

Jurisprudência da Quarta Turma

---



**RECURSO ESPECIAL Nº 10.418 – SP**

(Registro nº 91.0007903-0)

Relator: Ministro Fontes de Alencar  
Recorrentes: Laurivan Gonçalves e outros  
Advogados: Henrique Fonseca de Araújo e outro  
Recorridos: José Gonçalves e outros  
Advogados: Daniel Arruda e outros

**EMENTA:** Recurso especial.

– Lei federal inviolada.

– Recurso não conhecido.

**ACÓRDÃO**

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

Brasília-DF, 6 de outubro de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

Publicado no DJ de 03.11.98.

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Da sentença de fls. 227/240 extraio o seguinte relato:

“Laurivan Gonçalves, Luzilena Gonçalves e Odracir Gonçalves e esposa, propuseram a presente ação anulatória de ato jurídico contra José Gonçalves, Odete de Andrade, Antônio Cirilo de Andrade Gonçalves e José Samuel Andrade Gonçalves, dizendo, em suma, que são filhos legítimos de José Gonçalves e de Alzira Billi Gonçalves. Em 29 de setembro de 1953 seus pais se desquitaram e procederam à partilha amigável dos bens. Já àquele tempo José Gonçalves era amancebado de Odete de Andrade, como o é até hoje, tendo com ela dois filhos, precisamente os outros demandados, José Samuel Andrade

e Antônio Cirilo de Andrade Gonçalves. Objetivando dar segurança à companheira Odete e aos filhos com ela havidos, José Gonçalves fez aos autores doação de partes ideais de um imóvel, nela inserindo cláusulas segundo as quais a doação se constituía em partilha do acervo de bens, nos termos do artigo 1.776 do C. Civil, obrigando-se os donatários a respeitar a meação da companheira do doador, em todo o acervo, independentemente da sua formação ou não na vida comum dos concubinos. Outrossim, a meação da companheira ficaria reconhecida sobre todo o acervo, caso aquela cláusula viesse a ser declarada nula.”

Também transponho o seguinte tópico da peça decisória:

“tem-se que, em razão do casamento superveniente, a debatida cláusula, sobre os direitos da concubina, perdeu atualidade e significado no contexto do contrato de doação, tornando-se agora inoportuna e mesmo descabida a discussão do tema” (fl. 235).

Finalmente, julgou

“Procedente em parte a ação a fim de declarar nula a cláusula da escritura de doação que desobrigou os réus Antônio Cirilo de Andrade Gonçalves e José Samuel Andrade Gonçalves de colacionar bens que lhes tenham sido doados” (fl. 239).

A Sétima Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, negou provimento ao apelo interposto pelos autores (fls. 264/267). De igual maneira rejeitou embargos declaratórios por eles opostos ao acórdão (fls. 275/276).

Os vencidos manifestaram recurso extraordinário (fls. 279/289), que foi convertido em especial (fl. 318).

Alegam os recorrentes que a decisão atacada feriu os artigos 1.089, 1.776 e 1.722 do Código Civil.

O Ministério Público opinou pelo não conhecimento do recurso (fls. 323/325).

## VOTO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Do acórdão recorrido transpasso:

“Ocorre que o pai dos autores, o ora réu José Gonçalves, no curso da

demanda, casou-se com a sua companheira pelo regime de comunhão universal de bens (fls. 117) e, em seguida, fez testamento, legando à sua esposa a parte disponível dos seus bens” (fls. 119/120).

E ainda reproduzo:

“Irrespondível, assim, a conclusão do MM. Juiz na bem elaborada sentença recorrida: ‘Desta forma, tem-se que, em razão do casamento superveniente, a debatida cláusula sobre os direitos da concubina, perdeu atualidade e significado no contexto do contrato de doação, tornando agora inoportuna e mesmo descabida a discussão do tema. E, finalmente, não se pode vislumbrar qualquer nulidade numa cláusula inteiramente superada por fato novo que alterou substancialmente a situação jurídica das partes’.

E por esse mesmo fato, prossegue o douto Magistrado, ‘isto é, pela total superação do objetivo da cláusula em questão, que assegura à concubina o direito à meação futura, em caso de morte de seu então companheiro, e que ainda assegurou aos filhos dela o direito exclusivo de concorrerem à herança da meação de sua mãe, não se há de indagar mais se as estipulações referidas dizem respeito à herança de pessoa viva, em violação ao expressamente proibido no artigo 1.089 do Código Civil.’

A alegação de que a sentença, ao anular apenas uma das cláusulas, validou as outras igualmente nulas, não se sustenta, na medida em que apenas foi considerada a existência de direito superveniente que alterou substancialmente a situação jurídica existente, tornando descabida qualquer discussão sobre a questão alcançada pelo novo fato.” (fls. 266)

Diante de tais considerações, a pretensa violação dos arts. 1.089 e 1.776 do Código Civil não é encontrável. Por outro lado, quanto ao art. 1.722 do diploma bevilacquiiano, também não o encontro violado. A propósito deste último vale redizer o que no acórdão se contém:

“... não mais se justifica qualquer discussão relativa à partilha de bens, no caso de falecimento do doador ou de sua então companheira, pois, agora, existe nova situação jurídica e, à evidência, esta será observada por ocasião da partilha.

Ademais, qualquer discussão a esse respeito só será possível quando ocorrer fato que a justifique” (fl. 265).

Dessarte, não conheço do recurso.

**RECURSO ESPECIAL Nº 12.358 – SP**

(Registro nº 91.0013528-3)

Relator: Ministro Fontes de Alencar  
Recorrente: Osmar Ticianelli  
Advogado: José Carlos Benedito Marques  
Recorrida: Mitra Diocesana de São Carlos  
Advogados: Luis Henrique Marchioni e outro  
Interessados: Fernando Antônio Farhat e cônjuge  
Advogados: Fernando Antônio Farhat e outro

**EMENTA:** Recurso especial.

- Falta de prequestionamento.
- Não violação de lei federal.
- Recurso não conhecido.

**ACÓRDÃO**

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

Brasília-DF, 1º de outubro de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

---

Publicado no DJ de 03.11.98.

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: A Mitra Diocesana de São Carlos propôs ação anulatória de escrituras e respectivos registros contra o Padre Osmar Ticianelli, Fernando Antônio Farhat e sua esposa e Fábrica Matriz de Itajobi.

O Juiz de Direito da Comarca de Novo Horizonte acolheu o pedido da autora. A sentença de fls. 131/148 expõe:

“A inicial, em resumo, relata que o réu Osmar Ticianelli, como padre, representando a Paróquia de Itajobi, por escrituras particulares, a 02.06.87 instituiu enfiteuse sobre três imóveis urbanos, pertencentes à Igreja, localizados à

Rua Prudente de Moraes, nº 224, Praça Pe. Victor, 20, e Rua Rio Branco, nº 134 e constantes das matrículas 12.206, 12.207 e 12.208 do Cartório de Registro de Imóveis local. Instituiu enfiteuse a favor do réu Fernando Antônio Farhat, tendo sido objeto de registro no Cartório Imobiliário. No dia 29 de julho de 1987 o réu Osmar Ticianelli lavrou outras três escrituras particulares também constituindo aforamento a favor dele mesmo. Nesse mesmo dia 29.07.87 foi lavrada escritura no tabelionato de Itajobi, pela qual os réus Fernando Antônio Farhat e Tereza Brógio Farhat venderam os três imóveis ao réu Osmar Ticianelli” (fl. 131).

