam** – Caixa Econômica Federal (CEF). Súmula n. 249. RSTJ 144/319.
- Pn Lei n. 9.099/1995, art. 89 – Concurso formal – Concurso material – Continuidade delitiva – CP, arts. 69 e 70 – Pena excedente a um ano – **Suspensão do processo** – Inaplicabilidade. Súmula n. 243. RSTJ 144/149.

M

- PrCv Meação – Aproveitamento – Enriquecimento do casal – **Execução fiscal** – Prova – Ônus do credor. Súmula n. 251. RSTJ 144/391.
- Trbt **Multa fiscal** – Cobrança – Legitimidade – Empresa em regime de concordata. Súmula n. 250. RSTJ 144/335.

N

- Cv Notificação – **Alienação fiduciária** – Decreto-Lei n. 911/1969, art. 2^a, § 2^a – Valor do débito – Indicação – Desnecessidade. Súmula n. 245. RSTJ 144/203.

P

- Pn Pena excedente a um ano – Concurso formal – Concurso material – Continuidade delitiva – CP, arts. 69 e 70 – Lei n. 9.099/1995, art. 89 – **Suspensão do processo** – Inaplicabilidade. Súmula n. 243. RSTJ 144/149.
- Cm Prestação de serviço – Comprovação – CPC, art. 585 – Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 1^a, § 3^a – Duplicata não aceita protestada – Título hábil – **Falência** – Pedido – Instrução – Lei n. 5.474/1968, art. 15, na redação da Lei n. 6.458/1977. Súmula n. 248. RSTJ 144/301.
- PrCv **Promessa de compra e venda de imóvel** – Adjudicação compulsória – CPC, art. 639 – Registro no Cartório de Imóveis – Não-obrigatoriedade. Súmula n. 239. RSTJ 144/17.
- PrCv Prova – Ônus do credor – Enriquecimento do casal – **Execução fiscal** – Meação – Aproveitamento. Súmula n. 251. RSTJ 144/375.

R

- PrCv Reexame necessário – Alcance – CPC, art. 557 – **Decisão monocrática**. Súmula n. 253. RSTJ 144/493.
- PrCv Registro no Cartório de Imóveis – Não-obrigatoriedade – Adjudicação compulsória – CPC, art. 639 – **Promessa de compra e venda de imóvel**. Súmula n. 239. RSTJ 144/17.
- Pn **Reincidência** – Circunstância agravante – Circunstância judicial – Consideração simultânea – Impossibilidade – CP, arts. 59 e 61, I. Súmula n. 241. RSTJ 144/101.

- PrCv Requerimento do réu – Necessidade – Abandono da causa pelo autor – CPC, art. 267, III – **Extinção do processo**. Súmula n. 240. RSTJ 144/75.

S

- Adm Saldo – Atualização – **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** – Índices aplicáveis. Súmula n. 252. RSTJ 144/401.
- Cv Seguro obrigatório – Valor – Dedução – **Acidente de trânsito** – CC, arts. 159 e 1.518 – Indenização. Súmula n. 246. RSTJ 144/239.
- PrCv Súmula n. 239-STJ – **Promessa de compra e venda de imóvel** – Adjudicação compulsória – CPC, art. 639 – Registro no Cartório de Imóveis – Não-obrigatoriedade. RSTJ 144/17.
- PrCv Súmula n. 240-STJ – **Extinção do processo** – Abandono da causa pelo autor – CPC, art. 267, III – Requerimento do réu – Necessidade. RSTJ 144/75.
- Pn Súmula n. 241-STJ – **Reincidência** – Circunstância agravante – Circunstância judicial – Consideração simultânea – Impossibilidade – CP, arts. 59 e 61, I. RSTJ 144/101.
- PrCv Súmula n. 242-STJ – **Ação declaratória** – Cabimento – Benefício previdenciário – Tempo de serviço – Comprovação. RSTJ 144/119.
- Pn Súmula n. 243-STJ – **Suspensão do processo** – Inaplicabilidade – Concurso formal – Concurso material – Continuidade delitiva – CP, arts. 69 e 70 – Lei n. 9.099/1995, art. 89 – Pena excedente a um ano. RSTJ 144/149.
- PrPn Súmula n. 244-STJ – **Competência** – Cheque sem provisão de fundos – Crime de estelionato – Foro do local da recusa do pagamento. RSTJ 144/183.
- Cv Súmula n. 245-STJ – **Alienação fiduciária** – Decreto-Lei n. 911/1969, art. 2º, § 2º – Notificação – Valor do débito – Indicação – Desnecessidade. RSTJ 144/203.
- Cv Súmula n. 246-STJ – **Acidente de trânsito** – CC, arts. 159 e 1.518 – Indenização – Seguro obrigatório – Valor – Dedução. RSTJ 144/239.

