

da causa tal como o desenha a Instância Ordinária.

Por isso, e porque já tem esta Corte consolidada jurisprudência a respeito da impossibilidade de reexame de prova nesta Instância Especial - refiro-me à Súmula 07 - acompanho o voto do Eminent Relator.

VOTO

O Sr. Ministro **Sálvio de Figueiredo Teixeira**: Com a devida licença, faço minhas, inicialmente, as expressões de apreço endereçadas ao eminente Patrono, tanto pelo Ministro-Relator quanto pelo Ministro **Fontes de Alencar**.

Quanto ao julgamento, também acompanho a Ministro-Relator.

No tocante à alegada omissão, porque demonstrado exaustivamente no voto de S. Exa. que a mesma inoocorreu.

Em relação à ilegitimidade passiva, porque, como exposto, foi ela objeto de apreciação no saneador e sequer cogitada na longa exposição do recurso de apelação.

Quanto ao mérito, porque igualmente restou apontado, com base nos fatos de causa, que no caso teria havido culpa do recorrente, sendo cediço que nesta instância especial, por força inclusive de preceito sumular, Verbete n° 7, vedada é a reapreciação de matéria de fato.

Com tais considerações, também acompanho o Sr. Ministro-Relator, reconhecidamente um estudioso em tema de responsabilidade civil médica.

VOTO

O Sr. Ministro **Barros Monteiro**: Sr. Presidente, o meu voto acompanha também o voto do Sr. Ministro-Relator, considerando que não houve, no caso, vulneração à Lei Federal indicada e que, em substância, o que se pretende, em suma, é o reexame de matéria de fato, o que é, como se sabe, defeso no âmbito da via especial de acordo com o que reza a Súmula n° 07.

Recurso Especial n° 75.003 — RJ
(Registro n° 95.0048247-9)

Relator: *O Sr. Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrente: *Jane Rose Feijó Silva Benvenuti*

Recorrido: *José Gaspar Teixeira Cunha*

Advogados: *Drs. Ruildes Quintela de Medeiros Oliveira e Tadeu Mendes Alves*

EMENTA: *Processual Civil — Ação de posse e guarda de menores — Fato superveniente à sentença — Inteligência do art. 462, do CPC.*

I – Ocorrendo fato superveniente, no curso da ação, posterior à sentença, que possa influir na solução da lide, cumpre ao Tribunal tomá-lo em consideração ao decidir a apelação. A regra do *ius superveniens* dirige-se, também, ao juízo de segundo grau, uma vez que deve a tutela jurisdicional compor a lide como esta se apresenta no momento da entrega (art. 460, do CPC).

II – Precedentes do STJ.

III – Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento. Participaram do julgamento os Senhores Ministros **Costa Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.**

Brasília, 26 de março de 1996 (data do julgamento).

Ministro **Waldemar Zveiter**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Waldemar Zveiter**: A controvérsia está, assim, posta no parecer do Ministério Público Estadual (fls. 178/180):

“Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea a da Constituição da República — contra acórdão prolatado à unanimidade de votos pela E. 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no julgamento da apelação, assim ementado:

“Família. Posse e guarda. Situação de fato que favorece o progenitor. Apelo conhecido e desprovido.”

Irresignada sustenta a recorrente ter a decisão hostilizada contrariado o disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil.

A hipótese é de pedido de retomada de posse e guarda dos filhos menores formulada pela mãe, ao argumento de que, por razões de desemprego e saúde, já superados, os entregara ao pai.

A sentença julgou improcedente o pedido e, após esmiuçar a prova, concluiu:

“... que por cinco anos o varão assumiu com esmero suas responsabilidades, encaminhando as crianças de forma sábia e firme ”...

“... a autora mulher serena e respeitável, mas, nas circunstâncias presentes nada aconselha a alteração da posse e guarda dos menores, que devem permanecer com o pai biológico...”

Posteriormente à decisão monocrática e ao recurso de apelação interposto informou a autora, ora recorrente, que o pai das crianças encontrava-se preso (fls.124) e os menores entregues a uma empregada.

Aduziu que por esta razão, as crianças, ainda, em janeiro de 1994, não estavam matriculadas no colégio. E que o estabelecimento de ensino acusava um débito nas mensalidades escolares, no período de julho a dezembro de 1993, devidas pelos menores (fls. 116/117).

Solicitou, então, audiência especial para que os menores fossem ouvidos.

Às fls. 126 encontra-se cópia do alvará de soltura do pai dos menores expedido pela 3ª Vara de Família da Comarca da Capital.

Posteriormente, pai e mãe celebraram um acordo, no qual o primeiro, em razão de compromissos profissionais assumidos — transferia a posse provisória dos menores à mãe, em cuja companhia já se encontravam em gozo de férias escolares.