As preliminares, que versaram sobre ilegitimidade de parte ativa, falta de interesse para agir, confusão entre autor e réu e incompatibilidade lógica entre o pedido e a causa de pedir, o magistrado de primeiro grau as repeliu (fls. 137/140).

Embargos declaratórios opostos pela parte vencedora à sentença foram bem recebidos, nos termos que se acham às fls. 152/153.

A Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por unanimidade, negou provimento ao apelo que interposto fora por Osmar Ticianelli, repulsadas, também aí, as preliminares (fls. 282/288).

Osmar Ticianelli, manifestou recurso especial com fulcro no art. 105, III, a, da Constituição Federal, alegando violados os arts. 267, VI e X, e 6ª, do Código de Processo Civil (fls. 291/296).

O recurso foi admitido pelo despacho de fl. 307.

## VOTO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): De substituição processual (art. 6ª do Código de Processo Civil) não se ocupou o acórdão recorrido. De conseguinte, ausente, no ponto, o necessário questionamento prévio.

No mais que diz com as preliminares, além de “reconhecer a inocorrência de cerceamento da produção probatória do réu apelante,” assentou o aresto do Colegiado piratiningano:

“Não prospera o argumento recursal de haver confusão entre a autora, Mitra Diocesana de São Carlos e a co-ré Fábrica da Paróquia de São José de Itajobi.

São pessoas jurídicas diversas. Embora possuam bens em comum, tal não as iguala no plano subjetivo. O patrimônio das Paróquias está compreendido na da Diocese, esta representada pelo bispo, enquanto que a primeira o é pelo padre, que o administra, mas não tem poderes para aliená-lo, ou transferir o domínio útil (assinale-se que os vigários das Paróquias estão subordinados às

autoridades eclesiásticas que lhes são superiores pelo direito canônico, direito esse, que em confronto com o ordenamento jurídico do Estado recebe a qualificação de estatuto ou regimento interno da Igreja). A confusão, somente, ocorre, levando à extinção do processo, 'desde que na mesma pessoa se confundam as qualidades de credor e devedor' (art. 1.049 do Código Civil), o que não sucede na espécie.

Por conseguinte, inexistente a confusão pretendida.

Doutro turno, sendo em última análise, a proprietária dos bens da Paróquia, tanto que o fabricante, para instituir enfiteuse, necessita autorização do bispo, a Mitra tem legitimidade ativa para esta causa, em que objetivou a nulificação de contratos, que seriam lesivos ao patrimônio da Diocese." (fls. 283/284)

Acrescente-se que a ação não foi movida apenas contra a Fábrica Matriz da Paróquia de Itajobi. Diga-se, também, que o recurso especial foi interposto tão-só por Osmar Ticianelli.

Por outro lado, registre-se, os conceitos expostos no trecho transcrito do acórdão não foram abalados pelas razões recursais.

Dessarte, não encontro violado o art. 267, X, do Código de Processo Civil. Posto isso, não conheço do recurso.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 13.464 – PR

(Registro nº 91.0015985-9)

Relator: Ministro Fontes de Alencar  
Recorrente: João Carlos de Almeida  
Advogado: Mário Diney Corrêa Bittencourt  
Recorrida: Roseli Paciornik Zorzetto  
Advogados: Antinea Triches e outro

**EMENTA:** Recurso especial.

– Súmulas nºs 07 do Superior Tribunal de Justiça e 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

– Dissídio jurisprudencial não demonstrado.

– Recurso não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta

Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 1ª de outubro de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

Publicado no DJ de 03.11.98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, III, a e c, contra decisão proferida pela Sétima Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Paraná, que expõe a seguinte ementa:

“Responsabilidade civil – Acidente de trânsito – Ação proposta contra o terceiro, suposto causador da situação de perigo – Processo, contudo, extinto por ilegitimidade de parte e impossibilidade jurídica – Apelação provida para determinar o prosseguimento da demanda.

Não há qualquer obstáculo que a demanda seja proposta pelo autor material do dano (desde, é óbvio, que tenha sofrido, também, prejuízo) contra o causador da situação de perigo, pois o que a lei não permite é que a vítima acione diretamente o terceiro.

A impossibilidade jurídica ‘não deve ser conceituada, como tem feito, com vistas à inexistência de uma previsão no ordenamento jurídico, que torne o pedido viável em tese, mas isto sim, com vistas à inexistência, no ordenamento jurídico, de uma previsão que o torne inviável’ (Moniz de Aragão, Comentários ao Código de Processo Civil, II/436, 1ª ed.)” (fls. 98/99).

Alega o recorrente violação aos arts. 6ª, 125, II, 295, II, 295, parágrafo único, incs. II e III, 348, 400, I, do Código de Processo Civil, além de dissídio jurisprudencial (fls. 105 a 127).

O recurso foi admitido pela decisão de fls. 142/144.

## VOTO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Roseli Paciornik

Zorzetto propôs ação de reparação de danos contra João Carlos de Almeida que, na condição de terceiro, teria dado causa ao acidente, ao efetuar a conversão à direita adentrou na contramão vindo com seu veículo em direção ao automóvel da autora obrigando-a a desviar do curso normal, motivo pelo qual veio a colidir com outro veículo.

O Juiz de Direito decretou

“a extinção do processo, julgando a a. carecedora de ação, nos termos do art. 295, parágrafo único, inciso III, e do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil” (fl. 64).

O aresto anulou o processo a partir da sentença a fim de ser concluída a instrução, pelos seguintes fundamentos:

“Não há que se falar, portanto, em impossibilidade jurídica e ilegitimidade de parte, dado que a lei prevê (arts. 1.519 e 1.520 do CC) a possibilidade de ressarcimento quando a situação de perigo ocorrer por culpa de terceiro, ficando contra este com ação regressiva, no caso do art. 160, inc. II, não havendo, destarte, qualquer obstáculo que a demanda seja proposta pelo autor material do dano (desde, é óbvio, que tenha sofrido, também, prejuízo) contra o causador da situação de perigo, pois o que a lei não permite é que a vítima acione diretamente o terceiro. A ação da vítima deve ser dirigida contra o autor material do dano, ficando este com ação regressiva contra o terceiro. Não é, entretanto, o caso dos autos. Aqui, a vítima (proprietária do veículo Marajó, placa BM-6335, que foi atingida pelo automóvel da autora) não integra a relação processual, visto que a ação foi ajuizada pela autora material do dano contra o terceiro, suposto causador da situação de perigo, inexistindo qualquer óbice nesse procedimento, pois se é cabível a ação regressiva, é elementar que assiste-lhe o direito de promover a ação direta contra o terceiro.” (fls. 101/102).

