

Súmula n. 7

SÚMULA N. 07

A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Referências:

CF/1988, art. 105, III.

RISTJ, art. 257.

Precedentes:

AgRg no Ag	148-MS	(6ª T, 05.12.1989 — DJ 19.03.1990)
AgRg no Ag	499-SP	(4ª T, 24.10.1989 — DJ 20.11.1989)
AgRg no Ag	824-DF	(3ª T, 21.11.1989 — DJ 18.12.1989)
AgRg no Ag	1.232-PR	(6ª T, 20.02.1990 — DJ 12.03.1990)
AgRg no Ag	1.425-RJ	(3ª T, 13.02.1990 — DJ 12.03.1990)
AgRg no Ag	1.543-PR	(3ª T, 20.02.1990 — DJ 19.03.1990)
REsp	290-PR	(5ª T, 02.10.1989 — DJ 16.10.1989)
REsp	305-MS	(5ª T, 19.02.1990 — DJ 12.03.1990)
REsp	482-SP	(2ª T, 23.08.1989 — DJ 11.09.1989)
REsp	674-MS	(4ª T, 12.12.1989 — DJ 19.03.1990)
REsp	943-GO	(4ª T, 24.10.1989 — DJ 20.11.1989)
REsp	982-RJ	(3ª T, 31.10.1989 — DJ 11.12.1989)
REsp	1.326-PR	(1ª T, 29.11.1989 — DJ 18.12.1989)
REsp	1.412-RJ	(4ª T, 07.11.1989 — DJ 27.11.1989)
REsp	1.672-GO	(3ª T, 12.12.1989 — DJ 19.02.1990)

Corte Especial, em 28.06.1990

DJ 03.07.1990, p. 6.478

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO
DE INSTRUMENTO N. 148-MS (1989/86316)**

Relator: Ministro Carlos Thibau

Agravante: Ministério Público Federal

Agravado: R. Despacho de fls. 240/241

Advogados: Drs. Alcides Jesus P. Bernal, Edimir Moreira Rodrigues e outro

EMENTA

Processual Penal. Exame de provas em recurso especial. Argüição de relevância como meio de impugnação de decisão judicial.

I - Descabe o recurso especial para simples reexame de provas, ainda que interposto sob invocação de suposta infringência de norma processual (Súmula n. 279-STF).

II - A argüição de relevância, a partir do texto constitucional de 1988, deixou de existir como meio operante de impugnação de decisão judicial.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça à unanimidade, negar provimento ao 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. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 05 de dezembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro William Patterson, Presidente

Ministro Carlos Thibau, Relator

DJ 19.03.1990

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Thibau: A douta S.G.R. interpõe o presente agravo regimental contra o seguinte despacho de minha lavra:

“Domingas Meza Bernal, Thomaz Bernal Urbietta e Justo Surubi Sigie, assistentes de acusação na ação penal instaurada para apuração e punição do homicídio de Elvio Bernal Urbietta, agravam de despacho do Sr. Desembargador Vice-Presidente do egrégio Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, que negou seguimento ao recurso especial interposto contra a decisão proferida

pela Turma Criminal daquela Corte, no recurso em sentido estrito por eles manifestado contra a sentença que impronunciou o suposto mandante do crime, José Fernando Moutinho (fls. 385/393 e 397/430).

No despacho agravado, ao recurso especial foi negado seguimento, por inadmissível, eis que, por não haver, até então, sido instalado o Superior Tribunal de Justiça, aplicar-se-ia a disposição constitucional transitória constante do art. 27, § 1º, do ADCT, que manteve, até o início do funcionamento da nova Corte, as atribuições e a competência do egrégio Supremo Tribunal Federal (fls. 448/449).

Quanto ao recurso especial, foi interposto com fundamento nas alíneas **a** e **c** do inciso III do art. 105 da nova Constituição, eis que o acórdão recorrido teria negado vigência aos artigos 239 e 408 do CPP e se colocado em orientação jurisprudencial divergente da de outros Tribunais, ao não considerar como suficientes para a pronúncia certas circunstâncias, ao ver dos recorrentes, indícios bastantes para acarretar a pronúncia do recorrido e ora agravado.

No que tange ao despacho agravado, tenho por contornável a preliminar de inadmissibilidade do recurso especial que, embora interposto poucos dias antes da instalação do STJ, deveria ser, logo em seguida, remetido à nova Corte, como, aliás, o foi o presente agravo de instrumento, pelo antigo Relator no egrégio STF, o eminente Ministro Paulo Brossard, dado que, com o início do funcionamento desta Corte.

‘... o recurso extraordinário cuja não-admissão deu margem ao agravo de instrumento se converte, **ipso jure**, em recurso especial, ...’ (fl. 228).

Contudo, de nenhum efeito prático seria o eventual provimento do presente agravo de instrumento, porque o que desejam os agravantes em seu recurso especial, na realidade, é a reapreciação de circunstâncias de fato que, supostamente, levariam à pronúncia de José Fernando Moutinho como mandante do homicídio.

Tais circunstâncias deveriam ser valorizadas como indícios suficientes para a pronúncia.

Ora, um dos dispositivos dados pelos recorrentes como violados é o art. 408 do CPP justamente aquele que abriga o princípio do livre convencimento do juiz na apreciação dos indícios. Pois foi por aplicação desse princípio que o acórdão recorrido resolveu, bem ou mal, que as circunstâncias apontadas como indícios comprometedores nada mais seriam que simples suspeitas ou conjecturas, insuficientes para autorizar a pronúncia.

Como, nos termos da Súmula n. 279 do egrégio STF, também aplicável no recurso especial, para o simples reexame da prova é incabível a medida processual escolhida, com fundamento no art. 254, I, do RISTJ, nego provimento ao agravo. Publique-se.”

Sustenta o Ministério Público Federal que a relevância da questão desaconselharia a aplicação da Súmula n. 279 do egrégio STF, tendo havido verdadeira usurpação da competência soberana do júri popular para decidir sobre a autoria do crime atribuído ao suposto mandante.

O despacho agravado, ademais, teria negado vigência não só ao art. 408 como também ao art. 239 do CPP ao afastar, sumariamente, fortes indícios da autoria intelectual do crime.

Por tais motivos o despacho deveria ser levado ao exame da Turma, caso não seja reconsiderado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Thibau (Relator): Em primeiro lugar cabe notar que se, na vigência da Carta Constitucional anterior, sem o suporte do recurso extraordinário era desinfluyente a arguição de relevância como meio de impugnação de decisão judicial (RE n. 104.949-SP, RTJ 113/460), tanto mais agora se afigura presente tal circunstância, pois desapareceu do texto constitucional o instituto da relevância.

Quanto ao princípio da soberania do júri, resta indene porque cabe ao juiz singular previamente pronunciar, ou não, o réu, face ao exame da prova que fizer.

O que se tem no recurso especial é, desenganadamente, a tentativa de reapreciar-se matéria de fato, sob invocação de suposta infringência dos arts. 408 e 239 do CPP, o primeiro dos quais consagrador do princípio do livre convencimento do Juiz no exame da prova, e o último, apenas definidor do conceito de indício.

Como não se trata de examinar o critério legal da valorização da prova, e sim de se reapreciar circunstâncias de fato que não são certas e que levariam à pronúncia do agravado, incide, a meu ver, o óbice da Súmula n. 279 do egrégio STF.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo para manter o despacho agravado.

É como voto.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 499-SP (1989/0010146-3)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Agravante: Vitória Maria Maciel Miranda

Agravado: R. Despacho de fl. 85

Advogados: Drs. Salvador Ceglia Neto e outro e José Carlos Santos de Sá

EMENTA

Processual civil. Recurso especial. Matéria de fato.
Descabe o reexame de prova no âmbito do recurso especial.
Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 24 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro Bueno de Souza, Presidente

Ministro Barros Monteiro, Relator

DJ 20.11.1989

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: É deste teor o despacho agravado:

“Cuida-se de embargos de terceiro opostos, em execução, por mulher casada, visando excluir da penhora sua meação em bem imóvel. A Sexta Câmara Especial do 1º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, reformando a decisão de 1º grau, deu provimento ao apelo do embargado, para julgá-los improcedentes. Recorreu extraordinariamente a embargante, com apresentação simultânea de argüição de relevância, afirmando negativa de vigência ao art. 3º da Lei n. 4.121/1962 e dissídio pretoriano conforme aresto que indica.

Não questiona a recorrente a tese de que a ela cumpria o encargo de comprovar não ter sido a dívida contraída em benefício da família. Sustenta, em verdade, que se desincumbiu a contento desse ônus, circunstância que, porém, exige o reexame da matéria de fato, inadmissível no bojo do apelo excepcional.

De outro lado, o julgado trazido para confronto (Rev. dos Tribunais 572/213) é de todo estranho ao tema em debate.

Nego, pelo exposto, provimento ao agravo.” (Fl. 85)

Irresignada, a embargante ofereceu este agravo regimental, aduzindo que a decisão atacada cria óbice à admissibilidade do recurso especial, além de não corresponder às circunstâncias e realidade dos autos. Sustentou que o reexame da matéria de fato não é o suficiente para denegar-se seguimento ao apelo extremo. Afirmou, por fim, que o acórdão trazido a confronto é perfeitamente ajustável ao caso em testilha.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): O acórdão recorrido assentou, **in verbis**:

“Todavia, tendo em vista que o aval foi dado à sociedade integrada pelo marido e pela mulher como cotistas (fl. 18), evidente que a finalidade visada era o benefício da família, razão pela qual se aplica no caso o princípio do art. 246, parágrafo único, do Código Civil (art. 3º da Lei n. 4.121/1962), cabendo à mulher o ônus da prova. E esta não provou que o aval não tenha revertido em benefício da família (fls. 39/40).”

No recurso extraordinário, convertido em especial, a recorrente procurou argumentar que, tendo sido decretada a falência da aludida sociedade, restou inequivocamente comprovado que a dívida executada não foi contraída em proveito do casal.

Posta a matéria controvertida nestes termos, cifrou-se ela a uma mera questão de fato: saber se a dívida objeto da execução foi ou não contraída em benefício da família.

O recurso especial participa da mesma natureza do recurso extraordinário, pelo que se afiguram pertinentes as palavras do saudoso Ministro Rodrigues de Alkimim quando do julgamento do RE n. 84.699:

“Não cabe ao STF sob o color de “valorar a prova”, reapreciá-la em seu poder de convicção, no caso, para ter como provado o que a instância local disse não estar. Seria, indubitavelmente, transformar o recurso extraordinário em uma segunda apelação, para reapreciação de provas (que se consideram mal apreciadas) quanto a fatos da causa” (RTJ vol. 86, p. 559).

Não se trata de óbice criado para estreitar a admissibilidade do recurso especial. Simplesmente a pretensão de reexame de provas no âmbito do apelo excepcional dá ensejo ao seu não-conhecimento.

Eis porque **José Afonso da Silva** lembra voto do insigne Ministro Orosimbo Nonato, de conformidade com o qual “o recurso extraordinário realmente não é o apelo próprio para a revisão de provas, quando se trate de verificar a repercussão da prova no ânimo do juiz, a sua intensidade, a sua força, na espécie” (“Do Recurso Extraordinário no Direito Processual Brasileiro”, p. 165, ed. 1963).

Por derradeiro, o julgado inserto na Rev. dos Tribunais 572/213 realmente nada tem de comum com a hipótese versada nestes autos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É o meu voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO
DE INSTRUMENTO N. 824-DF (1989/11041-1)**

Relator: Ministro Cláudio Santos

Agravantes: Luiz Fernando Faria de Azevedo e cônjuge

Agravado: R. Despacho de fls. 202/203

Advogados: Drs. João Manoel da Silva Carvalho Neto e outros e Juliano B. Villa-Verde de Carvalho e outro

EMENTA

A questão da coincidência da concepção do filho com o período de relacionamento entre a mãe e o suposto pai (art. 363, II, do Código Civil), é questão de fato, cuja prova não pode ser reexaminada em grau de recurso especial.

Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, 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. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 21 de novembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro Gueiros Leite, Presidente

Ministro Cláudio Santos, Relator

DJ 18.12.1989

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cláudio Santos: A decisão agravada é do seguinte teor:

“Trata-se de ação de investigação de paternidade cumulada com petição de herança, decidida na instância apelatória conforme sumulado na ementa do acórdão respectivo, a saber:

Investigação de paternidade. Valoração da prova. Certeza moral pela predominância dos motivos para afirmar ou negar. Semelhança fisionômica como meio de prova.

Dada a natureza dos fatos da causa, infensos à prova direta, é suficiente para o reconhecimento da paternidade invocada, a certeza moral do magistrado, desde que consolidada por indícios vários, devidamente

esclarecidos, significativos e convergentes, em torno da coincidência das relações com o período da concepção entre o investigado e a genitora do investigante e da exclusividade dessas relações.

As dúvidas, que sempre podem ser fomentadas nessa demanda, dissipam-se pela predominância dos motivos para afirmar a investigada paternidade.