Acordaram, ainda, que na hipótese de ser confirmada a decisão monocrática pelo Tribunal, que os menores só deveriam retornar para a companhia paterna após o término do ano letivo (1994).

O juízo fracionário improveu o recurso de apelação, determinando que a matéria trazida após a prolação da sentença deveria ser levada à consideração do Magistrado de 1º grau.”

Acrescenta-se que o eminente Segundo Vice-Presidente daquela Corte, acatando a manifestação do *Parquet*, admitiu o apelo extremo (fls. 183/184).

Remetidos os autos a esta Superior Instância, com base na jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 193/197).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro **Waldemar Zveiter** (Relator): Insurge-se a recorrente, sustentando, em síntese, que em face da impossibilidade de trazer aos autos fatos novos antes do proferimento de sentença, bem assim, da interposição do apelo, já que supervenientes a eles; caberia ao Tribunal de origem apreciá-los, uma vez que o Juiz de Primeiro Grau já havia cumprido a função jurisdicional.

Com razão a recorrente.

O ponto em que se controverte é a competência para apreciar fato superveniente à sentença; se do Juiz de primeiro grau ou do Tribunal de origem.

Ocorrendo fato superveniente ao ajuizamento da ação, influenciador do julgamento da causa, cumpre ao juiz tomá-lo em consideração ao decidir. Na hipótese, deve a tutela jurisdicional compor a lide como a mesma se apresenta no momento da entrega. Esta é a norma inserta no art. 462, do CPC, pelo que autorizado estava o Digno Desembargador-Relator, louvando-se da prerrogativa do uso de um certo grau de subjetivismo, proceder ao julgamento da lide no estado em que se encontrava.

Cuida-se, aqui, do chamado **ius superveniens**, regra que se aplica, também, ao juízo de segundo grau.

Consoante a doutrina e jurisprudência dos tribunais, o acolhimento de fato novo somente é admissível quando não altera a **causa petendi**. O princípio inscrito no art. 462, do CPC deve ser entendido considerando-se o que dispõem os artigos 303 e 304, do mesmo diploma legal. Impõe ressaltar, ainda, que o art. 264, da lei processual civil, veda ao autor, após a citação, “modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu”.

A propósito, o magistério de **Wellington Pimentel**:

“Na aplicação do chamado **ius superveniens** não se está diante de causa nova (a tanto equivaleria mudança do pedido) mas sim da ocorrência de fato, com força modificativa, constitutiva ou extintiva do direito, durante o curso da lide. Mas se trata do mesmo fato que, se existente ao tempo do ajuizamento da demanda, conduziria à mesma resolução judicial”(JTACSP-RT-118, pág. 295).

O fato superveniente a ser considerado, por força do disposto no citado art. 462, seria aquele que, embora constitutivo do direito do autor, não se perfez ao tempo do ajuizamento da ação, circunstância que levaria, fatalmente, a uma decisão de improcedência do pedido. Contudo, acaba se concretizando no curso do processo, antes de proferida a sentença, de forma que ainda hábil a gerar o direito invocado do autor na inicial, permitindo-se ao juiz que o leve em consideração no momento de decidir.

Os fatos supervenientes à sentença trazidos pela recorrente — a decretação da prisão do recorrido pelo Juízo da Vara de Família, o débito acusado pelo estabelecimento de ensino relativo às mensalidades escolares devidas pelos filhos menores e o acordo celebrado pelas partes — que podem, em tese, influenciar o julgamento não importam em modificação quer do pedido, quer da causa de pedir.

São, em síntese, elementos que se superpõem aos narrados na inicial, sem ofensa ao disposto nos artigos 302 e 303 do Código de Processo Civil, conforme asseverado no parecer da Procuradora da Justiça, Dra. Maria Henriqueta Lobo (fls.180).

Nenhuma ofensa ao princípio da estabilidade do processo ou da ampla defesa pode ser registrado, eis que o recorrido teve ampla oportunidade para manifestar-se

sobre a matéria trazida.

Nesse mesmo sentido, precedente da Turma, dentre outros, o REsp nº 57.432-3/RS, de minha relatoria, onde se consignou:

“— Ocorrendo fato superveniente, no curso da ação, que atingiu o direito controvertido do autor, cumpre ao juiz tomá-lo em consideração ao decidir. Deve a tutela jurisdicional compor a lide como a mesma se apresenta no momento da entrega (art. 460, do CPC).”(DJ de 09.10.95)

De igual: o REsp nº 7.772/PA:

“Hipótese em que julgado extinto o processo, com julgamento do mérito, considerando-se, no curso da ação, a existência de fato *superveniente*, que atingira o direito controvertido do autor, consubstanciando no reconhecimento pelo próprio réu da procedência do pedido, ao cumprir com a obrigação que lhe era postulada em juízo.”(DJ 21.09.92)