Verifico que dos arts. 6<sup>o</sup>, 125, II, e 400, I, do Código de Processo Civil não se ocupou o tribunal de origem. Ausente, no ponto, o necessário prequestionamento (Súmulas n<sup>as</sup> 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal). Mesmamente quanto aos arts. 295, II, e 295, parágrafo único, II e III, do mencionado diploma.

De referência ao art. 348 do Código de Processo Civil, ainda que se o tivesse por implicitamente prequestionado, não se poderia dizer de vigência denegada, ante o que consigna o acórdão:

“Não assiste, **data venia**, razão ao digno prolator da sentença apelada, pois a confissão poderia, em tese, servir de sustentáculo a improcedên-

cia da demanda, mas, nunca, para a extinção do processo, com fundamento no art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil.” (fl. 101).

Dissídio jurisprudencial não o tenho por demonstrado.

Ademais, as diversas alusões à prova que a peça recursal faz não podem ser consideradas nesta instância, ante o Verbetes nº 7 da Súmula desta Corte.

Posto isso, não conheço do recurso.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 35.425 – SP

(Registro nº 93.0014842-7)

Relator: Ministro Bueno de Souza  
Recorrentes: José Gonçalves e cônjuge  
Advogados: Daniel Schwenck e outro  
Recorrido: Raulino Westphal  
Advogados: Sérgio Bueno e outros

**EMENTA:** Civil e Processual – Promessa de compra e venda – Imóvel rural – Invalidez do título translativo da propriedade.

1. Em nosso sistema de registro imobiliário, a presunção de disponibilidade é relativa, porquanto uma vez demonstrada a invalidez da inscrição, ainda que não cancelada, imprestável se torna para servir de base à transferência do domínio.

2. Pretensão recursal que propugna por vedada incursão ao conjunto probatório (Súmula nº 7, STJ).

3. Recurso especial não conhecido.

## ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 5 de maio de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro BUENO DE SOUZA, Relator.

---

Publicado no DJ de 05.10.98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Raulino Westphal aforou demanda contra José Gonçalves e sua mulher, visando à anulação de compromisso de compra e venda de terras rurais e, assim também, a condenação em perdas e danos dos requeridos.

Na inicial, alegou o autor (compromissário comprador) que em data posterior à avença, soube que os réus (compromissários-vendedores) não detinham o domínio do imóvel transacionado, o qual pertencia ao Estado de São Paulo, mercê de ação discriminatória de terras devolutas, cuja decisão transitou em julgado, sendo averbada no registro de imóveis. Aduziu também que tomou conhecimento, ainda, que a área objeto do contrato seria totalmente inundada em decorrência da construção da Usina Porto Primavera pela Companhia Energética de São Paulo – Cesp.

Os requeridos contestaram e reconviram, sustentando que, sem embargo da ação discriminatória, o registro de imóveis continuou a proceder a registros daquela área, à falta de cancelamento das transcrições anteriores, as quais não podem mais ser canceladas ante o transcurso de mais de 40 anos desde a decisão sobre as terras serem devolutas, estando prescrita a execução da mesma. Sustentaram, ainda, que havia engano do autor quanto à inundação, pois essa ocorreria no 11<sup>o</sup> Perímetro e não no 10<sup>o</sup> Perímetro do Município de Presidente Venceslau-SP, onde se acha situada a Fazenda objeto do litígio.

O Dr. Juiz de primeiro grau julgou improcedente a ação e procedente a reconvenção (fls. 292/297).

Apelação do autor foi provida parcialmente para julgar procedente em parte a ação para declarar a nulidade do contrato de compromisso de compra e venda e condenar os requeridos à restituição dos valores pagos, monetariamente corrigidos, desacolhendo a pretensão de indenização por lucros cessantes (fls. 343/358).

Daí o presente recurso especial, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, interposto por José Gonçalves e sua mulher, para sustentar negativa de vigência aos artigos 859 e 929 do Código Civil e ao artigo 252 da Lei nº 6.015/73. Aduzem que quando prometeram vender a área estavam na situação de possuidores, com direito à legitimação de sua posse.

Demais, ainda que fosse nula a transcrição em razão de serem públicas as terras, haveria necessidade de cancelamento do registro anterior para a prevalência daquela decorrente da ação discriminatória.

Admitido o recurso na origem (fls. 372), subiram os autos a esta Corte.

A douta Subprocuradoria Geral opinou pelo não conhecimento do recurso (fls. 380/384).

## VOTO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, o v. acórdão recorrido para reformar a r. sentença partiu das seguintes premissas (fls. 346/347), **verbis**:

“É absolutamente incontroverso que o imóvel prometido à venda integra as áreas objeto da ação discriminatória do 10<sup>o</sup> Perímetro de Presidente Venceslau, na qual se proferiu sentença registrada no Cartório de Registro de Imóveis de Presidente Venceslau em 1942, sob o n<sup>o</sup> 6.364, Livro 3-E, de Transcrição das Transmissões.

Isto foi expressamente reconhecido, e aliás com lealdade, pelos requeridos em sua contestação, **verbis**: ‘Indiscutivelmente as terras objeto do compromisso em tela pertencem ao 10<sup>o</sup> Perímetro de Presidente Venceslau, que foi objeto de ação judicial discriminatória de terras devolutas. A sentença proferida nesse feito data de 03.11.41, transitada em julgado em relação aos antecessores dos réus, que foram Antônio Mendes Campos Filho e Adriano Seabra’ (fl. 93).”

E ainda prossegue o v. aresto (fls. 349/350):

“As terras prometidas à venda ao autor não têm lastro dominial em eventual título de legitimação de posse conferido aos réus ou a seus antecessores. Elas se originariam, consoante as partes deixaram expresso no instrumento, de aquisição a título de sucessão **causa mortis** realizada pelos vendedores. E, ao exame das peças extraídas do inventário de José da Conceição Gonçalves, entranhadas nos autos apensados da medida cautelar de seqüestro, vê-se que a origem registral dos direitos objeto do negócio jurídico remonta a títulos de origem particular, sem nenhum indício de se vincularem ao título da ação discriminatória.

Não há, pois, como arredar a conclusão de que os réus, ao prometerem vender ao autor imóvel que integra área já declarada devoluta, tornaram inviável a válida conclusão do negócio, isto é, a efetiva transferência do domínio.”

Os ora recorrentes no recurso especial, a esse propósito, circunscreveram-se a redargüir que haveria necessidade de cancelamento do registro de domínio particular para que o decorrente da decisão da ação discriminatória viesse a substituir a transcrição anterior.

Bem por isso, tenho como totalmente inconsistentes as sustentadas contrariedades aos artigos 859 e 929 do Código Civil, assim como ao artigo 252 da Lei nº 6.015/73.