Não se pede desprezar, como meio de prova indiciária coadjuvante, a semelhança fisionômica entre o investigado e o investigante.’

Inconformada, recorreu a parte vencida, a apresentar recurso especial, com esteio nas alíneas **a** e **c** do inciso III do art. 105 da Constituição. Dá como violado o art. 369 e inciso II do Código Civil, e alega dissídio jurisprudencial com julgados de vários tribunais a exigir prova cabal na ação de investigação de paternidade. Argumenta, finalmente, haver o tribunal **a quo** valorado mal a prova, o que enseja o reexame dessa valoração.

O recurso não foi admitido, dentre outros motivos, por contrariar a Súmula n. 279 do STF.

Daí o agravo.

Na realidade, o que pretendem os recorrentes é o reexame de prova.

A contemporaneidade e a exclusividade das relações sexuais entre o investigado e a genitora do investigante foram admitidas pelo acórdão.

Por outro lado, não aconteceu a suscitada valoração equivocada da prova, pois a semelhança fisionômica foi levada em conta como meio de ‘prova indiciária coadjuvante’.

Diante do exposto, não vejo como levar a um juízo de direito, questões de fato, apreciadas no duplo grau ordinário de jurisdição.

Nego provimento ao recurso”. (Fls. 202/203)

Inconformados, vêm os agravantes com o agravo regimental de fls. 205/207, onde argumentam:

“Foi negado provimento ao recurso pelo entendimento de que os agravantes pretendem é o reexame de prova.

Não! O que se pretende é muito mais, emérito Julgador! Pretende-se, entre outras coisas, que se cumpra o preceituado no item II do artigo 363 do Código Civil.

Não o cumpriu o acórdão do TJDF! Contrariou e violou a Lei Federal! O citado dispositivo dispõe muito claramente:

‘Art. 363 - Os filhos...

I - (...)

II - se a concepção do filho reclamante coincidiu com o rapto da mãe pelo suposto pai, ou suas relações sexuais com ela; (destacamos).’

Ficou provado no processo que o período gestacional foi de 33 ou 34 semanas, como bem reconheceu S. Ex^a. o Desembargador-Relator no acórdão

a quo. No entanto S. Ex^a., através de erro aritmético, comete grave equívoco, **data venia**, que o leva a contrariar a Lei Federal. Entendeu que 'a contagem regressiva a partir do parto, ocorrido em 09.08.1983, das 33 ou 34 semanas, indica que a concepção teria ocorrido entre as datas de 02.12.1983 e 25.11.1983'. Tal não é o certo, **data venia**!

O cálculo correto não deixa dúvida de que o período de concepção foi em final do mês de dezembro de 1983, época em que a mãe do investigante não mais morava e nem se encontrava em Brasília. Havia mudado em novembro de 1983, para o Rio de Janeiro, como ficou sobejamente provado nos autos, inclusive por declaração da mesma.

Assim, o acórdão que reformou a decisão de 1^a instância, pelo que contém de equívoco, de má valoração da prova, deixou de considerar o preceito contido no item II do artigo 363 do Código Civil.

Se não houve a contemporaneidade e o acórdão mostra que não houve (apesar de dizer o contrário), como colocá-lo diante do que contém a lei expressa?

A matéria do agravo é matéria de direito. A matéria de fato que contém é matéria exposta, principalmente, para mostrar a violação da Lei Federal.

Se não houver a contemporaneidade, se a concepção não coincidir com as relações sexuais, a ação de investigação de paternidade pode ser julgada precedente?

É matéria de direito que está em análise, antes mesmo de se analisar a valoração, que entendemos equivocada, de prova, nos seus mais amplos sentidos — até ao absurdo da conclusão pela semelhança fisionômica que se fez — e em interpretação divergente de tribunais sobre Lei Federal.

No caso, a ação que foi julgada improcedente pelo juízo de Primeira Instância poderia ter sua sentença reformada, mesmo sem a coincidência das relações sexuais com a época da concepção?

Não! Só mesmo com flagrante violação da Lei Federal, contrariando sua disposição expressa (fls. 203/204).

Finalmente, pedem a reconsideração da decisão para o fim de ensejar o conhecimento do especial interposto.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cláudio Santos (Relator): Reitera-se integralmente a motivação da decisão indeferitória do recurso especial.

Não há falar em negativa de vigência do art. 363, II, do Código Civil, pois, com efeito, a aplicação do mesmo preceito decorreu da prova relativa à questão de fato, isto é, a coincidência da concepção do filho com o período do relacionamento sexual entre a mãe e o suposto pai.

Pretender a modificação das conclusões a que chegou o acórdão atacado pelo recurso extremo, só seria possível com o amplo reexame da prova, o que é vedado neste Juízo.

Por isso, voto pela confirmação da decisão agravada, negando provimento ao reclamo regimental.

É como voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO
DE INSTRUMENTO N. 1.232-PR (1989/12100-6)**

Relator: Ministro José Cândido

Agravante: Nelson Abujanra

Agravado: R. Despacho de fls. 200/201

Advogado: Dr. Carlos Mário da Silva Velloso Filho

EMENTA

Recurso especial pelas letras **a** e **c**. Pena-base. Fixação. Arbítrio do juiz. Reexame da prova. Impossibilidade.

Fixada a pena-base pelo exame em conjunto dos elementos probatórios, incabível o recurso especial sob o argumento de violação ao art. 59 da lei penal substantiva.

Não comprovado o dissídio jurisprudencial.

Negado provimento ao agravo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Sexta 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. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 20 de fevereiro de 1990 (data do julgamento).

Ministro William Patterson, Presidente

Ministro José Cândido, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Cândido: O agravante e outros foram processados na Comarca de Santa Mariana, Estado do Paraná, como incursos nas penas do art. 171 do Código Penal. O réu, João Antonio Barão, foi condenado a 2 anos de reclusão e multa, por inexistir qualquer outra causa de aumento ou de diminuição de pena. O réu Alcino Massera foi igualmente condenado a 2 anos de reclusão e multa. Ao réu João Batista Fernandes, outro acusado, já envolvido em vários inquéritos policiais, embora primário, mas tendo agido com dolo intensivo, revelando sua personalidade e inclinação para a delinquência e prática de crimes como o de que fora acusado, foi imposta a pena de 3 anos de reclusão e multa.

O quarto acusado do grupo, Nelson Abujanra (o agravante) considerou-o, o juiz, o mais perigoso de todos, estando assim expressa a sentença quanto a ele (fl. 110):

“Nelson Abujanra, pelos documentos inclusos nestes autos, este Réu encontra-se indiciado em vários inquéritos policiais, na maioria, por prática de crime de estelionato. Sem dúvida alguma, é um experto na prática de crimes dessa natureza. É o mais perigoso de todos, não no sentido de violência, mas no sentido de criar situações de fato para induzir as vítimas e delas obter a vantagem ilícita. Poderia se dizer que é o coordenador e articulador das manhas na aplicação dos golpes. No caso **sub judice** agiu com dolo intensivo. Sua personalidade demonstra inclinação para a prática de crimes dessa natureza, pois é até carismática sua aparência, transmite confiança e seriedade, o que facilita-lhe a aplicação dos golpes. Reprováveis os motivos e as consequências foram prejudiciais à vítima. Por isso fixo a pena-base acima do mínimo, ou seja, em 3 (três) anos de reclusão e multa em 180 (cento e oitenta) dias-multa. Por não existir qualquer outra causa de aumento ou de diminuição de pena, torno-a em definitiva, ou seja, em 3 (três) anos de reclusão e multa de 180 (cento e oitenta) dias-multa. Deve ser cumprida em regime fechado, com progressão para o regime semi-aberto, dependendo do seu comportamento.”

Apelaram os réus. O agravante pleiteou anulação da sentença, ou absolvição ou redução da pena “para o mínimo cominado, ou, quando muito, a patamar bem inferior ao grau médio, atendido o perfil subjetivo do apelante, o que acarretará fatalmente prescrição pela pena concretizada” (fls. 134/135).

O Tribunal de Alçada decidiu, na parte agora discutida, nestes termos (fl. 150):

“14. A pena de três anos, que é exatamente o grau médio, e não acima, como diz o recorrente, corresponde à magnitude do fato como expressão delitativa e à pessoa, exprimindo o injusto e a censura.

A sentença muito bem a fundamenta.

Abujanra foi, sem dúvida, a personagem dominante da cena.

A sentença, com propriedade, ressalta que se trata de pessoa envolvente, persuasiva, dotada de qualidades que causam impressão no diálogo. Essa

assertiva, sendo o réu muito conhecido na região, comercialmente, socialmente e até judiciariamente — com tantos inquéritos, precatórios, ações — é pertinente, corresponde à realidade, que estes autos espelham, corroboradamente.

Estava enrolado em investigações e ações penais, em várias Comarcas. As certidões que estão nos autos registram dezenas de casos, sempre mirando o patrimônio alheio.

Há nos autos cópia de decreto de prisão preventiva, expedido na Comarca de Bandeirantes — uma das várias em que instauraram-se inquéritos ou ações penais contra o apelante — no qual o Juiz aponta conduta delitativa ordenada, sistemática, ornando Abujanra com os pendores da liderança.

Não se acolhe o entendimento de que a existência de inquéritos policiais e denúncias não podem pesar na pena. São antecedentes, expressão da conduta, revelação de personalidade — elementos chamados no art. 59 do CP. É claro que pode haver absolvição, posteriormente — mas não se está a cuidar de reincidência, que é outra situação, tratada até um tanto duramente no sistema brasileiro, e sim de fatores capazes de, em conjunto, ao lado de muitos outros, todos valorados devidamente, indicar agravamento punitivo. Quando são tão numerosos, espalhados, como os registros do apelante, cobram influência.

Tendo sido ele a peça central da urdidura, usando como matreirice as qualidades de que é dotado, segundo se diz nos autos, a pena do grau médio é muito razoável.

15. Pelo fato, pela qualidade a importância da atuação do apelante, personalidade, antecedentes, a pena justifica-se cabalmente.

Se é um pouco superior a de dois réus, é simplesmente igual a de outro, que aceitou a condenação e não recorreu — e este outro teve atuação muito menos importante, a sua personalidade e antecedentes são bem menos graves.

Também pelo prisma desse tipo de comparação punitiva, não é razoável a diminuição penal, para obter a extinção da punibilidade pela prescrição retroativa, que almeja o apelante.

Ademais, outro aspecto mostra que no quadro geral a pena não é excessiva: ficou impune a falsidade de documento público (cheque), ou o seu uso, que na jurisprudência do egrégio STF arma concurso, e não absorção, com o estelionato.”

Ao recurso especial, interposto às fls. 158/172, visando à redução da “carga penal atirada contra o recorrente a um **quantum** mais aproximado ao mínimo legal”, para propiciar a extinção da punibilidade pela prescrição, foi negado seguimento pela decisão de fls. 185/188.

A douta Subprocuradoria Geral da República opinou pelo improvimento.

Despachei à fl. 200 negando provimento ao agravo, destacando do texto estas duas passagens:

“A decisão do ilustre Presidente do Tribunal do Paraná não podia ser outra. A pretensão de diminuir a pena aplicada ao recorrente implicaria, sem dúvida, na análise da prova. Ora, o reexame do processo e, eventualmente, da prova, dependeria do conhecimento do recurso na hipótese de haver o julgado contrariado a lei ou lhe negado a vigência. A alegação de que o Tribunal **a quo** teria desconsiderado a existência incontroversa e documentalmente comprovada da não-reincidência e de ser o agravante teoricamente primário (fls. 10 e 11 da inicial), não vêm ao caso, pois que a dosagem da pena levou em conta, tão-somente, as circunstâncias judiciais do art. 59, vale dizer, a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agravante, os motivos e as circunstâncias do crime. A censurabilidade da conduta, em suma.

‘Não há, por outro lado, divergência com outros julgados, para conhecimento do recurso pela letra **c**.

Os acórdãos apontados, num deles, do Supremo, se declara que a condenação de primário, à pena superior ao mínimo, sem maus antecedentes, nem circunstâncias graves, deve ser expressamente motivada.

Não é o caso.

Um outro afirma a mesma coisa: ‘Não tem sentido a aplicação da pena, além do mínimo legal, a indivíduo primário e de bons antecedentes’.

O que também não é o caso.”

Inconformado, veio o recorrente com o presente agravo regimental, no qual afirma:

“Centra-se a peça recursal no argumento de que estabelecendo o art. 59 do CP os parâmetros e critérios para se obter uma pena justa ao acusado, decisão que comina pena exageradamente alta ao réu, está negando vigência a esse dispositivo”.

Adiante, continua:

“Argumenta o despacho ora agravado que, segundo o art. 59 do CP a pena é fixada atendendo ‘à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima’ e, para se reduzir a pena aplicada, necessário seria o reexame de todos esses elementos, o que levaria a Corte Especial a reexaminar fatos e provas.”