- PrCv Súmula n. 247-STJ – **Ação monitória** – Ajuizamento – Contrato de abertura de crédito em conta-corrente – Demonstrativo de débito – CPC, art. 1.102a – Documento hábil. RSTJ 144/275.
- Cm Súmula n. 248-STJ – **Falência** – Pedido – Instrução – CPC, art. 585 – Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 1º, § 3º – Duplicata não aceita protestada – Título hábil – Lei n. 5.474/1968, art. 15, na redação da Lei n. 6.458/1977 – Prestação de serviço – Comprovação. RSTJ 144/301.
- PrCv Súmula n. 249-STJ – **Legitimidade passiva ad causam** – Caixa Econômica Federal (CEF) – Correção monetária – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) – Lei n. 8.036/1990, art. 7º. RSTJ 144/319.
- Trbt Súmula n. 250-STJ – **Multa fiscal** – Cobrança – Legitimidade – Empresa em regime de concordata. RSTJ 144/335.
- PrCv Súmula n. 251-STJ – **Execução fiscal** – Enriquecimento do casal – Meação – Aproveitamento – Prova – Ônus do credor. RSTJ 144/375.
- Adm Súmula n. 252-STJ – **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** – Índices aplicáveis – Saldo – Atualização. RSTJ 144/401.
- PrCv Súmula n. 253-STJ – **Decisão monocrática** – CPC, art. 557 – Reexame necessário – Alcance. RSTJ 144/493.
- Pn **Suspensão do processo** – Inaplicabilidade – Concurso formal – Concurso material – Continuidade delitiva – CP, arts. 69 e 70 – Lei n. 9.099/1995, art. 89 – Pena excedente a um ano. Súmula n. 243. RSTJ 144/149.

T

- PrCv Tempo de serviço – Comprovação – **Ação declaratória** – Cabimento – Benefício previdenciário. Súmula n. 242. RSTJ 144/119.

V

- Cv Valor do débito – Indicação – Desnecessidade – **Alienação fiduciária** – Decreto-Lei n. 911/1969, art. 2º, § 2º – Notificação. Súmula n. 245. RSTJ 144/203.

SÚMULA N. 239

REsp 30-0-DF	Rel. Min. Eduardo Ribeiro	RSTJ 144/19
REsp 9.945-0-SP	Rel. Min. Athos Carneiro	RSTJ 144/34
REsp 10.383-0-MG .	Rel. Min. Fontes de Alencar	RSTJ 144/42
REsp 16.822-0-SP ...	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha	RSTJ 144/44
REsp 23.675-0-RS ...	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 144/47
REsp 37.466-0-RS ...	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira	RSTJ 144/50
REsp 40.665-0-SP ...	Rel. Min. Dias Trindade	RSTJ 144/60
REsp 57.225-0-RJ ...	Rel. Min. Nilson Naves	RSTJ 144/62
REsp 184.474-0-SP .	Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar	RSTJ 144/65
REsp 204.784-0-SE .	Rel. Min. Carlos Alberto Menezes	
	Direito	RSTJ 144/71