De fato, como enfatizado no aresto objurgado, a presunção constante dos mencionados dispositivos é relativa, característica de nosso sistema de registro imobiliário, ou seja, toda vez que demonstrada a invalidade da inscrição, ainda que não cancelada, a disponibilidade que dela emerge torna-se ilusória, porquanto não pode servir de base à transferência do domínio.

Acresce que, no caso concreto, como bem observou o voto-vogal do Desembargador Egas Galbiatti, o Estado de São Paulo promoveu ação contra o Espólio de José da Conceição Gonçalves, do qual os ora recorrentes são herdeiros. Assim, tendo conhecimento de que a área não lhes pertencia, agiram de forma dolosa ilaqueando a boa-fé do autor, omitindo tal circunstância por época do negócio (fls. 357).

Por final e à saciedade de razões, a eventual inversão das soberanas conclusões da instância ordinária, convocariam vedada incursão ao conjunto probatório da causa, de modo a reexaminá-lo e redefini-lo.

Incide, portanto, o enunciado da Súmula nº 7 de nossa jurisprudência.

Ante o exposto, meu voto não conhece do recurso especial.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 43.372-0 – MG

(Registro nº 94.0002464-9)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Roque José Pretti

Recorrido: Arthur Cambraia Diniz Filho

Advogados: Marciano Guimarães e outros, e Nelson Pires e outros

**EMENTA:** Prestação de contas – Pleito formulado por insolvente contra o administrador da massa – Admissibilidade.

Declarada a insolvência do devedor, perde ele o direito de administrar os seus bens e deles dispor (art. 752 do CPC). Continua ele, entretanto, proprietário dos bens que integram o seu patrimônio e não se acha obstado à prática dos demais atos da vida civil, desde que as restrições, que lhe são impostas, dizem respeito ao processo de insolvência tão-somente.

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 precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 25 de março de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 22.06.98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: O MM. Juiz de Direito da Comarca de Oliveira, com fundamento no art. 295, II, do CPC, indeferiu a petição inicial da ação de prestação de contas ajuizada por Arthur Cambraia Diniz Filho, insolvente civil, contra Roque José Pretti, Administrador da Massa, sob o fundamento central de que, submetendo-se o referido auxiliar do Juízo exclusivamente ao Magistrado, deve ele prestar contas diretamente a este último, sem submetê-lo aos desígnios do autor-insolvente.

À apelação interposta pelo autor o Tribunal de Alçada de Minas Gerais deu provimento, a fim de que o pleito tenha prosseguimento. Considerou o v. acórdão que o demandante é parte legítima para requerer a prestação de contas, sendo evidente o seu interesse de agir. É que, apesar da insolvência decretada, ela não lhe retirou a propriedade dos bens, que continua sendo do apelante até a liquidação final de toda a massa. Salientou, mais, o julgado que “o insolvente é um fiscal do administrador, prendendo sua perda de capacidade apenas com relação ao processo de insolvência e não quanto aos demais atos da vida civil, podendo, assim, pedir prestação de contas, fato independente de insolvência” (fls. 76).

Inconformado, o administrador manifestou recurso especial com fulcro nas alíneas a e c do admissor constitucional, alegando negativa de vigência dos arts. 3º e 295, II, do CPC, além de dissensão jurisprudencial com dois arestos emanados do Tribunal de Alçada gaúcho. O recorrente, conforme as razões expostas no apelo extremo, não insurge propriamente contra a obrigação de prestar contas, mas sim contra a legitimidade do insolvente para postulá-las, considerado que foi incapaz de gerir os bens e os próprios negócios. Sustentou, por conseguinte, que o insolvente não possui capacidade civil e legitimidade processual para figurar por si mesmo nas ações pertinentes à insolvência.

Sem as contra-razões, o apelo extremo foi admitido na origem. A Subprocuradoria Geral da República é pelo não conhecimento.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): 1. É de estranhar-se, em primeiro lugar, a situação em que se encontram as diversas peças processuais. Assim é que a ação de prestação de contas se encontra em apenso, ao passo que os atos decisórios, aqui analisados, se seguem ao agravo de instrumento manifestado pelo insolvente contra a decisão que indeferiu o pedido de destituição do Administrador da Massa.

A falha não impede, porém, a apreciação do REsp interposto.

2. Desassiste razão ao recorrente.

Segundo o disposto no art. 752 do Código de Processo Civil, “declarada a insolvência, o devedor perde o direito de administrar os seus bens e de dispor deles, até a liquidação total da massa”.

Assim, tal como bem acentuou o decisório ora combatido, a insolvência não retira do devedor a propriedade dos bens; continua ele apto à prática dos demais atos da vida civil, desde que as restrições, que lhe são impostas, dizem com o processo de insolvência tão-somente.

Tais asserções constantes do v. julgado mostram cânsonas com o magistério de **José de Moura Rocha**, de conformidade com o qual:

“Há necessidade de não se confundir a arrecadação com a expropriação e isto porque não existe qualquer transferência de propriedade. O devedor insolvente continua proprietário dos bens integrantes do seu patrimônio, continua titular dos créditos e direitos existentes no seu passivo. É evidente que a declaração de insolvência não transforma o devedor em pessoa contratual e patrimonialmente incapaz. Mas isto não implica em se negar que a mesma insolvência produz a propósito de sua posição no mundo jurídico algumas incapacidades ou, em palavras outras, algumas limitações sobre determinados direitos seus. Embora estas restrições não se confundam com as determinadas em relação ao falido, não podem deixar de ser consideradas. Na verificação deste alegado há de se partir da idéia central do artigo quando preceitua que o insolvente ‘perde o direito de administrar os seus bens e de dispor deles, até a liquidação total da massa’” (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. IX, p. 78, Ed. Rev. dos Tribs., 1974).

É, portanto, de absoluta impropriedade a afirmação formulada pelo recor-

rente no sentido de que o insolvente sofre a perda da capacidade civil. O que ele perde, em substância, é o direito de administrar os seus bens, assim como o poder de dispor dos mesmos. Para **Pontes de Miranda**, com o trânsito em julgado da sentença declarativa da insolvência, em que se nomeara administrador da massa, assinado o termo, passa-lhe o direito de administrar que tinha o devedor (Comentários ao Código de Processo Civil, tomo XI, p. 326, Ed. Forense, 1976).

Nessas condições, permanece o insolvente com o interesse de preservar os seus direitos e bens até a liquidação total da massa e, como tal, ínsita é-lhe a qualidade de fiscal do administrador nomeado. Daí lhe advém o interesse de agir e a legitimidade para pleitear as contas do mesmo administrador. “Onde há prática de atos e onde existe atividade em que, em função de interesses financeiros, alguém atua em nome de outrem, ou por sua conta, ou sob suas ordens, ou com coisas suas, há, potencialmente, pretensão à prestação de contas” (**Sérgio Sahione Fadel**, Código de Processo Civil Comentado, vol. III, p. 39, Ed. Forense, 1987). A ação de prestação de contas “cabe tanto a quem administrou bens alheios, como quanto àquele em favor de quem se realizou a administração. Ambos têm o mesmo interesse. Tanto o administrador quanto o administrado podem ser credores por motivo de gestão efetuada” (**Clóvis do Couto e Silva**, Comentários ao Código de Processo Civil, vol. XI, tomo I, p. 109, Ed. Rev. dos Tribs., 1977).