Prossegue:

“Não se quer, aqui, com efeito, discutir a veracidade dos elementos utilizados pelo acórdão recorrido para fixar a pena-base.

A veracidade dos mencionados elementos é inconteste, é incontroversa.

O que se afirma é que esses elementos (existência de meros inquéritos e denúncias contra o agravante) não podem levar a pena a tão alto patamar.

Esse debate, com efeito, é jurídico e não factual ou probatório.”

Em outra passagem, por fim:

“Não pode, dessarte, essa Corte Especial, sob a equivocada alegação de que a matéria é de fato e não de direito, fechar os olhos a tamanha injustiça.”

Quanto ao alegado dissídio jurisprudencial, o agravante reconhece não serem rigorosamente idênticas as situações, mas assevera:

“Nenhuma corte do País estabelece uma pena tão acima do mínimo legal com base apenas em maus antecedentes, ou seja, sem que se faça presente uma circunstância agravante, como, por exemplo, a reincidência.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Cândido (Relator): A pretensão do agravante, como vimos, é a da redução da pena “para o mínimo cominado, ou patamar bem inferior ao grau médio”, para possibilitar a extinção da punibilidade pela prescrição. A existência de inquéritos e denúncias — lê-se no agravo regimental — não pode levar a pena a tão alto patamar.

O ponto central é o de que decisão que comina pena exageradamente alta está negando vigência ao art. 59 do Código Penal, que indica os parâmetros e critérios para a fixação de uma pena justa.

Este é, realmente, o núcleo em torno do qual vêm se esmerando os ilustres advogados. Já nos embargos declaratórios (fl. 156) opostos no acórdão recorrido, o ora recorrente, considerando-se tecnicamente primário, não registrando antecedentes na Vara de Execuções Penais, dizia ser “evidentemente excessiva a pena de três anos de reclusão”.

Ora, mesmo que se pudesse considerar excessiva a pena imposta — não foi assim vista pelo Tribunal de Alçada — tal não significaria ter sido negada vigência ao art. 59 do Código, para ensejar recurso especial. O despacho que negou seguimento ao recurso assegura que o acórdão analisou, detalhadamente, todas as circunstâncias previstas no apontado dispositivo legal, concluindo que: “pelo fato, pela qualidade e importâncias da atuação do apelante, personalidade, antecedentes, a pena justifica-se cabalmente” (fl. 187).

Aí estão os parâmetros e critérios de que se valeram o Tribunal e o Juiz, com o arbítrio sem o qual seria impossível ao julgador fixar a pena, no largo espaço entre o mínimo e o máximo. E se há, como é indiscutível, esse arbítrio, não se pode falar em negativa de vigência do dispositivo legal, se o juiz, analisando, como o fez, as circunstâncias nele apontadas, em conjunto, dosou a pena, como lhe pareceu justo. Veja-se que, a alguns dos acusados com participação menor na urdidura, impôs-lhes o julgador a pena mínima. A um outro, mais envolvido, a pena em grau médio, de três anos, a mesma do agravante, “personagem dominante da cena”, no entendimento dos ilustres juizes do Tribunal de Alçada. Observe-se que o Tribunal **a quo** reconheceu ao ora agravante a vantagem do regime aberto, desde o início da execução da pena, reformando, assim, parcialmente, a sentença que lhe reservar o regime fechado, este sim, incompatível com a primariedade que lhe fora reconhecida.

Não houve negativa de vigência do apontado art. 59 do Código Penal, nem divergência da interpretação. A decisão que indeferiu o recurso extraordinário é incensurável. E o agravante não veio com razões novas para invalidar a decisão que negou seguimento ao agravo.

Nego, pois, provimento ao agravo regimental.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Thibau: Sr. Presidente, também entendo, como o eminente Ministro-Relator, que andou bem o Presidente do Tribunal de Alçada ao negar seguimento ao recurso, então extraordinário, agora especial, por não ocorrerem aqueles pressupostos, tanto da letra **a**, como da letra **c**. De outro modo estar-se-ia, na realidade, a reexaminar a prova, com relação à aplicação do art. 59, se foi bem ou malfeita. Até porque, como dito pelo eminente Ministro-Relator, que leu o acórdão do Tribunal de Alçada, a sentença de Primeira Instância prima pela justificação de todos esses elementos de convicção e análise de todos esses antecedentes e circunstâncias que influíram na fixação da pena.

De tal maneira, não há como prosperar o recurso especial. Acompanho o eminente Ministro-Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Costa Leite: Em que pese o esforço desenvolvido pelo patrono do agravante, na tentativa de demonstrar que se trata, **in casu**, da questão relativa à valoração da prova, verifica-se que a impossibilidade do reexame da prova ergue-se como óbice intransponível à admissibilidade do recurso.

O MM. Juiz invocou o art. 59 do Código Penal, declinando os motivos da exacerbação da pena.

Acompanho o voto do eminente Relator.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 1.425-RJ (1989/0012551-6)

Relator: Ministro Waldemar Zveiter

Agravante: Folia Moda Infantil Ltda

Agravado: R. Despacho de fl. 165

Advogados: Drs. Luiz Gastão de Carvalho Cunha e outros e Oyama Jardim Dantas

EMENTA

Processual Civil. Agravo regimental em agravo de instrumento. Responsabilidade. Dano moral. Prova. Reexame. Descabimento.

I - Limitando-se a recorrente a reiterar argumentos lastreados na prova que o acórdão recorrido não considerou suficiente para ilidir sua responsabilidade e, por isso mesmo, repelidos na decisão agravada, que foi mantida por seus fundamentos.

II - Descabimento do reexame de prova na via do apelo extremo.

III - Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 13 de fevereiro de 1990 (data do julgamento).

Ministro Gueiros Leite, Presidente

Ministro Waldemar Zveiter, Relator

DJ 12.03.1990

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: No Agravo de Instrumento n. 1.245-RJ, negando-lhe seguimento, despachei assim:

“A decisão recorrida afirmou: ‘A rigor a recorrente não aponta contrariedade à norma legal do artigo invocado do Código Civil, mas quer ver reexaminada a prova da culpa de seu preposto para ilegitimar a presunção da sua’.

Do acórdão resulta que à recorrente atribuiu-se responsabilidade pela reparação de dano moral sofrido, por não comprovada a culpa de preposto seu que acionou a segurança do *shopping center* que provocou os danos reclamados e reconhecidos devidos aos recorridos.

Ora, é da essência do texto dito violado a presunção da culpa do patrão, amo ou comitente, pelo ato culposo do empregado ou preposto, a teor da Súmula n. 341 do STF, que atendendo aos fins sociais da norma inverteu o ônus da prova.

Assim, para demonstrar sua inculpabilidade haveria o recorrente de prová-lo, e se o aresto impugnado não a considerou suficiente a ilidir sua responsabilidade, nesta via não comporta seu reexame, como pretende e sustenta a recorrente nos itens 2 a 7 das razões deste agravo.”

Contra essa decisão interpõe o recorrente o presente agravo regimental, pretendendo sua reforma, sustentando:

“4) Provado ficou nos autos que da alegada ofensa sofrida pelas autoras não participaram prepostos da agravante, mas sim funcionários do Plaza Shopping responsável pela segurança interna e externa, como ficou amplamente divulgado através da farta documentação que foi juntada na oportunidade.

5) Mais ainda, egrégios Julgadores, ao contrário, nenhuma prova foi produzida quanto a qualquer participação da agravante no evento a que se pretende atribuir-lhe responsabilidade.”

Esse é o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter (Relator): A recorrente limitou-se a reiterar argumentos lastreados na prova que o acórdão impugnado não considerou suficiente para ilidir sua responsabilidade, e, por logo mesmo, repelidos na decisão agravada que mantenho por seus fundamentos, negando provimento ao agravo regimental.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 1.543-PR (1989/128760)

Relator: Ministro Eduardo Ribeiro

Agravante: Wanda Eliane Glaser Surian

Agravado: R. Despacho de fl. 131

Advogados: Drs. Hugo Mósca e outros, Luiz Carlos da Rocha e outros

EMENTA

Recurso especial.

Não se presta a simples apreciação da prova, não se indicando qualquer norma ou princípio legal a ela pertinente que haja sido violado.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 20 de fevereiro de 1990 (data do julgamento).
Ministro Gueiros Leite, Presidente
Ministro Eduardo Ribeiro, Relator

DJ 19.03.1990

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Indeferido recurso especial, apresentado por Wanda Eliane Glaser Surian, no processo em que litiga com Carlos Alberto Felber, agravou de instrumento, recurso a que, como Relator, neguei provimento, com o seguinte despacho:

“Carlos Alberto Felber ajuizou ação contra Wanda Eliane Glaser, objetivando indenização em virtude de danos pessoais e materiais, sofridos quando veículo desta, conduzido por terceiro, chocou-se contra aquele em que ele se encontrava. Acolhida a demanda em primeiro e segundo graus, apresentou a ré recurso especial que foi inadmitido.

O acórdão considerou demonstrado que a autora facilitou o acesso do condutor do veículo a seu carro, daí resultando sua responsabilidade. A circunstância distingue a espécie, nitidamente, daquela de que cogita o acórdão trazido a confronto. No mais, a questão é de prova, não vulnerada qualquer regra legal.”

Alega a recorrente que não se trata de simples problema fático, insusceptível de exame no especial, mas de valoração da prova, que lhe abre ensejo, consoante julgados que arrola.

Prossegue afirmando que a decisão recorrida dissentira de julgados do Supremo Tribunal Federal, ao considerar possível a indenização por dano estético e moral, nos termos em que o fez.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Na petição de recurso especial, a ora agravante procedeu a exame da prova para sustentar que errara o acórdão ao dar como demonstrado o fato que serviu de base ao decidido. Não se apontou qualquer norma ou princípio legal, pertinente à prova, que houvesse sido violado. Claro está que, com tais elementos, não poderia o especial ser admitido. Os acórdãos do Supremo Tribunal, invocados no agravo regimental, são peculiaríssimos, não podendo ser equiparados ao ora em exame.

No que diz com a indenização de dano moral ou estético, trata-se de temas que absolutamente não cuidou o recurso.

Nego provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 290-PR (1989/0008619-7)

Relator: Ministro José Dantas
Recorrente: Lourival Neves
Recorrente: Ministério Público do Estado do Paraná
Recorridos: Os mesmos
Advogado: Dr. Elio Narezi

EMENTA

Criminal. Recurso especial.

Reexame da prova. Cumpridamente ponderada a prova pela decisão recorrida, constitui cometimento incompatível com o recurso especial quererem as partes o seu reexame a título de valoração adversamente conclusiva.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 02 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro José Dantas, Presidente e Relator

DJ 16.10.1989

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas: O v. acórdão recorrido confirmou a sentença que condenara Lourival Neves pela prática do denunciado atentado ao pudor mediante fraude e o absolvera do crime de perigo de contágio venéreo, reduzindo a pena a dois anos de reclusão, quantitativo propiciatório do **sursis** (declaratórios de fl. 210). Da sentença haviam recorrido, o Ministério Público, naquela parte absolutória, e o réu, na parte condenatória — fl. 136.

Daí que a respectiva irresignação das partes agora se removeu para a via especial, na qual o réu suscita violação de vigência do art. 216 do Código Penal, e dos arts. 155 e 156 do CPP — desde quando a prova dos autos desfiguraria o pressuposto da fraude, relativamente à mulher que sob promessa de emprego consentira no coito anal de que veio a se queixar (fl. 215). Por sua vez, o Ministério Público impugnou o v. acórdão, também a título exclusivo da letra **a** do permissivo (arts. 617 do CPP e 216, 218 e 130 do CP), tanto na insistência da condenação do réu pelo perigo do contágio venéreo, como pela desclassificação do crime de atentado

ao pudor para o de corrupção de menores, tudo segundo a prova que não fora devidamente valorizada; isto é, sobre o contágio, o indício de que a vítima se dera conta da doença logo em seguida ao tempo do coito anal e o de que o réu então se tratava com benzetacil, verificando-se padecer de sífilis ao tempo da retardada perícia, e quanto ao coito anal, certamente que a promessa de emprego, longe de configurar a fraude pressuposta do atentado ao pudor, antes tipificara a corrupção de menor. Ler-se (fl. 218).

Admitidos os recursos, afinal vieram os autos a este egrégio Tribunal, conforme a declinatória de fl. 256.

À fl. 261 assim se pronunciou o Subprocurador-Geral Valim Teixeira:

“1. Contra decisão proferida pela Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que condenou o acusado Lourival Neves à pena de dois anos de reclusão pela prática do crime de atentado ao pudor mediante fraude e o absolveu do delito de contágio venéreo, foram interpostos dois recursos extraordinários. O primeiro, manifestado pelo acusado, alegando ofensa aos artigos 216 do Código Penal, e 155 e 156 do Código de Processo Penal. O segundo, interposto pelo Ministério Público, alegando negativa de vigência aos artigos 617 do Código de Processo Penal, e 216, 218 e 130 do Código Penal.