SÚMULA N. 240

REsp 9.442-0-PR	Rel. Min. Eduardo Ribeiro	RSTJ 144/77
REsp 15.575-0-SP	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros	RSTJ 144/79
REsp 20.408-6-MG .	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo	
	Teixeira	RSTJ 144/82
REsp 35.370-0-MG .	Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca	RSTJ 144/90
REsp 135.147-0-SP .	Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar	RSTJ 144/93
REsp 168.036-0-SP .	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo	
	Teixeira	RSTJ 144/96

SÚMULA N. 241

HC 9.219-0-SE	Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ 144/103
RHC 3.947-7-SP	Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro..	RSTJ 144/107
REsp 95.479-0-AM .	Rel. Min. Anselmo Santiago	RSTJ 144/111
REsp 160.171-0-RS .	Rel. Min. Gilson Dipp	RSTJ 144/114

SÚMULA N. 242

EResp 113.305-0-RS	Rel. Min. Fernando Gonçalves	RSTJ 144/121
REsp 177.986-0-RS .	Rel. Min. Anselmo Santiago	RSTJ 144/123
REsp 180.591-0-CE	Rel. Min. Felix Fischer	RSTJ 144/125

REsp 180.764-0-CE	Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca	RSTJ 144/130
REsp 196.079-0-RS	Rel. Min. Vicente Leal	RSTJ 144/133
REsp 213.704-0-CE	Rel. Min. Gilson Dipp	RSTJ 144/138
REsp 214.794-0-CE	Rel. Min. Hamilton Carvalhido	RSTJ 144/141
REsp 227.254-0-CE	Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ 144/144
REsp 235.110-0-CE	Rel. Min. Fernando Gonçalves	RSTJ 144/146

SÚMULA N. 243

EResp 164.326-0-SP	Rel. Min. Fernando Gonçalves	RSTJ 144/151
HC 5.141-0-SP	Rel. Min. Anselmo Santiago	RSTJ 144/155
HC 7.560-0-PR	Rel. Min. Vicente Leal	RSTJ 144/158
HC 7.583-0-SP	Rel. Min. José Dantas	RSTJ 144/164
RHC 7.779-0-SP	Rel. Min. Felix Fischer	RSTJ 144/167
RHC 8.331-0-SP	Rel. Min. Gilson Dipp	RSTJ 144/173
REsp 196.049-0-SP	Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca	RSTJ 144/177

SÚMULA N. 244

CC 1.932-0-MG ...	Rel. Min. Carlos Thibau	RSTJ 144/185
CC 3.283-0-PR	Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro..	RSTJ 144/187
CC 6.129-6-GO	Rel. Min. José Cândido de Carvalho Filho	RSTJ 144/189
CC 15.038-0-RS ...	Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro..	RSTJ 144/190
CC 19.777-0-SP ...	Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca	RSTJ 144/193
CC 20.880-0-CE ..	Rel. Min. Vicente Leal	RSTJ 144/195
CC 21.700-0-PA ...	Rel. Min. Felix Fischer	RSTJ 144/198

SÚMULA N. 245

REsp 37.535-5-RS ...	Rel. Min. Paulo Costa Leite	RSTJ 144/205
REsp 109.918-0-RS	Rel. Min. Waldemar Zveiter	RSTJ 144/208
REsp 111.227-0-RS	Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito	RSTJ 144/212
REsp 113.060-0-RS	Rel. Min. Ari Pargendler	RSTJ 144/215
REsp 142.755-0-RS	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 144/222
REsp 164.830-0-RS	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira	RSTJ 144/227
REsp 196.668-0-RS	Rel. Min. Eduardo Ribeiro	RSTJ 144/231