Esses os lineamentos adotados, por sinal, pela jurisprudência: “Prestação de contas. Devida por quantos administram bens de terceiros, ainda que não exista mandato” (AgRg no Ag nº 33.211-6/SP, Relator Ministro Eduardo Ribeiro).

Não se verifica, em suma, a alegada afronta ao direito federal. Nem tampouco é suscetível de aperfeiçoar-se no caso o dissídio interpretativo, pois o recorrente não cuidou de cumprir as normas inscritas nos §§ 1º e 2º do art. 255 do RI desta Casa.

3. Do quanto foi exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 59.258 – SP

(Registro nº 95.0002426-8)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha  
Recorrente: Sonata S/A Agropastoril Importadora e Comercial Ltda  
Recorrido: Banco Finasa de Investimento S/A  
Advogados: Athos Gusmão Carneiro e outro, e Joaquim Jair Ximenes Aguiar e outros  
Sustentação Oral: Rubens Ferraz de Lima (pelo recorrido)

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

Impossível o acesso ao recurso especial se o tema nele inserto não foi objeto de debate na Corte de origem, quando apreciou a apelação.

“A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial.” (Súmula nº 5-STJ).

É imprescindível para a caracterização do dissídio jurisprudencial, por lógico, que os acórdãos ostentadores de díspares conclusões hajam sido proferidos em idênticas hipóteses. Para tanto, o recorrente deve proceder à demonstração analítica das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, evidenciando a moldura fática norteadora das decisões que afirmou discrepantes.

Recurso especial não conhecido.

## ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 11 de novembro de 1996 (data do julgamento).

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Presidente.

Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Relator.

---

Publicado no DJ de 19.10.98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Em 15 de fevereiro de 1993, a recorrente atravessou agravo de instrumento contra decisão que desacolheu a impugnação que fizera ao cálculo de liquidação elaborado, em 30 de dezembro de 1992 (fls. 86/98), pelo contador judicial, depois de terem sido julgados improcedentes os seus embargos à execução que lhe move o recorrido desde janeiro de 1983.

Agitou, então, as seguintes questões:

a) o cálculo teria tomado por base um laudo contábil anteriormente elaborado (fls. 55/81), que não poderia ter sido adotado, já que o v. aresto (que julgara improcedentes os seus embargos à execução) teria-o repellido;

b) seria indevida a inclusão dos juros baseados no mercado interbancário de Londres (Libor), seja porque importaria em cobrança de juros sobre juros, seja porque resultaria em cobrança de juros sobre juros não remetidos;

c) seria ilegal a aplicação da taxa de 12% a.a., a título de juros de mora, porque não haveria previsão contratual;

d) a incidência de taxa de repasse de juros para o credor externo representaria locupletação ilícita, já que essa taxa teria sido prevista contratualmente para incidir apenas sobre os valores de fato entregues pelo recorrido ao recorrente.

O despacho agravado é do seguinte teor, integralmente reproduzido:

“O cálculo foi baseado no laudo pericial, visto que o v. acórdão de fls., não deu provimento a apelação mantendo a r. sentença.

De acordo com aquele laudo, os juros e a comissão de repasse foram calculados em dólares até a data do encerramento do contrato, a partir daí, houve a conversão para cruzeiros, sendo aplicada a correção monetária pelas ‘ORTNs, BTNs e TRs’ acrescidos dos juros de 12% ao ano (contrato de fls. 19, cláusula VII, itens A e B).

Não foi incluída a ‘comissão de permanência’.

Desta sorte, não há razão da impugnação.

Remetam-se os autos ao Setor de Hastas Públicas.” (fls. 82).

A egrégia Oitava Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, negou-lhe provimento, conduzida pelo ilustrado Juiz Franklin Nogueira, nos termos do voto **in litteris** transcrito:

“Insurge-se a agravante, de início, contra o fato de haver o Sr. Contador, ao elaborar o cálculo impugnado, partido de valor encontrado pelo perito judicial, porque o acórdão teria repellido este laudo. Equivoca-se, no entanto. O v. acórdão proferido nos autos dos embargos à execução não repeliu o laudo. Apenas o considerou desnecessário, dizendo que ele ‘nada veio a acrescentar e com o devido respeito poderia até ter sido dispensado’. Desta forma, cumpria à embargante demonstrar eventuais erros no trabalho pericial, e não simplesmente procurar afastá-lo, sob aquela alegação de haver sido repellido pelo acórdão, o que, repita-se, não é exato.

Outrossim, correta a inclusão dos juros baseados no mercado interbancário de Londres (Libor), com previsão contratual, e dada a própria natureza da transação. Como se vê do v. acórdão de fls., ‘as diversas verbas e encargos previstos nos contratos sofrem periódicos reajustes’, ‘eis que todos os encargos exigidos pelo credor foram previstos em contrato e,

pelo que se infere, é possível, com base em elementos fornecidos por estes ajustes, extrair o montante a ser pago' (fls. 39).

A taxa de 12% ao ano, aplicada a título de juros de mora, encontra previsão contratual. Pouco importa a denominação que se lhe tenha dado neste contrato. Por outro lado, o que a jurisprudência tem afastado é a cumulação da correção monetária com a comissão de permanência, ao argumento de que esta já inclui o referencial da atualização monetária. O que não serve para a hipótese dos autos, onde se cobra uma taxa de 12% ao ano, que evidentemente não inclui a correção do valor da moeda. Esta a razão pela qual afirmou o digno Magistrado de Primeiro Grau não ter sido incluída a comissão de permanência.

A comissão de repasse também não se reveste de qualquer ilegalidade, pelo que não procede, igualmente no particular, o inconformismo da agravante.

Isto posto, nega-se provimento ao recurso." (fls. 357/358).