2. Parece-nos, **data venia**, que razão não assiste aos recorrentes, cujas alegações envolvem o exame profundo da prova, amplamente apreciada pelo julgado recorrido. Se ocorreu, ou não, atentado ao pudor mediante fraude, trata-se de alegação que só poderia ser apurada, como foi, na instância probatória. A afirmada violação aos artigos 155 e 156 constitui, também, matéria relativa à prova, bem como saber-se se ocorreram, ou não, os crimes de corrupção de menores e de perigo de contágio venéreo. Ora, não se prestando o recurso especial à apreciação de questões que levam ao exame profundo da prova, o nosso parecer é no sentido de que não sejam conhecidos os recursos interpostos.” — Fl. 261

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Srs. Ministros, do primeiro recurso, lembre-se que a sua fundamentação se respalda, em síntese, na dedução de que, negado o fato de ser o réu portador de doenças venéreas, e positivado que delas padeceu a vítima (sífilis e condiloma acuminado de ânus), tudo como admitido desde a sentença, então, não haveria falar-se na mulher honesta de que trata o tipo do art. 216 do Código Penal, senão que na mulher despudorada, habituada àquela prática libidinosa, pois de outro parceiro que não o réu teria apanhado as ditas moléstias.

Esse raciocínio na verdade impressionaria, em matéria de valoração da prova confrontada, se não fosse um ponto obscurecido na sua exposição: o de que o exame médico a que se submeteu o réu, além de alheio ao formalismo pericial, foi realizado tardiamente, em dezembro de 1986, quando o crime de que acusado se

dera muito antes, janeiro daquele ano. Ademais, conforme bem considerado pela sentença confirmada, ainda que fosse indúvidosa a sanidade do réu ao tempo da prática libidinosa, o mais que se poderia concluir seria que a vítima se contaminara por outros meios, já que nada consta que fosse, aos 17 anos, uma mulher dissoluta ou corrompida (fl. 127).

Por conseguinte, convenha-se que o recurso do réu mais não pretende do que um indireto reexame da prova que forrou a sua condenação, desiderato esse que não condiz, porém, com o título recursal de contrariedade ou negativa de vigência de lei.

Do recurso do Ministério Público, comece-se por dizer impertinente o enfoque da desclassificação do delito de atentado ao pudor para o de corrupção de menor. Isto porque, dessa parte da sentença não apelou o órgão público, faltando-lhe, pois, legitimidade para o recurso especial sobre ponto da sentença com indiscutível trânsito em julgado para a acusação.

Portanto, a isso não importa o fato de a perseguida **emendatio libeli** se conter, como dito pelo recorrente, na manutenção da pena já aplicada (conquanto que inferior à cominação da nova classificação), pois que, no caso, o impedimento que se depara à revisão da condenação do réu não consiste da imutabilidade da classificação jurídica do fato, senão que da imutabilidade maior e universal da coisa julgada em si mesma.

Doutra parte, no que pretende a condenação do réu pelo delito do perigo de contágio venéreo, embora o esforço por demonstrar a mácula de não-valorização da prova, a seu ver exsurgente dos documentos dos autos, diga-se também sem vez, nessa insistência, o Ministério Público recorrente. É que, na real verdade, a prova indiciária a que se apegava como indutora da autoria foi cumpridamente analisada pela decisão absolutória, posicionada nesta conclusão:

“Concluindo o que ficou asseverado por esse douto profissional da medicina, observa-se que há a hipótese ainda que remota, e apesar de tudo o que ficou exposto e argumentado, de a vítima haver contraído a doença de outra forma, mesmo sendo raro, e até porque poderia estar, quando adquiriu a moléstia, com sua resistência orgânica diminuída; que, também, o réu pode ser um ex-portador de doenças venéreas, embora o resultado de recente exame seu tenha resultado negativo.

Aqui fica uma grande dúvida.

Essa dúvida, por sua vez, gera uma outra certeza: a da aplicação, **in casu**, do brocardo latino do **in dubio pro reo**, pelo que o réu deve ser absolvido dessa imputação, por insuficiência de provas.”

Donde o acerto das considerações do parecer sobre exercitarem ambos os recursos a mais plena dependência de um prévio reexame das provas, procedimento este que, por si mesmo, inibe a arguição do invocado malferimento dos dispositivos legais colacionados.

Pelo exposto, não conheço dos recursos.

RECURSO ESPECIAL N. 305-MS (1989/87568)

Relator: Ministro Flaquer Scartezzini

Recorrente: Aldo Aparecido Barbosa da Silva

Recorrido: Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul

Advogado: Dr. Manoel Cunha Lacerda

EMENTA

- Processo. Recurso especial. Cabimento.
- Não cabe recurso especial para simples reexame de provas.
- Aplicação da Súmula n. 279-STF, por analogia.
- Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas, como de lei.

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

Ministro José Dantas, Presidente

Ministro Flaquer Scartezzini, Relator

DJ 12.03.1990

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: Aldo Aparecido Barbosa da Silva, denunciado e pronunciado como autor intelectual do homicídio praticado contra a pessoa de Valdemar Francisco da Silva e por lesões corporais em José Fontebasse (arts. 121, **caput**, e 129, **caput**, ambos do Código Penal), foi absolvido pelo Tribunal do Júri da Comarca de Ribas do Rio Pardo-MS, com base no art. 386, inciso IV, do CPP, decisão esta reformada pelo egrégio Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, que anulou o julgamento para que a outro seja submetido o réu-apelado.

Da r. decisão destaca-se o seguinte trecho:

“Tratando-se de fato ocorrido em fins de 1974, é verdade que o tempo se encarregou de ‘esmaecer’ a memória das testemunhas; é inquestionável, contudo, que o recorrido foi o pivô e personagem central dos acontecimentos que culminaram com o trágico epílogo noticiado nos autos.

E as testemunhas Luiz Carlos Lemos (fl. 17), José Fontebasse (fl. 23), Claudionor Rodrigues de Souza (fl. 26), Adão de Souza Brandão (fl. 28) e

Euclides Alves Ferreira (fl. 62) são categóricas ao afirmar que o acusado Aldo gritou para que seu filho Gérson atirasse para matar, daí ter este disparado por diversas vezes o revólver que portava, tendo um dos projéteis atingido mortalmente a vítima Valdemar.

A negativa do acusado está isolada e sem respaldo em elementos idôneos dos autos.

Dou, portanto, provimento ao recurso a fim de anular o julgamento para que a outro seja submetido o réu". (Fl. 430)

O réu, em seu recurso, após uma crítica aprofundada da prova, culmina por sustentar que a r. decisão absolutória não foi manifestamente contrária à prova dos autos, e, destarte, entendendo que o v. aresto do egrégio Tribunal de Justiça Estadual contrariou o art. 153, § 18, da Constituição Federal, e negou vigência aos arts. 381, II e III, e 593, III, **d**, e seu § 3^a do Código de Processo Penal, Aldo Aparecido Barbosa da Silva ofereceu recurso extraordinário, que restou indeferido pelo Sr. Presidente daquela colenda Corte de Justiça.

Por força de agravo de instrumento interposto para o egrégio Supremo Tribunal Federal, foi determinada a subida do recurso extremo para melhor exame da matéria.

Naquela Suprema Corte, após pronunciamento da douta Procuradoria Geral da República, o insigne Relator, Ministro Francisco Resek, despachou remetendo os autos a este egrégio Colegiado para que julgue a parte que se converteu em recurso especial, reservando-se quanto à matéria constitucional.

Nesta instância, a ilustrada Subprocuradoria Geral da República, emitindo parecer, às fls. 488/489, concluiu opinando pelo não-conhecimento do recurso, ou, caso contrário, pelo seu improvimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, trata-se de recurso especial interposto por Aldo Aparecido Barbosa da Silva, inconformado com o r. acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul que, entendendo que a r. decisão absolutória do Tribunal do Júri de Ribas do Rio Pardo-MS é manifestamente contrária à prova dos autos, sujeitou o recorrente a novo julgamento.

Sustenta, em suas razões, violação ao art. 153, § 18, da Constituição Federal, e negativa de vigência dos artigos 381, II e III, e 593, III, **d**, e seu § 3^a, ambos do Código de Processo Penal.

A priori, face o r. despacho de fl. 484, deixo de apreciar a matéria constitucional, ou seja, a alegação de contrariedade ao art. 153, § 18, da Constituição Federal.

Quanto à pretendida negativa de vigência ao artigo 381, II e III, do Código de Processo Penal, tenho que o recurso não merece conhecimento, visto que, a meu ver,

os dispositivos mencionados foram bem aplicados pelo r. acórdão que, embora sucintamente, expôs com precisão a acusação, a defesa, e os motivos de fato e de direito em que se fundamentou inclusive fazendo remissão a peças do processo.

Da mesma forma, melhor sorte não ampara o recorrente no que concerne ao art. 593, III, **d**, e § 3^a, do CPP, eis que somente através de reexame minucioso das provas constantes dos autos poder-se-á concluir sobre o acerto ou não da r. decisão que sujeitou o réu a novo julgamento, o que é inadmissível na seara do recurso especial, por aplicação analógica da Súmula n. 279-STF.

Isto posto, não conheço do recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 482-SP (1989/9240-5)

Relator: Ministro Carlos M. Velloso

Recorrente: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS

Recorrido: José Antônio da Silva

Advogados: Drs. Egle Machado Pinheiro da Fonseca e Ivanir Cortona e outros

EMENTA

Administrativo. Previdenciário. Acidente do trabalho. Prescrição. Lei n. 6.367, de 1976, art. 18, III.

I - Prazo prescricional contado na forma do disposto no art. 18, III, da Lei n. 6.367, de 1976, decisão tomada pela instância ordinária com base na prova. Impossibilidade do reexame desta na instância extraordinária, especial.

II - Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os 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 relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 23 de agosto de 1989 (data do julgamento).

Ministro Carlos M. Velloso, Presidente e Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos M. Velloso: O acórdão de fls. 88/90, proferido pelo egrégio 2º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, nos autos da ação de indenização por acidente de trabalho ajuizada por José Antônio da Silva contra o Instituto Nacional de Previdência Social — INPS, assim decidiu a apelação interposta pelo autor da ação (fls. 88/90):

“Um operador de escada rolante pleiteia, via da fluente lide acidentária, se compila o INPS a pagar-lhe os benefícios legais, que se lhe deverem, pretextando que, em 06.01.1977, no exercício de suas funções, sofreu acidente típico, a saber, estourou o forno, sofrendo queimaduras generalizadas, do lado esquerdo, atingindo-lhe o braço, a mão, o ombro e as costas; que se encontra com sua capacidade laborativa reduzida (fls. 2/3).

A r. sentença decretou prescrita a ação (fls. 57/58).

Tempestivo reclamo do autor, visando à reforma do r. decisório de 1º grau, para que, afastada a prescrição, se julgue o feito pelo mérito (fls. 60/62).

Respondido o apelo (fl. 64).

A Curadoria de Acidentes opinou pelo provimento do apelo (fls. 66/77).

A Procuradoria Geral da Justiça se pronunciou pela manutenção do r. decisório recorrido. Fls. 81/83

É o relatório.

Em matéria acidentária, a prescrição vem regulada pelo art. 18 da Lei n. 6.367/1976. Em seu inciso I cuida-se de hipótese em que do acidente resulte a morte, ou a incapacidade temporária do obreiro, verificada esta em perícia médica, a cargo do INPS. Seu inciso II trata de casos de doença. E o inciso III diz respeito à incapacidade permanente e seu agravamento, com reconhecimento pelo INPS.

Desde logo afasta-se, aqui, a hipótese cogitada no inciso II, eis que, à toda evidência, não se trata de doença, nestes autos. Há que ver-se, pois, se se cuida de incapacidade temporária, ou permanente, isto é, se incide o inciso I, ou o III, do referido dispositivo legal.

A hipótese focada nestes autos não comporta apreciação simplista. Há peculiaridades, que merecem exame atento, a fim de evitar-se o cometimento de prejuízo ao autor, o que constituiria, em suma, uma grave injustiça. Se o INPS, de começo, reconheceu tratar-se de uma incapacidade temporária (fls. 15 e 16v.), não menos certo é que, ao depois, quando da perícia, em Juízo (fl. 34), voltou atrás e entendeu que se cuida de uma incapacidade parcial e permanente. Isto porque seu assistente técnico se pôs de acordo com o perito judicial, o que demonstra, por parte da entidade autárquica, o reconhecimento inequívoco dessa incapacidade parcial e permanente. Logo, incide, na hipótese vertente, o predito inciso III. Em decorrência de tal incidência, por certo que é de arrear-se, como ora se arreda, a prescrição. De conseguinte, há que apreciar-se, em 1º grau, o mérito da demanda, porquanto, em sede recursal, aqui e agora, isso se nos mostra inviável, desde logo, sob pena de suprimir-se um grau de jurisdição, o que, às claras, é defeso.

Isto posto, dá-se provimento ao reclamo do autor, para que, arredada a prescrição, se aprecie o mérito da causa, em 1ª grau. (...)