E, assim, também, entende a Quarta Turma, conforme acórdão proferido no REsp nº 19.593-0/MG, relator o Sr. Ministro **Sálvio de Figueiredo**, cuja ementa dispôs:

“A regra do **ius superveniens** dirige-se também ao juízo de segundo grau, uma vez que a tutela jurisdicional há de compor a lide como esta se apresenta no momento da decisão.”(DJ de 22.06.92)

Consoante ressaltado pelo Nobre Subprocurador-Geral da República, Dr. Sylvio Florêncio (fls.195/196):

“11. Assim, se de um lado não podia mais o juiz conhecer do fato; de outro o Eg. Tribunal, em tese, não poderia também fazê-lo pois que a matéria prejudicial não fazia parte da sentença devolvida, menos ainda da ação, sendo a elas posterior.

12. Amaral Santos:

“As questões de fato não propostas no juízo inferior não poderão ser suscitadas na apelação. A não ser assim, as novas questões de fato seriam apreciadas e decididas com ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Entretanto, por exceção, novas questões de fato podem ser deduzidas na apelação, se as partes provarem que deixaram de fazê-lo no juízo inferior por motivo de força maior. É o que reza o art. 517 do Código de Processo Civil: "As questões de fato não propostas no juízo inferior, poderão ser suscitadas na apelação, se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior". Caberá ao juízo **ad quem** resolver sobre a admissão das novas questões e, na hipótese de admiti-las, permitirá, por consequência, a produção da prova dos fatos alegados".

13. Procurando conciliar tais princípios, a jurisprudência vem se firmando de caber ao juízo da apelação conhecer dos fatos constitutivos, não ao juiz **a quo**.

"Embargos à execução. Alegação de fato superveniente. A prestação jurisdicional há de compor a lide como ela se apresenta no momento da entrega. Denunciada a ocorrência de fato superveniente, extintivo de direito, há de ser levado em conta quando do julgamento da apelação. Art. 462 do CPC. Precedentes. Recurso Especial conhecido e provido em parte. REsp nº 0016456/91, D.J. 21.06.1993, pág. 12.370, Relator Min. Barros Monteiro.

Processual Civil. Desapropriação indireta proposta por vários litisconsortes. Sentença que determina o valor da indenização, consoante as conclusões do laudo oficial e discriminação nele contida. Recursos; apelações: a) da Ré, pleiteando exclusão de uma das áreas por não ser possível localizá-la e de outra, por lhe ter sido subsequente doada, bem como a observância do valor indicado por seu assistente; b) dos autores, também propugnando pelo predomínio de sua avaliação e pela incidência de juros de mora, desde a citação. provimento parcial de ambos os recursos. 1. Desconsidera-se a alegação de impossibilidade de identificação de uma das áreas incorporadas ao patrimônio público, desde que o laudo oficial a localizou, descreveu e avaliou sem merecer, neste ponto, impugna-

ção da.....

2. *A doação de uma das áreas a autarquia constitui fato extintivo superveniente à própria sentença de primeiro grau, cumprindo ao tribunal tomá-lo em consideração (CPC, art. 462).*

3. Não podem preponderar sobre laudo oficialmente fundamentado as avaliações de assistentes das partes, desacompanhadas de críticas consistentes e objetivas das conclusões daquele.

4. Em desapropriação indireta os juros moratórios são devidos a partir da citação inicial. Precedentes. (AC 0092891/PR, DJ 09.05.85, Relator Min. Bueno de Souza).”

Por tais fundamentos, conheço do recurso e lhe dou provimento para, cassado o Acórdão recorrido, outro seja proferido, examinando-se os fatos supervenientes, postos na apelação, ante à norma expressa do art. 462, do CPC.

***Recurso em Mandado de Segurança nº 3.009-0 — RS
(Registro nº 93.0012801-9)***

Relator: *O Sr. Ministro Vicente Leal*

Recorrente: *Instituto Nacional do Seguro Social — INSS*

Recorrido: *Castriciano André da Silva*

Tribunal de Origem: *Tribunal Regional Federal da 4ª Região*

Impetrado: *Juízo Federal da 4ª Vara-RS*

Advogados: *Oscar J. T. Monteiro Barros e Eno Dia de Castro e outro*

EMENTA: *Processual Civil. Mandado de segurança.*

Ato judicial. Efeito suspensivo a recurso. Cabimento.

Liquidação de sentença. Erro material. Retificação.

– A jurisprudência pretoriana, amenizando os rigores do comando expresso na Súmula nº 267/STF, tem admitido a impetração de segurança contra decisão passível de recurso sem efeito suspensivo, desde que interposto este a tempo e modo e que a mesma seja susceptível de causar dano irreparável ou de difícil e incerta reparação.

– Em tema de liquidação de sentença, admite-se sempre a retificação dos cálculos se constatada a presença de erro material, sem que de tal providência resulte ofensa à coisa julgada.