Após rejeitados os aclaratórios, com aplicação da multa máxima por terem sido considerados protelatórios, adveio o recurso especial em exame, lançado com fincas nas alíneas a e c do permissor constitucional, por alegada violação aos seguintes dispositivos, conforme resumo elaborado pelo próprio recorrente, a saber:

"a) CPC – Art. 128 e inciso III do art. 282 c/c inciso II, parágrafo único do art. 295, na medida em que na petição inicial, não consta para os juros contratuais, nem a taxa do Libor nem o período de incidência, bem como, na medida em que na mesma petição inicial não foram incluídas as verbas objeto do inconformismo da recorrente às teses do v. acórdão atacado, sob nºs 2, 3 e 4 retro.

b) CPC – Arts. 264, 294 e 460, na medida em que o valor da conta obtida, no bojo do laudo emprestado dos embargos à execução, *agregando obrigações que não constam nos títulos executivos*, foi utilizado pelo Sr. Contador Judicial, como valor-base, a partir do qual foram feitos os cálculos de atualização, objetivados pelas contas dos autos da execução, conforme identificado no inconformismo da recorrente, a 1ª tese do v. acórdão atacado.

c) CPC – Arts. 283, 333-I, 396, 614-II e 615-IV, na medida em que não instruíram a petição inicial os contratos de câmbio e respectivos comprovantes das remessas de juros pagos ao credor estrangeiro, bem como os comprovantes das respectivas taxas do Libor, objetivados pelo laudo emprestado dos embargos à execução.

d) CPC – Arts. 583, 586 e 618-I, na medida em que as obrigações vencidas após o termo final dos respectivos Contratos de Repasse, *cabentes, tão-somente, ao contrato de empréstimo externo*, não constam dos títulos que instruem a execução, conforme identificado no inconformismo da recorrente as teses do v. acórdão atacado sob nºs 1, 2, 3 e 4 retro. Essas verbas não têm suporte nos títulos que instruem a inicial da execução.

e) Código Civil – Art. 1.062, na medida em que, no silêncio do contrato, os juros de mora foram contados à taxa de 12% a.a., sem qualquer previsão, quer nos títulos executivos, quer na postulação da inicial.” (fls. 390/391).

Para demonstrar a divergência, transcreve trechos de ementas às fls. 391/392. Ademais, insurge-se, pela alínea c, contra a multa que lhe foi imposta nos aclaratórios.

Juntou os documentos de fls. 397/838.

Devidamente respondido, o recurso foi admitido na origem apenas pela divergência e ainda assim somente no atinente à aplicação da multa.

Inicialmente o processo foi distribuído ao eminente Ministro Torreão Braz, a quem tive a honra de suceder nesta Quarta Turma, sendo-me posteriormente atribuído, quando o recorrido dirigiu-me a petição de fls. 888/890, com os documentos de fls. 891/948, requerendo fosse julgado prejudicado o presente recurso, em face das seguintes considerações que transcrevo:

“Cuida-se, aqui, de Recurso Especial em Agravo de Instrumento. O Banco-recorrido, Agravado, contra-arrazoou o Agravo de Instrumento, em 1ª instância, em 13.05.93, e, logicamente, teve que indicar suas peças para traslado antes daquela data.

O Recurso impugna mera Conta de Atualização feita para preparar praças que deveriam se realizar em 04.02.93 e 18.02.93 (*docs. nºs 2 e 2A*), e, também, insurge-se contra a aplicação de multa de 1% pela oposição de Embargos de Declaração de acórdão manifestamente protelatórios.

Sucedem que viriam a ocorrer *atos supervenientes* de importância absolutamente decisiva, **data venia**, para o julgamento do presente recurso.

Com efeito, aquelas praças de 04.02.93 e 18.02.93 vieram a ser *sustadas*, por força de liminar no Mandado de Segurança nº 542.943-0, impetrado pela aqui recorrente (*doc. nº 3*).

Novas praças realizaram-se em 20.10.93 e 05.11.93 (*docs. nºs 4 e 6*), precedidas de novas contas de atualização (*doc. nº 5*), o que torna prejudicado o presente Recurso Especial, pela total perda do interesse de agir, no

tocante à impugnação daquela primeira conta que, como visto, ficou *superada e irrelevante*.

Nessas novas praças, em 04.11.93, houve *arrematação* pelo aqui recorrido (*doc. nº 6*). Ademais,

- não foram opostos Embargos à Arrematação (*doc. nº 7*);
- houve expedição de Carta de Arrematação (*docs. nºs 8 e 8A*);
- houve registro da Carta de Arrematação (*doc. nº 9*);
- houve imissão do arrematante na posse do imóvel (*docs. nºs 10 e 11*).

A Executada *não recorreu* da r. decisão que deferiu a imissão na posse, tendo havido, apenas, inconformismo de uma empresa a ela coligada, Dacon S/A Veículos Nacionais, através de um mandado de segurança, cuja liminar restou indeferida (*docs. nºs 7 e 12*).

Portanto, a situação está *consolidada*, o que também torna prejudicado o presente Recurso Especial, no tocante à impugnação da Conta.” (fls. 888/889).

Instada a se pronunciar, alegou a recorrente que ficara silente a tudo que ocorrera após a interposição deste recurso porque “o praxeamento e a arrematação fizeram-se sob a pendência do agravo de instrumento do qual exsurgiu este recurso especial – de tal modo que o arrematante está ciente de que adquiriu o bem sob condição” (fls. 953/954).

Por outro lado, afirmou que “perfeitamente irrelevantes as referências que faz o recorrido a cálculos subseqüentes, que não teriam sofrido impugnação. É que a matéria relativa às impugnações estavam desde há muito (e prossegue nesse passo) **sub judice**, por força do agravo de instrumento interposto contra a decisão que rejeitara as mesmas argüições. Os cálculos que se fizeram a partir daí foram – esses sim – de mera atualização, conforme os critérios aceitos pelo MM. Juiz de Primeiro Grau, e atacadas no agravo de instrumento que gerou este recurso especial” (fls. 955).

O processo retornou ao meu Gabinete no dia 22 de maio do corrente ano de 1996 e indiquei-o para pauta no dia 24 de setembro, dispensando a manifestação da douta Subprocuradoria Geral da República.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator): A primeira questão que deve ser posta em debate é a referente ao pedido formulado pelo recorrido quanto a que se dê o recurso por prejudicado tendo em vista que novo laudo

fora elaborado, sem impugnação da recorrente, conforme dão conta os documentos de fls. 924/985.

Depois da impugnação ao laudo de que decorreu o recurso em análise, vários fatos supervenientes ocorreram, todos sem irresignação da recorrente, a saber: a) realização de novo cálculo; b) praxeamento dos bens e conseqüente arrematação; c) expedição de carta de arrematação e seu registro; e, d) imissão da arrematante na posse do imóvel.

Alega a recorrente que ficara silente a tudo isso porque “o praxeamento e a arrematação fizeram-se sob a pendência do agravo de instrumento do qual exsurgiu este recurso especial – de tal modo que o arrematante está ciente de que adquiriu o bem sob condição” (fls. 953/954).

Por outro lado, a recorrente afirma que “perfeitamente irrelevantes as referências que faz o recorrido a cálculos subseqüentes, que não teriam sofrido impugnação. É que a matéria relativa às impugnações estavam desde há muito (e prossegue nesse passo) **sub judice**, por força do agravo de instrumento interposto contra a decisão que rejeitara as mesmas argüições. Os cálculos que se fizeram a partir daí foram – esses sim – de mera atualização, conforme os critérios aceitos pelo MM. Juiz de Primeiro Grau, e atacadas no agravo de instrumento que gerou este recurso especial” (fls. 955).

Acontece, todavia, que o cálculo de liquidação de fls. 924/935, realizado em 5 de outubro de 1993, não cuidou de mera atualização daquele que deu ensejo ao agravo de instrumento de onde decorreu o especial em exame, uma vez que esse último não foi elaborado tendo como ponto de partida o que está sendo aqui questionado.