(Fls. 88/90)

O Instituto Nacional de Previdência Social — INPS, inconformado, interpõe recurso extraordinário com argüição de relevância da questão federal, com fundamento nas letras **a** e **d** do art. 119, III, da Constituição Federal de 1967, e nos arts. 325, 327, 328 e 329 do RISTF. Alega que o acórdão recorrido, ao dar provimento ao apelo do autor, afastando a prescrição da ação, negou vigência à Lei Federal, dando interpretação divergente ao art. 18 da Lei n. 6.367/1976 da que é dada, sistematicamente, pelo 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo e pelo Supremo Tribunal Federal, divergindo, assim, da Súmula n. 230-STF. Além disso, ressalta o recorrente, o não-reconhecimento pelo acórdão recorrido da incidência do art. 18, I, da Lei n. 6.367/1976, violou o art. 153, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal. Sustenta, ainda, que a matéria, em razão do seu conteúdo de alcance social e pelo precedente que poderá ensejar, é de relevância no âmbito federal.

O despacho de fls. 115/117, esclarecendo que a argüição de relevância seria apreciada nos termos do art. 328, § 1º, do RISTF admitiu o recurso extraordinário, por entender “configurada a divergência entre o decisório recorrido e a tese consagrada na Súmula n. 230 que não distinguiu como termo inicial do prazo de prescrição, a perícia judicial daquela realizada no âmbito da Previdência Social...”.

Razões do recorrente apresentadas às fls. 120/121.

Com as contra-razões de fls. 123/125, subiram os autos ao colendo STF.

A Suprema Corte, tendo em vista o resolvido pelo seu Plenário em situação análoga, ao apreciar questão de ordem no Recurso Extraordinário n. 109.698, e com base no art. 21, § 1º, do RISTF, determinou a remessa dos autos a este colendo Superior Tribunal de Justiça, “para que julgue o recurso, como especial quanto à matéria para a qual passou a ser o competente, restituindo, após, os autos a esta Corte para o julgamento do recurso, quanto à matéria constitucional”, já que “é de reputar-se o recurso como automaticamente convertido em especial quanto ao citado tema infraconstitucional, e em recurso extraordinário no remanescente”.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos M. Velloso (Relator): Sustenta o recorrente que o acórdão recorrido negou vigência à Lei n. 6.367/1976, art. 18, I, bem assim deu-lhe interpretação divergente da que lhe foi dada pelo 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo e pelo Supremo Tribunal Federal, conforme Súmula n. 230-STF.

O que acontece, entretanto, é que o acórdão recorrido, analisando a prova existente nos autos, entendeu aplicável, no caso, o inciso III do art. 18 da citada Lei n. 6.367/1976, e não o inciso I.

Está no acórdão:

(...)

“A hipótese, focada nestes autos, não comporta apreciação simplista. Há peculiaridades, que merecem exame atento, a fim de evitar-se o cometimento de prejuízo ao autor, o que constituiria, em suma, uma grave injustiça. Se o INPS, de começo, reconheceu tratar-se de uma incapacidade temporária (fls. 15 e 16v.), não menos certo é que, ao depois, quando da perícia, em Juízo (fl. 34), voltou atrás e entendeu que se cuida de uma incapacidade parcial e permanente. Isto porque seu assistente técnico se pôs de acordo com o perito judicial, o que demonstra, por parte da entidade autárquica, o reconhecimento inequívoco dessa incapacidade parcial e permanente. Logo, incide, na hipótese vertente, o predito inciso III. Em decorrência de tal incidência, por certo que é de arrear-se, como ora se arreda, a prescrição.”

(...)

Não há falar, pois, haja o acórdão contrariado o disposto no art. 18, I, da Lei n. 6.367, de 1976. O que houve, repete-se, é que o acórdão, analisando a prova, entendeu aplicável o inciso III do citado art. 18, não sendo possível, na instância extraordinária, especial, a revisão da matéria fática, que é examinada, soberanamente, pela instância ordinária.

De outro lado, não tem procedência a afirmativa no sentido de que o acórdão, dando aplicação ao art. 18, III, da Lei n. 6.367, de 1976, haja divergido da Súmula n. 230-STF, mesmo porque esta foi construída com base no DL n. 7.036, de 1944, art. 66.

Do exposto, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 674-MS (1989/0009951-5)

Relator: Ministro Fontes de Alencar

Recorrente: Cerealista Matosul Ltda

Recorrido: Getúlio Pereira Valim e Doraci Anziliero — Massa insolvente

Advogados: Drs. Siderley Brandão Stein e outros, Armando de Lima e David Pires de Camargo

EMENTA

Embargos de terceiro. Necessidade de audiência. Julgamento antecipado da lide. Cerceamento de defesa.

I - Demonstrado nos autos que a prova nele contida já era suficiente para proferir a decisão, a falta de audiência de instrução em julgamento não implica em cerceamento de defesa.

II - O recurso especial não se presta para o reexame da prova (Súmula n. 279).

III - Inúmeros dispositivos legais não prequestionados (Súmula n. 282). Dissídio jurisprudencial que não atende aos requisitos da Súmula n. 291 c.c. o art. 255, parágrafo único, do RISTJ.

IV - Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 12 de dezembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro Athos Carneiro, Presidente

Ministro Fontes de Alencar, Relator

DJ 19.03.1990

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Cuida-se de embargos de terceiro objetivando livrar de constrição judicial 24.103 sacos de soja penhorados na execução proposta pelo Banco América do Sul.

As instâncias ordinárias julgaram improcedente os embargos, tendo o aresto recorrido a seguinte ementa:

“Embargos de terceiro — Necessidade de audiência — Preliminar de cerceamento de defesa afastada — Lavoura de soja — Safra objeto de penhora em favor do embargado — Necessidade de anuência deste para sua comercialização — Sentença de improcedência proferida nos embargos — Ausência de condenação — Aplicação do § 4º do art. 20 do CPC — Recurso improvido — Sentença retificada quanto ao fundamento da fixação dos honorários.

1. O parágrafo único do art. 803 do CPC prescreve a realização de audiência de instrução e julgamento apenas quando haja necessidade de obtenção de provas a serem nela produzidas, tal como dispõe o art. 330, I, para o processo de conhecimento.

2. A safra objeto de penhor não pode ser negociada sem a anuência do credor pignoratício.

3. Se a hipótese não é de sentença condenatória, mas de decisão que julga improcedente a ação, tem aplicação o § 4º do art. 20 do CPC, e não o seu § 3º.” (Fl. 230)

O voto do eminente Relator, Desembargador Claudionor Miguel Abss Duarte, bem elucidou a questão.

Dele destaque as seguintes considerações:

“Trata-se de recurso de apelação interposto por Cerealista Matosul Ltda nos autos da ação de embargos de terceiro que promove, perante a Décima Vara Cível da Comarca da Capital, contra o Banco América do Sul S/A, substituído, ao depoimento, por Getúlio Pereira Valim.

Na pretensão posta em juízo, pretendia a embargante excluir da penhora 24.103 sacas de soja que se encontravam em seu armazém, ao argumento de que elas pertenciam à Companhia de Financiamento da Produção e não ao Sr. Doraci Anziliero.

Foram os embargos julgados improcedentes e condenada a embargante ao pagamento das custas processuais e dos honorários do douto patrono do embargado, fixados em 10% sobre o valor corrigido à causa.

Como a eminente magistrada sentenciante julgou o processo sem realizar audiência, arguiu a recorrente, através de seu culto e denodado advogado, a preliminar de cerceamento de defesa, encoada no artigo 1.053 do Código de Processo Civil, que determina:

‘Os embargos poderão ser contestados, no prazo de dez dias, findo o qual proceder-se-á de acordo com o disposto no art. 803 do CPC’.

Por sua vez, o art. 803, em seu parágrafo único, dispõe:

‘Se o requerido contestar no prazo legal, o juiz designará audiência de instrução e julgamento, havendo prova a ser nela produzida.’

Sustenta, então, a recorrente embargante que, em havendo contestação, a designação de audiência é uma imposição legal.

Entrementes, a preliminar deve ser rejeitada.

Ovidio A. Baptista da Silva, no seu nunca assaz citado livro ‘Comentários ao Código de Processo Civil — Do Processo Cautelar’. Lejur, 1985, p. 201, a propósito da questão debatida, ensina:

‘O parágrafo único do art. 803 prescreve a realização da audiência de instrução e julgamento apenas quando haja necessidade de obtenção de provas a serem nela produzidas, tal como dispõe o artigo 330, I, para o processo de conhecimento.’

Na hipótese devolvida não havia necessidade alguma de se realizar audiência de instrução e julgamento, porquanto a questão de mérito independe de provas outras que já não estejam encartadas nos autos. Ademais, registro aos nobres pares que a irresignabilidade da recorrente, neste particular, vem desacompanhada de qualquer demonstração de eventual prejuízo que a não-realização da audiência pudesse ter-lhe causado, preferindo embasar o seu inconformismo em um mero aspecto formal que teria sido violado, como se o processo fosse fonte autônoma de direito.

Em face do exposto, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

No mérito, a pretensão recursal procura, de um lado, demonstrar que o produto apreendido pertence à Companhia de Financiamento da Produção e não ao Sr. Doraci Anziliero e, de outro, que os honorários foram fixados de

maneira excessiva, tendo como parâmetro o § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, quando deveria incidir o seu § 4º, uma vez que a sentença proferida em embargos de terceiro não tem natureza condenatória.

Passo a analisar o ponto pertinente à titularidade da soja apreendida, já que a recorrente insiste em afirmar que ela não era de propriedade de Doraci Anziliero, mas da Companhia de Financiamento da Produção, que teria com a embargante-apelante um contrato de depósito.

Nos autos há prova documental no sentido de que a apelante tinha firmado contrato de compra e venda de soja com Doraci Anziliero, a ser produzida, na safra de 1984/1985, nas fazendas Piúva ou Retiro do Alegre, Nova Esperança, Campinas e Santa Clara, localizadas no Município de Sidrolândia, propriedades essas onde se encontravam os bens apenhados.

Ajunte-se que a matéria pertinente à aquisição da soja pela embargante-apelante do Sr. Doraci Anziliero passou a ser incontroversa com a juntada dos documentos de fls. 145/154, que comprovaram, à saciedade, a transação pre-textada.

Tomo por empréstimo a seguinte argumentação das contra-razões:

‘Provam o comprometimento desse produto com a apelante os documentos de fls. 26 a 28 dos autos, que se referem a pagamentos por conta do cumprimento dessas obrigações.

A apelante, por sua vez, confessou na inicial que, realmente, adquiriu soja de Doraci Anziliero no mês de março de 1985 e meados de abril de 1985. Admitiu, ainda, como verdadeiros os documentos de fls. 148 a 157, pois não os impugnou.

Ora, esses documentos são os romaneios de pesagem da soja de Doraci Anziliero entregue à embargante, entre 27 de abril de 1985 a 04 de maio de 1985.

É essa compra, sem consentimento do credor pignoratício, que justificou o direito de seqüela exercido na ação movida contra Doraci Anziliero e outros...’ (fls. 203/204).

Acresça-se a estes fatos a relevante circunstância de a embargante-apelante ter conhecimento, desde 04 de janeiro de 1985, de que a safra de soja do Sr. Doraci Anziliero se encontrava empenhada ao Banco América do Sul S/A, antecessor do apelado, como demonstrado através de documento de fl. 143, o qual peço licença para ler aos nobres pares:

‘Banco América do Sul S/A

Campo Grande-MS, 04 de janeiro de 1985.

À Cerealista Matosul Ltda

Av. Coronel Antonio, 1.558 Campo Grande-MS

Prezados Senhores,

Ref.: Relação dos clientes que possuem financiamentos rurais.

Conforme solicitação, levamos ao conhecimento de V. S^a., que os mutuários abaixo relacionados possuem financiamentos destinados à agricultura para a safra 1984/1985.

Outrossim, informamos que em todas as operações contratadas por esta instituição financeira houve o penhor de safra.

Mutuário	Cultura
----------	---------

(...)

Doraci Anziliero	soja
------------------	------

(...)

Recebido em 09.01.1985

(ass) Cerealista Matosul Ltda'

Averba a eminente magistrada sentenciante:

'Na realidade, constata-se que os penhores foram constituídos aos 10.10.1984 e 22.10.1984 (v. fls. 126 e 136), portanto, em data anterior à da aludida compra e venda efetuada pela embargante de Doraci Anziliero, que ocorreu nos meses de março e abril de 1985, como o comprovam os documentos de fls. 320 a 345 dos autos da execução em apenso.

As cédulas foram devidamente registradas nos Cartórios de Registro de Imóveis de 1^a e 2^a Circunscrição desta Comarca aos 14.02.1985 e 14.03.1985, respectivamente, e os aditivos, que foram registrados em 09.05.1985, não excluem a força probante dos primeiros registros, nem sua eficácia contra terceiros.