REsp 231.128-0-RS . Rel. Min. Sálvio de Figueiredo
Teixeira RSTJ 144/234

SÚMULA N. 246

REsp 39.684-0-RJ ... Rel. Min. Eduardo Ribeiro RSTJ 144/241
REsp 59.823-0-SP ... Rel. Min. Carlos Alberto Menezes
Direito RSTJ 144/243
REsp 73.508-0-SP ... Rel. Min. Aldir Passarinho Junior RSTJ 144/247
REsp 106.396-0-PR . Rel. Min. Cesar Asfor Rocha RSTJ 144/251
REsp 117.111-0-MG Rel. Min. Ari Pargendler RSTJ 144/256
REsp 119.963-0-PI .. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo
Teixeira RSTJ 144/260
REsp 174.382-0-SP . Rel. Min. Carlos Alberto Menezes
Direito RSTJ 144/265
REsp 219.035-0-RJ .. Rel. Min. Waldemar Zveiter RSTJ 144/272

SÚMULA N. 247

REsp 146.511-0-MG Rel. Min. Barros Monteiro RSTJ 144/277
REsp 178.373-0-MG Rel. Min. Waldemar Zveiter RSTJ 144/279
REsp 188.375-0-MG Rel. Min. Carlos Alberto Menezes
Direito RSTJ 144/282
REsp 218.459-0-RS . Rel. Min. Sálvio de Figueiredo
Teixeira RSTJ 144/286
REsp 234.563-0-RS . Rel. Min. Cesar Asfor Rocha RSTJ 144/295

SÚMULA N. 248

REsp 68.330-0-MG . Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar RSTJ 144/303
REsp 160.914-0-SP . Rel. Min. Carlos Alberto Menezes
Direito RSTJ 144/306
REsp 172.637-0-RJ .. Rel. Min. Eduardo Ribeiro RSTJ 144/309
REsp 214.681-0-SP . Rel. Min. Sálvio de Figueiredo
Teixeira RSTJ 144/312

SÚMULA N. 249

IUJ no REsp n. 77.791-0-SC. Rel. Min. José de Jesus Filho .. RSTJ 144/319

SÚMULA N. 250

EResp 111.926-0-PR	Rel. Min. Eliana Calmon	RSTJ 144/337
EResp 208.107-0-PR	Rel. Min. Francisco Peçanha Martins	RSTJ 144/358
REsp 41.928-0-SP	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros	RSTJ 144/362
REsp 167.412-0-SP .	Rel. Min. Hélio Mosimann	RSTJ 144/365
REsp 178.427-0-SP .	Rel. Min. Adhemar Maciel	RSTJ 144/368
REsp 182.215-0-SP .	Rel. Min. Ari Pargendler	RSTJ 144/371

SÚMULA N. 251

REsp 44.399-7-SP ...	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros	RSTJ 144/377
REsp 50.443-0-RS ...	Rel. Min. Ari Pargendler	RSTJ 144/387
REsp 79.333-0-SP ...	Rel. Min. Garcia Vieira	RSTJ 144/390
REsp 123.446-0-SP .	Rel. Min. José Delgado	RSTJ 144/392
REsp 141.432-0-SP .	Rel. Min. Francisco Peçanha Martins	RSTJ 144/394

SÚMULA N. 252

AgRg no Ag 317.659-0-SP	Rel. Min. Milton Luiz Pereira ..	RSTJ 144/403
AgRg no Ag 317.882-0-SP	Rel. Min. Castro Filho	RSTJ 144/406
REsp 265.556-0-AL.	Rel. Min. Franciulli Netto	RSTJ 144/410
REsp 281.725-0-SC.	Rel. Min. José Delgado	RSTJ 144/468
REsp 286.020-0-SC.	Rel. Min. Eliana Calmon	RSTJ 144/480
REsp 299.974-0-SP .	Rel. Min. Francisco Peçanha Martins	RSTJ 144/486

SÚMULA N. 253

AgRg no REsp 228.824-0-CE	Rel. Min. Nancy Andrichi	RSTJ 144/495
REsp 155.656-0-BA.	Rel. Min. Adhemar Maciel	RSTJ 144/499
REsp 190.096-0-DF	Rel. Min. Fernando Gonçalves	RSTJ 144/503
REsp 212.504-0-MG	Rel. Min. Paulo Gallotti	RSTJ 144/506
REsp 262.931-0-RN	Rel. Min. Fontes de Alencar	RSTJ 144/518