Com efeito, a recorrente tinha por dever, para consignar a sua insatisfação, em dele recorrer, sob pena de o seu silêncio ser interpretado como conformação.

**Moacyr Amaral Santos** (in “Primeiras Linhas do Direito Processual Civil”, 3ª vol., p. 57, Saraiva, 12ª ed., 1992), ao cuidar da chamada *preclusão lógica* observa que ela “se dá quando a prática de um ato se faz incompatível com a prática de outro”.

Digo eu, com base no mesmo raciocínio, que ocorre a preclusão lógica quando a inércia da parte diante de um ato processual superveniente que lhe seja desfavorável é incompatível com o seu inconformismo antes exposto em face de um ato processual anterior, também desfavorável, que foi abrangido por aquele superveniente.

É o que se deu no caso em tablado.

Daí porque, prejudicado, o recurso não enseja conhecimento.

Ademais verifico que a recorrente não cumpriu o indispensável pressuposto

do prequestionamento para que o recurso pudesse ser conhecido pela sugerida ofensa aos arts. 128, 264, 282, III, 283, 294, 295, II, parágrafo único, 323, I, 396, 460, 583, 586, 614, II, 615, IV, e 618, I, do Código de Processo Civil.

As normas insertas nos dispositivos legais invocados não mereceram qualquer interpretação por parte do v. acórdão recorrido.

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

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

Não valeria o argumento de que os embargos de declaração opostos teriam suprido os necessários debate e decisão prévios. Faz-se imprescindível que os embargos sejam acolhidos para que seja sanada a possível omissão constante de v. acórdão embargado. Se o órgão julgador persistir na omissão, rejeitando os embargos, deve a parte veicular no recurso a ofensa às regras processuais pertinentes e não insistir na violação aos preceitos legais relativos ao mérito da causa, sem que sobre eles haja o órgão julgador emitido juízo explícito.

Com relação à afronta ao artigo 1.062, do Código Civil, pela inclusão dos juros moratórios calculados à taxa de 12% a.a., por falta de ajuste entre as partes, o r. aresto hostilizado afirmou, com toda ênfase, que “a taxa de 12% ao ano, aplicada a título de juros de mora, encontra previsão contratual” (fls. 358).

Assim, impossível apreciar esse tópico da irresignação ante o óbice imposto pelo Enunciado nº 5 da Súmula do STJ, segundo o qual “a simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial”.

Aliás, como anotado pelo bem fundamentado despacho do ilustrado Presidente do tribunal **a quo**, Dr. Paulo Bonito Júnior, “apenas a título de argumentação, anote-se que a verificação do inconformismo quanto à incidência das demais verbas esbarra na súmula referida, ante a constatação de que previstas contratualmente” (fls. 854).

Com relação à pretendida violação ao art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, igualmente não assiste razão pois não procede tal postulação, eis que resultou “nítido seu caráter protelatório, a justificar a imposição da multa que ele se refere”.

A par disso, o recurso também não pode ser conhecido pelo pretendido dissenso.

É que não foi observado o disposto no § 2º do art. 255 do RISTJ, apresentando-se falha a comprovação da desinteligência dos julgados, sendo deficiente para evidenciá-la a simples citação de ementa, quando não se trata, como no caso, de notória divergência.

Ademais, a recorrente não procedeu à demonstração analítica das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, impossibilitando a evidência da moldura fática norteadora das decisões que afirmou discrepantes, pois é imprescindível para a caracterização do dissídio jurisprudencial, por lógico, que os acórdãos ostentadores de díspares conclusões hajam sido proferidos em idênticas hipóteses.

Diante de tais pressupostos, não conheço do recurso.

### VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: 1. Em janeiro de 1983, o banco credor requereu a execução de uma dívida de Cr\$ 1.044.642.238,07, correspondente ao repasse de empréstimo obtido no exterior, incluindo no pedido o pagamento de correção monetária, juros, comissão de repasse, comissão de permanência, multa e honorários (fl. 21).

Durante a execução, portanto, não se cuidou apenas de atualizar o valor do principal, para a definição do total do débito, pois se passou a discutir nos embargos também a própria legitimidade da cobrança das parcelas acrescidas ao valor principal. Sobre isso, ficou definitivamente julgado nos embargos:

“No tocante à iliquidez da dívida bem argumentou o magistrado de que sofre o crédito alterações em seu valor a cada dia que passa e assim será até que os executados se disponham a cumprir a sua obrigação de pagá-la. As diversas verbas e encargos previstos nos contratos sofrem periódicos reajustes. Mas isto não retira a característica de liquidez e certeza que permite a execução, eis que todos os encargos exigidos pelo credor foram previstos em contrato e, pelo que se infere, é possível, com base em elementos fornecidos por estes ajustes, extrair o montante a ser pago.

O crédito terá que ser atualizado à época da liquidação e do pagamento. Eventual engano do contador poderá ser apontado pela apelante e será objeto de análise.

O laudo pericial nada veio a acrescentar e com o devido respeito poderia até ter sido dispensado. As verbas estão todas previstas nos contratos e eventuais dúvidas no tocante ao cálculo serão solucionadas na época própria. Daí porque a crítica feita ao laudo é inócua.

Nada há a comprovar haver dupla incidência de multa e encargos e nem sequer que a multa contratual esteja sendo cobrada duas vezes. E a correção cambial não foi afastada pelo fato de estar o crédito em conta ‘crédito em liquidação.’” (fls. 39/40).

E mais adiante, examinando o recurso dos avalistas, assim se manifestou a egrégia Câmara:

“Em caso similar já manifestou-se esta Câmara: (Ap. nº 326.393)

‘Ocorre, contudo, que os avalistas assinaram também o contrato de repasse, tomando conhecimento, portanto, de todas as obrigações, bem como, de todas as verbas que acresceriam ao título em caso de não-pagamento. Em conseqüência, não obstante a autonomia e independência do aval, tinham os recorrentes conhecimento pleno de que o título, pelo qual se responsabilizaram pelo pagamento, estava vinculado a um contrato de repasse, prevendo-se os acréscimos cobrados pelo apelado.’

Em caso idêntico já decidiu este Tribunal, por sua egrégia 4ª Câmara:

‘Inegável, portanto, que tais obrigações foram assumidas contratualmente, para incidir sobre o valor do título. E o avalista do título teve conhecimento prévio dessas obrigações, tanto que firmou o contrato respectivo. Por isso, não pode, agora, a pretexto de desnaturaçãõ do aval, escusar-se ao pagamento daquelas verbas, inexistente surpresa ou imprevisão’.” (fls. 41/42).

2. Portanto, a questão concernente às verbas que devem ser consideradas para o cálculo do débito já ficou definitivamente julgada por ocasião dos embargos, não sendo admissível que a cada nova atualização da dívida seja recorrentemente proposto o mesmo tema ao exame do juiz.