Os instrumentos de penhor identificaram as partes, o valor do débito e o objeto empenhado, e sendo este coisa fungível, ficou perfeitamente individuado pela sua qualidade e quantidade.

Foram especificadas, também, as propriedades em que seria produzido o cereal.

Evidentemente, pode a embargante defender a posse de bens de terceiros que se encontram depositados em seu armazém, todavia, como asseverou o embargado, não possuindo o bem (soja) uma existência individual, o que é da essência de sua fungibilidade, não pode ela afirmar que o produto penhorado é o da CFP e não o do insolvente, pois a coisa fungível pode ser substituída por outra da mesma qualidade e quantidade.

Em momento algum negou a embargante desconhecer que a safra do insolvente era objeto de penhor a favor do embargado e, tanto o vendedor como a compradora sabiam que o produto não poderia ter sido negociado sem a anuência da credora pignoratícia, sob as penas previstas no art. 171, § 2^a, III, do CP" (fls. 185/186). (Fls. 223/227).

Houve embargos de declaração, porém foram rejeitados (fls. 241/246).

Inconformado, o recorrente interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, **a** e **c** da Constituição Federal, alegando violação dos arts. 125, 131, I, 330,

I, 332, 333, II, 334, II e III, 348, 803, parágrafo único, e 1.053, todos do CPC; art. 755 do Código Civil, além de dissídio jurisprudencial (fls. 250 a 258).

Pelo despacho de fls. 270 a 271, foi o recurso admitido.

Com as razões de fls. 276 a 280 e contra-razões de fls. 282 a 287, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): Desassiste razão ao recorrente no tocante ao cerceamento de defesa, em face do julgamento antecipado da lide, porquanto o aresto recorrido decidiu com acerto ao assim estabelecer:

“**Ovidio A. Baptista da Silva**, no seu nunca assaz citado livro ‘Comentários ao Código de Processo Civil — Do Processo Cautelar’, Lejur, 1985, p. 201, a propósito da questão debatida, ensina:

‘O parágrafo único do art. 803 prescreve a realização da audiência de instrução e julgamento apenas quando haja necessidade de obtenção de provas a serem nela produzidas, tal como dispõe o artigo 330, I, para o processo do conhecimento’.

Na hipótese devolvida não havia necessidade alguma de se realizar audiência de instrução e julgamento, porquanto a questão de mérito independe de provas outras que já não estejam encartadas nos autos. Ademais, registro aos nobres pares que a irrisignabilidade da recorrente, neste particular, vem desacompanhada de qualquer demonstração de eventual prejuízo que a não-realização da audiência pudesse ter-lhe causado, preferindo embasar o seu inconformismo em um mero aspecto formal que teria sido violado, como se o processo fosse fonte autônoma de direito.” (Fl. 224)

Demonstrado ficou no acórdão que a prova contida nos autos já era suficiente para se proferir a decisão, não sendo, portanto, necessária a audiência para tal.

Sobre o tema se expressa **J.J. Calmom dos Passos** (“Comentário ao Código de Processo Civil”, pp. 495 a 496):

“Se o fato, apesar de controvertido (questão de fato) não é pertinente, ou se, apesar de pertinente, é irrelevante, a necessidade de produção de provas a respeito dele inexistente, pelo que a instrução em audiência seria pura perda de tempo, com prejuízo para a celeridade do processo, tornando-se imperativo, nesse caso, o julgamento antecipado da lide.

Outra hipótese na qual, mesmo sendo a questão de fato e de direito, a instrução em audiência se fará desnecessária é aquela em que, havendo controvérsia sobre fato (questão de fato), já se produziu, a respeito desse mesmo fato, com a inicial e com a contestação, prova documental suficiente para formar a convicção do magistrado, tornando-se irrelevante outra qualquer, seja testemunhal, seja pericial.” (Fls. 495/496)

Por sua vez, ressalta **Sérgio Sahione Fadel** (“Código de Processo Civil Comentado”, p. 186):

“a audiência de instrução e julgamento é ato processual dos mais onerosos, cansativos e trabalhosos, constituindo um verdadeiro entrave à rápida solução dos litígios. Limitá-la aos casos em que se torna indispensável ou necessária à produção de provas, é um, entre muitos, dos grandes méritos do novo estatuto processual.” (Fl. 186)

Não se vislumbra, pois, negativa de vigência aos arts. 1.053 e 803, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Com relação ao dissídio jurisprudencial trazido à colação, este não atende aos pressupostos da Súmula n. 291 c.c. o art. 255, parágrafo único, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, pois trata de tese diversa, “matéria de fato que não podia ser resolvida sem instrução probatória”.

Sustenta ainda o recorrente violação dos arts. 125, 131, 330, I, 348, 332, 333, II, e 334, II e III, do Código de Processo Civil, e 755 do Código Civil, porém além da maioria dos dispositivos não terem sido objeto de prequestionamento (Súmula n. 282), nos termos postos pelo acórdão incorrem tais violações.

Em verdade, o objetivo do recurso especial é o reexame da prova, porém tal pretensão é vedada na via do recurso especial (Súmula n. 279).

Em face do exposto, não conheço do presente recurso.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 943-GO (1989/0010456-0)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo

Recorrente: Maria da Glória Mariano

Recorrido: João Vicente Graciano

Advogados: Drs. Nelson Coelho Filho e outro e Otaviano de Miranda

EMENTA

Processo Civil. Recurso especial. Descabimento. Liquidação por artigos. Desnecessidade. Matéria de prova. Reexame vedado.

— O Tribunal de origem pode e deve inadmitir o recurso especial quando ausentes os pressupostos gerais ou os especiais contemplados na Constituição.

— O recurso especial não se presta a simples reexame de prova.

— Não há necessidade de liquidação por artigos quando a instância ordinária já estabeleceu o critério para aferição do valor indenizatório devido à concubina.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 24 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro Bueno de Souza, Presidente

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator

DJ 20.11.1989

EXPOSIÇÃO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo: Recorre-se com fincas na alínea **a** do art. 105, III, da Constituição vigente, ao argumento de que violados os artigos 604 e 608 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de “ação dissolutória de sociedade de fato cumulada com partilha de bens ou indenização por serviços prestados”, tendo as pretensões sido acolhidas na sentença e, em grau de apelação, acolhido o pedido subsidiário, condenado o Réu a indenizar a Autora no correspondente a dezesseis anos de salário mínimo, conforme apurar-se em liquidação por cálculo.

Argumenta o Recorrente que esse período não estaria configurado nos autos, pelo que imprescindível seria a liquidação por artigos.

Alega a Recorrida que não haveria interesse a recorrer, uma vez que o próprio Recorrente havia reconhecido o relacionamento amoroso por aproximadamente vinte (20) anos, aduzindo ausência de prequestionamento e incidência das Súmulas ns. 279 e 400, do Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo (Relator): Não conheço do recurso.

A uma, porque o recurso especial não se presta a reexame de prova, na mesma linha do Enunciado n. 279 da súmula erigida pelo Supremo Tribunal Federal para o recurso extraordinário, quando este, por força da ordem constitucional, se destinava também prioritariamente ao exame da matéria infraconstitucional.

A duas, porque não se faz necessária a liquidação por artigos na espécie, haja vista a ausência de fato novo a provar, sabido que a liquidação, como procedimento complementar do processo de conhecimento, e antecedente ao processo de execução, não se presta à prova de fatos já apurados na causa, ao **an debeatur**, mas tão-somente à apuração dos valores, ao **quantum debeatur**.

Não houve, **in casu**, qualquer ofensa ao direito federal. Dentro do que lhe faculta o sistema jurídico, o egrégio Tribunal de origem entendeu demonstrada a

convivência do casal pelo prazo referido e aplicou a indenização que lhe pareceu razoável, dentro da lei.

Se a decisão foi justa ou não, em face do quadro probatório, é matéria que refoge ao âmbito do recurso interposto.

Não conheço do recurso, uma vez não demonstrada a violação à Lei Federal, como aliás poderia ter sido decidido no r. Juízo **a quo**, quando do exame da admissibilidade do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 982-RJ (1989/0010545-0)

Relator: Ministro Gueiros Leite

Recorrente: Devalcínio da Paixão

Recorridos: Alberto Sodré Filho e Valdelir da Silva

Advogados: Drs. Nilton Luiz Figueiredo, Afrânio Alvarenga Moreira e Paulo Roberto Ramos.

EMENTA

Recurso especial. Reexame da prova.

O reexame da prova não se harmoniza com a índole do REsp, a exemplo do que ocorria com o RE (STF, Súmula n. 279).

Quando órgãos judicantes decidem diversamente a mesma espécie, porque um deles considera bastante a prova e o outro insuficiente, tal conduta não se confunde com o critério legal de valorização da prova.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos no voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 31 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro Gueiros Leite, Presidente e Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gueiros Leite: Devalcívrio da Paixão interpõe recurso especial, fundado no art. 105, III, **a** e **c**, da CF/1988, e argúi relevância da questão federal. O recurso é de acórdão do 1^a Grupo de Câmaras Cíveis, do TJRJ, nos autos de ação reivindicatória proposta por Valdelir da Silva.

O acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

“Embargos infringentes. Ação reivindicatória. Lote de terreno com títulos dominiais devidamente registrados no RGI. Posse **ad usucapionem** repelida pela prevalência ostensiva do **ius possidendi**, em prol do titular do domínio. Inteligência do art. 524 do Código Civil. Valoração da prova à ótica do princípio da persuasão racional, consagrado no art. 131 do Código de Processo Civil. Ação procedente. Embargos recebidos.” (Fl. 181)

O recurso foi admitido, em parte, pela egrégia presidência daquele Tribunal, no respeitante à valoração da prova, negando-se seguimento à arguição de relevância da questão federal à múnica de previsão legal. (Fl. 198)

É o relatório, no essencial.

VOTO

O Sr. Ministro Gueiros Leite (Relator): Breve histórico dos fatos.

Valdelir da Silva propôs ação reivindicatória contra Devalcívrio Paixão, alegando haver dado a este, em comodato, um lote de terreno. Pretendendo reavê-lo, notificou o ocupante, mas sem êxito, melhor sorte não tendo com a sentença que julgou improcedente a ação.

Essa sentença foi mantida pela Segunda Câmara Cível, ao argumento de que o usucapião pode ser argüido em defesa. E, provado este, afasta-se a procedência da reivindicatória, mas não se declara, desde logo, o domínio em favor de quem o alegou. A prova feita por Devalcívrio da Paixão, réu e apelado, foi examinada em pequeninos e achada robusta.

Essa decisão não foi unânime. O voto-vencido ressalta que a defesa do réu fundou-se no domínio e não na posse. Mas, mesmo admitindo a defesa fundada na posse, jamais poderia ser a mesma **ad usucapionem**, pois o réu, ora recorrente, sabia que a titularidade do domínio pertencia à sua irmã e aos posteriores adquirentes. Quanto à prova testemunhal acha o voto-vencido que é contraditória e não autorizaria a conclusão da posse de boa-fé pelo réu.

Foi por essa razão que o 1^a Grupo de Câmaras Cíveis recebeu os embargos.

Estamos diante de duas posições decisórias e contraditórias quanto à prova da posse do recorrente. Em princípio, somente seria possível a escolha da alternativa predominante através do reexame dessa prova, o que não se harmoniza com a índole do REsp (para efeito de cabimento), a exemplo do que ocorria com o RE, não como um óbice criado regimentalmente, mas porque ambos têm por objeto imediato uma questão motivadora; e por finalidade imediata a tutela do direito federal legislado. A decisão do recurso extremo deve repercutir, necessariamente,

no âmbito das relações entre as partes, porque o Pretório não é órgão de consulta, nem se preocupa apenas em produzir prejudgados. Mas, de modo algum se justifica a suscitação do fato de decidirem diversamente os órgãos judicantes a mesma espécie, se um deles considera bastante a prova e o outro insuficiente.

Daí a Súmula n. 279 do STF, que é peremptória: para o simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário, o que por transposição se aplica ao recurso especial, na sua esfera. Formou-se, porém, corrente jurisprudencial que veio amenizar o seu rigor. É a dos que fazem distinção entre a simples apreciação da prova e a sua valorização, e esta última erigida em critério legal (RE n. 70.568/GB, Primeira Turma, RTJ 56/65). O STF saiu, então, de uma postura de neutralidade, dispondo-se a apurar se foi ou não infringido algum princípio probatório e, desta perspectiva, tirar alguma conclusão que servisse para a emenda de eventuais injustiças (RE n. 57.420/GB, RTJ 37/480).

Exemplo típico é aquele citado em voto do Ministro Barros Monteiro, citando o Ministro Pedro Chaves. Depois de definir o que seja indício e de acentuar que a prova indiciária sobre que assentam as presunções é de grande utilidade e aplicação no deslinde das questões presas às arguições de simulação, dolo, fraude e outras mistificações praticadas contra a boa-fé, é por essa razão que a lei, em sua função protetora da seriedade dos atos jurídicos, admite a prova das alegações por indícios e circunstâncias e consagra, também, a livre apreciação pelo juiz, levando em consideração certos pontos tais como a natureza do negócio, verossimilhança dos fatos e até a reputação dos indiciados (Ac. e rev. cit., p. 67).

Dentro desses critérios, não vejo como emprestar fomento de razão à respeitável decisão da digna presidência de origem, a admitir o recurso “no que respeita à valoração da prova” (fl. 198), acolhendo, para tanto, a seguinte argumentação do recorrente:

“Com efeito, embora discorrendo, em parte, sobre os fatos debatidos, meritoriamente, na causa, alude o recorrente ao inexistente parentesco da maioria das testemunhas e o que se afigura plausível, na espécie.” (fl. 198)

A inexistência de parentesco com a maioria das testemunhas, embora possa dar lugar à desvalia da prova colhida, se houve, realmente, não deixa de ser matéria de fato, que o venerando acórdão recorrido bem rechaçou. Ora, suspeitar-se do critério do julgamento **sub examen** levaria ao descrédito o princípio de que o Juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, e que os motivos que lhe formaram o convencimento foram também indicados (CPC, art. 131).

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Nilson Naves: Sr. Presidente, também não conheço do recurso.

Distingue-se entre apreciação de prova e valoração de prova. A primeira diz respeito à pura operação mental de conta, peso e medida; na segunda, apura-se se houve ou não a infração de algum princípio probatório. De acordo com a RTJ-86/

558, o erro na valoração das provas somente pode ser o erro de direito quanto ao valor da prova abstratamente considerada. Essa é uma observação que fiz para a Súmula n. 279, numa edição do Regimento Interno e da Súmula do Supremo Tribunal Federal (Forense, 1981, p. 206). O caso presente enquadra-se exatamente na pura apreciação da prova.

Acompanho o voto de V Ex^a.

RECURSO ESPECIAL N. 1.326-PR (1989/11534-0)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrentes: Mário Cordeiro Xavier Júnior e outros

Recorrida: Prefeitura Municipal de Curitiba

Advogados: Drs. Hugo Mósca e outros e Heron Arzua

EMENTA

Recurso especial. Não-conhecimento.

— Estando o imóvel tributado situado na zona urbana, não há que se falar em negação de vigência do art. 29 do Código Tributário Nacional, por se reconhecer competência ao Município para sobre referido bem lançar, o IPTU.

— Em sede de recurso especial há de se exigir o prequestionamento como pressuposto essencial para o seu conhecimento. Em face, porém, da interpretação sistêmica a ser dada à Constituição Federal, e em obediência aos seus princípios liberalizantes, deve ser afastado, contudo, na exigibilidade do prequestionamento, o rigorismo jurisprudencial com que o tema vinha sendo tratado. Não se deve, porém, em homenagem aos princípios processuais da eventualidade, do duplo grau de jurisdição e do amplo contraditório, se acatar, em recurso especial, assunto não abordado, quer explícito, quer explicitamente, nas fases anteriores do processo.

— Inocorrência de exame, na espécie, em qualquer grau dos efeitos do art. 12 do DL n. 195/1967.

— Recurso especial não conhecido.

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, não

conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 29 de novembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro Armando Rollemberg, Presidente

Ministro José Delgado, Relator

DJ 18.12.1989

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Trata-se de recurso extraordinário desdobrado, automaticamente, em especial, por despacho do eminente Ministro Carlos Madeira, do colendo Supremo Tribunal Federal, onde se alega negativa de vigência do art. 29 do CTN e do art. 12 do Decreto-Lei n. 195/1967, o primeiro relativo ao Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (IPTR) e o último referente a contribuição de melhoria.

Os recorrentes alegam que: “quando o imóvel foi cadastrado como rural, e passou a ser pago o ITR ao Incra, o Município em sua extensão territorial urbana não atingia a propriedade (dos recorrentes); com o progresso, o recorrido ampliou os limites do quadro urbano, pretendendo incluir a propriedade (dos recorrentes) como urbana; mas, para que isto fosse possível... necessário será que, primeiramente fosse cancelado... o cadastro junto ao Incra, mas nunca, de forma direta lançar este o IPTU, como se urbano fosse” (fl. 267).

A seguir, no trato da contribuição de melhoria, sustentam que “não é possível o lançamento de tal contribuição quando ela visa cobrir o custo da obra pública que foi executada...; ... na contribuição de melhoria deve o lançamento obedecer à norma do art. 18, n. II, da Lei Magna... Isto não ocorreu na espécie, de vez que o lançamento foi feito com fundamento no custo da obra pública, o que ofende, inclusive, o art. 12 do Decreto-Lei n. 195/1967” (fls. 268/269).

A Prefeitura Municipal recorrida, em suas contra-razões, argumentou que:

“1. O aludido RE está alicerçado nas alíneas **a** e **d** do item III do art. 119 da CF, por violação das normas dos arts. 18, II, e 21, III, da mesma Carta, art. 29 do CTN e art. 12 do DL n. 195/1965, além do dissídio jurisprudencial averbado.

2. Não carece prosperar infundado recurso. Com efeito, o mesmo não tem agasalho no art. 325, I, do Regimento Interno do Supremo, por ausência de prequestionamento (Súmulas ns. 282 e 356).

3. É que os temas levantados não o foram no devido tempo (apelação) e, pois, não foram apreciados nem na decisão recorrida nem nos embargos de declaração.

4. Igualmente, a interpretação da Suprema Corte é a de que a ofensa, a embasar o recurso excepcional, há de ser direta e não mediata, indireta, oblíqua, porquanto “é inaceitável a prova de contrariedade a preceito constitucional

através de alegação de violação de lei ordinária' (RE n. 89.265 RJ, *apud* despacho do Sr. Presidente do egrégio TA do Paraná, à fl. 282).

5. Por essas sumárias razões, é de se manter o r. despacho do Presidente deste egrégio Tribunal, não conhecido o referido recurso extraordinário." (Fls. 298/299)

O parecer do culto Subprocurador-Geral da República, Dr. Amir José Finocchiaro Sart, opinou pelo não-conhecimento do recurso, por entender não ter havido a negação de vigência dos preceitos federais invocados e o tema não ter sido prequestionado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): O acórdão recorrido contém o seguinte voto condutor:

"A r. sentença recorrida, objeto também deste reexame necessário, depois de haver destacado que o imóvel aqui em causa está regularmente cadastrado no Incra, sublinha que (fl. 189):

"Todavia resultou igualmente provado, que sobre o mesmo imóvel, também são lançados impostos pelo Município de Curitiba (IPTU), por encontrar-se situado no perímetro urbano, e tanto isto é que o mesmo foi beneficiado com várias obras públicas, como, abastecimento de água, rede de iluminação pública, posto de saúde, estabelecimento de ensino (escola primária), telefone, antipó e linha regular de ônibus municipal, conforme se vê do laudo pericial. O embargado provou que fez melhoramentos públicos, beneficiando e valorizando o imóvel de propriedade dos embargantes, o que justifica inquestionavelmente a cobrança dos impostos lançados, o que por si só autoriza os lançamentos, conforme estabelece o § 1º do art. 32 do Código Tributário Nacional (Lei n. 5.172/1966).

Ademais, é de se levar em consideração, que encontrando-se o imóvel no perímetro urbano do Município, não conserva o conceito rústico, pois não é destinado à exploração agrícola e pecuária, conforme se infere do esclarecimento prestado pelo perito, em resposta aos quesitos suplementares (fls. 156/157).

O imposto predial e territorial urbano somente se caracteriza, ou justifica-se o seu lançamento, quando observado o requisito mínimo de existência de melhoramentos, na forma estabelecida pelo art. 32 do Código Tributário Nacional — CTN, cujos requisitos resultaram evidenciados nos autos.

Há que se entender procedente o lançamento de tais impostos, por estar exuberantemente demonstrado nos autos o melhoramento público sobre o imóvel de propriedade dos embargantes.'

Em suas razões de apelo os embargantes sustentam que a se admitir que sobre o imóvel aqui referido incidia, a par do IPTU, também o imposto lançado pelo Incra, que aí haveria intolerável **bis in idem**. Sem razão os recorrentes: **bis in idem** é a duplicação de tributo sobre o mesmo objeto pela mesma entidade tributante (v. **Bernardo Ribeiro de Moraes, in** 'Sistema Tributário Constitucional', I/512, ed. 1973), o que à toda evidência não ocorre na hipótese destes autos.

Já quanto à incidência da contribuição de melhoria, também objeto dos embargos, disse a r. sentença recorrida:

'Quanto à contribuição de melhoria decorrente do asfaltamento da rua João Gava, lançada pelo Município de Curitiba, para cobrança através do processo de execução, não pode prosperar, pois prescinde de regulamentação, conforme orientação do STF, não podendo o embargado cobrá-la como taxa de pavimentação, como bem opinou o digno Dr. Promotor de Justiça em seu parecer de fl. 184.'

Neste tópico a razão não socorre a r. decisão recorrida. Como bem mostra o Município de Curitiba (fl. 199):

'...desde o advento da Emenda Constitucional n. 18, de 1965, e do Código Tributário Nacional (Lei n. 5.172, de 1966), tem, em seu corpo de leis tributárias, a contribuição de melhoria, sem qualquer previsão com referência à denominação da taxa de pavimentação.

Primeiramente, a contribuição de melhoria veio disciplinada pelos arts. 101 a 133 da Lei Municipal n. 2.909, de 05 de dezembro de 1966 (v. fotocópia de inteiro teor anexa). Ao depois, a contribuição veio contemplada na Lei n. 6.202 de 1980 (arts. 46 a 51), cujo art. 87 revogou expressamente a referida Lei n. 2.909/1966.

Hoje, a contribuição de melhoria, em razão do advento da Emenda Constitucional n. 23/1983, é gizada pela Lei n. 6.458, de 29 de dezembro de 1983 (DJ de 30.12.1983).

Como a obra a que se refere os autos foi iniciada em 1973 e concluída em 1975 (v. edital de fl. 39), era vigente, à época da ocorrência do fato imponible, a Lei Municipal n. 2.909/1966, aplicável ao caso por força do art. 144 do Código Tributário Nacional.'

Não há, pois, que se falar em ausência de regulamentação, mesmo porque este próprio Tribunal, através de acórdão do qual fui Relator (AC n. 11.653) e muitos outros que poderiam ser trazidos à colação, sempre entendeu cabível a incidência da contribuição de melhoria nas hipóteses previstas em lei." (Fls. 249/252)

A douta Subprocuradoria Geral da República, ao fazer o seu pronunciamento, apreciou, a meu pensar, devidamente a matéria recorrida, quando disse:

"Está provado, entretanto, que o imóvel tributado se acha situado na zona urbana de Curitiba (fl. 80 verso), o que até os próprios recorrentes admitem, como se vê de sua manifestação de fl. 111 (item 3). Também está provado

que o imóvel é servido de abastecimento de água, por rede de iluminação pública, por colégio e por posto de saúde (fls. 124/125). Tais fatos foram reconhecidos pela sentença de fl. 190 e reafirmado pelo acórdão recorrido (fls. 249/250).

Jamais foi afirmada pseudocompetência municipal para lançar tributo sobre a propriedade territorial rural, mas, ao contrário, isso sim, que o imóvel dos recorrentes, por estar localizado na zona urbana, estava sujeito ao Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU).

Não se atina, assim, como possa ter sido, no caso, negada vigência ao art. 29 do Código Tributário Nacional. Ademais, se o imóvel está na zona rural ou na zona urbana — e, portanto, sujeito ao IPTR ou ao IPTU — isso somente o reexame da prova poderia esclarecer, o que não tem cabimento em nível de recurso especial (STF, Súmula n. 279).

De outro lado, o art. 12 do Decreto-Lei n. 195/1967, ao parecer, não foi submetido ao necessário prequestionamento, o que inviabiliza, no particular, a admissão do recurso.

Certo, os recorrentes transcreveram parte de acórdão do Supremo Tribunal Federal, onde se referiu a questão enfocada (fl. 171). E embora não seja exigível um prequestionamento formal, tudo aconselhando uma visão liberal e desburocratizada dos requisitos de admissibilidade do recurso especial, a verdade é que o tema submetido a julgamento na instância rara não pode, aqui, chegar virgem —, pena de suprimir-se um grau de jurisdição; pena de atribuir-se anormalmente competência originária aos Tribunais Superiores para dispor sobre a causa que só poderiam apreciar em grau de recurso.

Ora, na espécie, a incidência — ou não — do tal art. 12 do Decreto-Lei n. 195/1967 absolutamente não foi examinada na sentença (fls. 185/190); nem no acórdão recorrido (fls. 216/253); nem, sequer, nos embargos declaratórios (fls. 260/261), onde, ainda, poderia ter sido suprimida a omissão (Súmulas ns. 282 e 356, STF).

Ao parecer, não se pode julgar, em recurso especial, questão que não tenha sido ventilada — ainda que sem maior rigorismo, mesmo que de forma implícita — nas instâncias inferiores.

Além disso, considerando que o questionado art. 12 do Decreto-Lei n. 195/1967 versa sobre o limite das prestações da contribuição de melhoria e que os autos nada esclarecem sobre a exatidão dos percentuais aplicados pela recorrida no lançamento, só a realização de uma perícia possibilitaria saber se aquele preceito legal foi respeitado, ou não. Mas isso não teria cabimento no estágio em que o processo se encontra, pois o recurso especial não autoriza sequer o reexame de prova já produzida (Súmula n. 279, STF).” (Fls. 315/317)

Não há, como visto, a alegada negação de vigência do art. 29 do CTN. Não se nega, em nenhum momento, que o imóvel se encontra situado na zona urbana de Curitiba. Daí, só por esse fato, a competência para lançar o imposto é do Município de Curitiba e não do órgão administrativo federal. Ressalto que o assunto, submetido ao exame do colendo Supremo Tribunal Federal, recebeu interpretação de que

nem mesmo a exploração agrícola de terreno sediado em zona urbana teria o condão de transformá-lo em imóvel rural, conforme notícia o RE n. 93.850-8, relatado pelo Ministro Moreira Alves, cuja ementa tem o teor que destaco:

“Imposto predial. Critério para a caracterização do imóvel como rural ou como urbano — a fixação desse critério, para fins tributários, é princípio geral de direito tributário, e, portanto, só pode ser estabelecido por lei complementar. O CTN, segundo a jurisprudência do STF, é lei complementar. Inconstituição; Nulidade do art. 6º e seu parágrafo único, da Lei Federal de n. 5.858, de 12 de dezembro de 1974, uma vez que, não sendo lei complementar, não poderia ter estabelecido critério, para fins tributários, de caracterização de imóvel como rural ou urbano diverso do fixado nos arts. 29 e 32 do CTN. Recurso extraordinário conhecido e provido, declarando-se a inconstitucionalidade do art. 6º e seu parágrafo único da Lei Federal n. 5.868, de 12 de dezembro de 1972” (DJ de 27.08.1982, n. 164, p. 8.180).

O mais que se pretende discutir, como bem assinalou a douta Subprocuradoria Geral da República, é questão de reexame de prova, o saber se o imóvel está na zona rural ou na zona urbana, incabível em nível de recurso especial (Súmula n. 279-STF).

O pretendido pelos recorrentes, de se examinar os efeitos do art. 12 do Decreto-Lei n. 195/1967, não se submeteu ao necessário questionamento.

Os autos revelam que a incidência ou não-incidência da referida norma não foi examinada, nem implicitamente, na sentença de primeiro grau (fls. 185/190), bem como no acórdão recorrido (fls. 216/253,). Outrossim, nada a respeito foi tratado nos embargos declaratórios de fls. 260/261. É de se aplicar, assim, as Súmulas ns. 282 e 356 do STF.

Além disso, atente-se que o referido art. 12 do DL n. 195/1967 cuida do limite das prestações da contribuição de melhoria. Não existe, em razão de tal alcance da norma, nos autos, condições de se firmar um juízo sobre a exatidão dos percentuais aplicados. Impossível, porém, agora, apreciar-se tal matéria, pois o recurso especial não autoriza nem sequer o reexame de prova já produzida (Súmula n. 279-STF).

Por tais razões, não conheço do recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.412-RJ (1989/0011788-2)

Relator: Ministro Athos Carneiro

Recorrente: Raul Bally Guimarães

Recorrida: Neide Eliane de Thuin

Advogados:Drs. Vitória Regina da Cunha C. de Moraes e Raul Celso Lins e Silva

EMENTA

Concubinato. Sociedade de fato.

Perquirir se houve ou não sociedade de fato, se o patrimônio resultou ou não de esforço comum, exige a análise e o exame das provas, insuscetível de renovação em recurso especial. Tal decorre da própria natureza e finalidades do recurso extraordinário, tanto do extraordinário propriamente dito, como do recurso especial.

Sucumbência recíproca. Artigo 21 do Código de Processo Civil.

Se a demandante pede participação meeira, e lhe são deferidos trinta por cento, ocorreu sucumbência recíproca, impondo a imposição a ambos, e compensação, da verba honorária. Provimento, neste ponto, do recurso especial.

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 pela letra **a** e dar-lhe parcial provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que integram o presente julgado. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 07 de novembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro Athos Carneiro, Presidente e Relator

DJ 27.11.1989

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Athos Carneiro:

“Em ação de dissolução de sociedade de fato, em decorrência de união concubinária, ação esta ajuizada pela ex-companheira Neide Eliane de Thuin contra o antigo concubino, a egrégia Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro prolatou aresto sob a seguinte ementa:

‘Sociedade de fato. Concubinato. Comprovada a existência de concubinato por cerca de quatorze anos, e o fato de a mulher, em certa medida, haver colaborado na formação do patrimônio do varão, dando-lhe companhia e assistência, e exercendo atividade remunerada, justo é se lhe atribua a participação de 30% nos bens por ele adquiridos, no período do concubinato, incluído o que lhe serve de residência.

Comprovação de que o réu vendeu apartamento pertencente à autora, com promessa de lhe comprar imóvel de valor idêntico, reconhecido o mesmo como integrando o patrimônio comum.

A despeito de a data da promessa de compra da gleba na qual foi instalado haras ter antecedido a do início do concubinato, o certo é que,

posteriormente, o varão adquiriu as quotas dos demais sócios, além de outros bens, cuja apuração se fará em liquidação por arbitramento.

Extensão da medida cautelar a todos os bens adquiridos durante o concubinato, ampliada a medida cautelar para tornar indisponíveis os bens da sociedade de fato até que sejam partilhados, mantida no mais a sentença apelada.

Provimento parcial a ambos os apelos.” (Fl. 89)

Em recurso extraordinário, com arguição de relevância, sob invocação às letras **a** e **d** do antigo permissivo constitucional (CF de 1969), sustenta **Raul Bailly Guimarães**, que o v. aresto diverge da Súmula n. 380 do Supremo Tribunal Federal, e teria, outrossim, contrariado o disposto no artigo 21 do Código de Processo Civil. (Fls. 110/117)

O eminente 3^a Vice-Presidente do colegiado **a quo** indeferiu o recurso no alusivo à súmula, sob a proposição de que:

‘A decisão recorrida considerou provado que a recorrida, durante o concubinato, exercera atividade remunerada, embora de pequena monta, que vendera bens particulares, e principalmente um apartamento, sendo que o preço deste fora, com grande lucro, ‘embolsado’ pelo recorrente.

Com base em tais fatos, insuscetíveis de reexame (Súmula n. 279), o acórdão atribuiu à recorrida 30% do patrimônio adquirido pelo recorrente durante o concubinato e sociedade de fato.

Assim sendo, não foi adotada tese contrária à da Súmula n. 380.’ (Fls. 118/119)

E determinou o processamento da arguição de relevância. Pelo presente agravo, é reiterada a matéria questionada no apelo extremo.

O eminente Relator no Pretório excelso determinou a remessa da inconformidade, como recurso especial, ao conhecimento deste Superior Tribunal de Justiça.” (Fls. 176/177)

Através da decisão de fls. 176/178, como Relator dei provimento ao agravo, sob os seguintes fundamentos:

“Perquirir se houve ou não uma sociedade de fato, se o patrimônio resultou ou não de esforço comum, exige a análise e o exame das provas dos autos, insuscetível de renovação no apelo constitucional. Tal decorre da própria natureza e finalidade do recurso extraordinário, tanto do extraordinário propriamente dito como do nominado recurso especial.

Impende todavia apreciar também a alegação de ofensa ao artigo 21 do Código de Processo Civil, tema não precluso, face à arguição de relevância. A autora postulou ‘a participação meeira no patrimônio dos concubinos em nome do Réu’, bem como honorários na base de 20% do valor que obtivesse (fl. 16). Pretendendo 50% do patrimônio, concedeu-lhe o v. aresto 30%, com custas em proporção e a condenação do réu em honorários de 10% sobre o valor da condenação.

Ocorreu, pois, recíproca sucumbência, e não terá sido, em princípio, em parte mínima do pedido, pois se o réu sucumbiu quanto aos 30%, a autora igualmente sucumbiu, no alusivo aos 20% que lhe foram denegados. A argüição de contrariedade à norma processual infraconstitucional já mencionada não se apresenta, pois, despidiêda, e merece ser apreciada pela Turma, observado o disposto no § 2º do art. 254 do Regimento Interno.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Athos Carneiro (Relator): A invocada discrepância com a Súmula n. 380 do STF, realmente não se configura, pelos fundamentos expostos na decisão proferida pelo eminente 3º Vice-Presidente do TJRJ (fls. 118/119), a qual confirmamos na decisão de fls. 176/178, item 3, transcrito no relatório.

2. No alusivo à contrariedade ao artigo 21 do CPC, vale confirmar a afirmativa já lançada na aludida decisão de fls. 176/178:

“Impende todavia apreciar também a alegação de ofensa ao artigo 21 do Código de Processo Civil, tema não precluso, face à argüição de relevância. A autora postulou ‘a participação meeira no patrimônio dos concubinos em nome do Réu’, bem como honorários na base de 20% do valor que obtivesse (fl. 16). Pretendendo 50% do patrimônio, concedeu-lhe o v. aresto 30%, com custas em proporção e a condenação do réu em honorários de 10% sobre o valor da condenação.

Ocorreu, pois, recíproca sucumbência, e não terá sido, em princípio, em parte mínima do pedido, pois se o réu sucumbiu quanto aos 30%, a autora igualmente sucumbiu, no alusivo aos 20% que lhe foram denegados.”

A argüição de ofensa ao artigo 21 do ordenamento processual civil é assim procedente, motivo pelo qual, sob o ângulo do permissivo da letra **a**, o apelo extremo merece conhecido e provido, ficando não apenas o recorrente mas também a autora condenada em verba honorária de 10% sobre o valor da respectiva sucumbência, operando-se final compensação.

Nestes termos, o recurso é conhecido apenas pela letra **a**, e parcialmente provido.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: De acordo, porque não é caso de sucumbência mínima. Conheço e dou provimento parcial.

RECURSO ESPECIAL N. 1.672-GO (1989/126130)

Relator: Ministro Nilson Naves

Recorrente: Nivaldo de Oliveira

Recorrida: Imobiliary Engenharia e Construção Ltda

Advogados: Drs. Alcir Paiva da Costa e Elmo de Lima

EMENTA

Recurso especial. Não cabe para simples reexame nem de prova nem de cláusula contratual. Dissídio que não restou comprovado.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade e preliminarmente, 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. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 12 de dezembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro Gueiros Leite, Presidente

Ministro Nilson Naves, Relator

DJ 19.02.1990

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Opondo-se à execução por meio de embargos, o devedor procurou livrar-se da cobrança de uma nota promissória vinculada a contrato de compra e venda de apartamento, porém sem êxito, tanto na sentença quanto no acórdão, este com os seguintes fundamentos, depois de transcrever os da sentença:

“Infere-se que a apelada cumpriu, no que lhe competia cumprir, o avençado no compromisso de compra e venda do apartamento, onde se faz menção a um box de garagem apenas. Efetivamente, o box de garagem que o apelante alega não lhe ter sido devidamente escriturado pela apelada nem mesmo figura no contrato da unidade habitacional, tratando-se de um segundo box motivo de outro contrato.

Uma vez preexistentes dois contratos, referentemente aos dois boxes de garagem, não há pretender-se vinculação jurídica dos negócios a ponto de aplicação do entendimento a que alude o art. 618, inciso I, do Código de

Processo Civil. O título exequendo mostra-se líquido e certo, independentemente de qualquer outra perquirição de sua origem. Existe a possibilidade de vinculação física, evidentemente, de referido box de garagem à unidade habitacional, porém, tal vinculação se resume à conveniência do interesse do proprietário comum, não indo os seus efeitos até o plano jurídico, face à existência de dois pactos negociais, como o afirmou o magistrado.

Sobreleva também considerar, e o faço, que o apelante não produziu qualquer prova, documental ou oral, para ênfase de suas assertivas.

De conseqüência, nego provimento ao recurso, e mantenho a sentença por seus próprios fundamentos.”

Na petição de recurso especial, o recorrente alegou contrariedade ao art. 618, inciso III, do Código de Processo Civil, e apontou dissídio com um acórdão sobre nulidade de execução.

Admitido pela alínea **a**, subiu o recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): É caso de não se conhecer do recurso, simplesmente. Do assunto contido no art. 618, inciso III, não cuidou o acórdão recorrido, de modo explícito. É questão de prova, com reexame vedado na instância última. A respeito, ver a referência a que o apelante não produziu qualquer prova, fl. 72. Trata-se de interpretação de contrato, que também não dá lugar a recurso excepcional. No que concerne ao dissídio, o recorrente não o comprovou como devido, isto é, com a transcrição de trechos essenciais, mencionadas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

Não conheço do recurso especial.