Se o que a devedora pretende é rediscutir a exclusão de parcelas já deferidas no julgamento dos embargos, a matéria está preclusa; se deseja impugnar o cálculo de atualização, o tema ficou superado com a realização de novo cálculo, que não foi atacado e serviu de base para o ato de alienação dos bens penhorados.

É possível que o contrato não tenha sido bem interpretado, resultando notável exagero no resultado final apontado nos autos, mas esse foi o assunto dos embargos julgados improcedentes, e a sua reapreciação aqui exigiria a superação dos obstáculos da preclusão e da Súmula nº 5.

Também não comungo da tese de que está sendo executado o laudo, e não o título. O acórdão havia determinado que se calculasse a dívida de acordo com as verbas previstas no contrato. O laudo pericial apenas reuniu esses elementos e apresentou o resultado, que depois serviu ao contador para a elaboração do

cálculo. Referido laudo, como dito naquele julgado, era até dispensável, pois o cálculo atualizado da dívida ainda estava por ser feito; e as dúvidas que ainda poderiam surgir, a serem solucionadas na época própria, seriam a respeito do resultado apurado, não da inclusão de uma ou outra verba, pois estas já ficaram definidas nos embargos.

Assim, acompanho o voto do eminente Ministro-Relator, também no aspecto relacionado com a imposição da multa, que está suficientemente fundamentada nos fatos do processo, com minhas homenagens aos ilustres patronos das partes, que ofereceram substanciosos e esclarecedores memoriais.

### VOTO-VOGAL

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Sr. Presidente, acompanho o eminente Relator, com as observações agora feitas no voto-vista do Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 78.966 – DF

(Registro nº 95.0057375-0)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira  
Recorrente: Iolanda Carmo de Moraes Oliveira  
Recorrido: Antonio Carlos Albuquerque Clerot  
Advogados: Dorvalino de Arruda e Sônia Maria Fontoura Nunes

**EMENTA:** Processo Civil – Declaração de insolvência – Requerimento do credor – Inexistência de bens arrecadáveis – Interesse de agir – Recurso provido.

I – Tem o credor interesse na declaração de insolvência do devedor, mesmo que não existam bens passíveis de arrecadação, posto que o concurso universal alcançará não apenas os bens presentes do devedor, mas também os futuros.

II – A inexistência de bens arrecadáveis apenas impõe a suspensão da ação, enquanto persistir esse estado.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta

Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro e Ruy Rosado de Aguiar. Ausentes, justificadamente, os Ministros Bueno de Souza e Cesar Asfor Rocha.

Brasília-DF, 30 de abril de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

Publicado no DJ de 29.06.98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: Requereu a recorrente a insolvência civil do recorrido, em razão do não-pagamento de uma nota promissória por ele emitida em seu favor, não tendo o oficial de justiça, no cumprimento do mandado de citação e penhora, encontrado bens do devedor.

A sentença julgou improcedente o pedido, entendendo que “demonstrado que o devedor simplesmente não possui bens, inadmissível é a declaração judicial de insolvência, tendo em vista o disposto no art. 748 e seguintes do CPC”.

À apelação da autora foi negado provimento pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, no acórdão resumido por esta ementa:

“Insolvência civil. Requisito para sua declaração. A declaração de insolvência subordina-se à demonstração da existência de bens penhoráveis do devedor ao tempo em que firmou a dívida ou no decorrer da ação executiva, de modo a caracterizar uma mudança negativa no estado de sua fortuna.”

O voto-condutor desse acórdão assim consignou:

“Efetivamente, não foi a recorrente capaz de demonstrar que o devedor possuísse algum bem ao tempo em que firmou o título que se busca executar, ou no decorrer da ação executiva, de modo a caracterizar uma mudança no estado de sua fortuna, o que ensejaria, sendo seu passivo superior ao ativo, a declaração de sua insolvência. Ao contrário, tudo está a demonstrar que o apelado jamais possuiu bens em seu nome, como ele mesmo declara às fls. 63, não tendo ocorrido, portanto, qualquer alteração em sua situação financeira, seja positiva ou negativa.

Na verdade, está a apelante a arcar com o ônus de seu próprio ato, este caracterizado pelo fato de ter firmado negócio de valor, quando aquele com quem contratava não possuía meios de lhe dar garantias.”

Adveio o recurso especial estribado em alegação de divergência jurisprudencial. Sem contra-razões, foi ele admitido na origem.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA (Relator): O apontado dissídio jurisprudencial com a AC nº 526.394-7, oriunda do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, propicia o conhecimento do recurso.

Diz o art. 748, CPC:

“Dá-se a insolvência toda vez que as dívidas excederem a importância dos bens do devedor.”

**Humberto Theodoro Jr.**, ao apreciar o tema em festejada monografia (A Insolvência Civil, Ed. Forense, 3ª ed., 1986, nº 48, p. 62), doutrina com a sua habitual e reconhecida segurança:

“Tanto em doutrina como em jurisprudência já se afirmou não ser admissível o processamento da insolvência civil quando, anteriormente, em execução singular, já tiver sido comprovada a inexistência de bens penhoráveis do devedor.

O argumento é o de que não se concebe execução sem objeto, e sendo a insolvência civil uma forma de execução por quantia certa, tem, necessariamente, por objetivo a expropriação de bens para satisfazer o direito dos credores.

A tese não merece acolhida, porque aborda apenas um ângulo da execução concursal. Na realidade, esse processo é complexo e não apenas uma execução forçada, como se dá com a execução singular.

O procedimento de insolvência civil, por isso mesmo, não nasce como uma execução forçada, mas como um procedimento típico de conhecimento, que nada tem que ver com a existência ou inexistência de bens do devedor. Na primeira fase, o que se busca é a decretação de um estado jurídico novo para o devedor, com conseqüências de direito processual e material, tanto para o insolvente como para seus credores.

Não se pode, de início, falar em ausência de interesse das partes, pelo simples fato da ausência de bens penhoráveis.

Da declaração de insolvência decorrem conseqüências importantes, como a eliminação de preferência por gradação de penhoras, enquanto durar o estado declarado; o vencimento antecipado de todas as dívidas; e, ainda, o afastamento do devedor da gestão patrimonial, dos bens presentes e futuros, o que evitará a disposição sub-reptícia de valores acaso adquiridos após a sentença, a qualquer título, inclusive **causa mortis**; e a mais importante de todas, que é a extinção das dívidas do insolvente.

Só isto já é mais do que suficiente para demonstrar que o processo da insolvência civil, em sua primeira fase, não pode ser obstado pela simples inexistência momentânea de bens penhoráveis. Apenas na segunda fase, que se abre com a arrecadação, é que o processo de insolvência se torna propriamente executivo. Aí, então, à falta de bens penhoráveis, ocorrerá a suspensão dos atos executivos, seguida da declaração de encerramento do feito, para contagem do prazo de extinção das obrigações do insolvente.

Ademais, a execução coletiva a que se destina o processo de insolvência afeta, amplamente, os bens atuais e os futuros (isto é, os que o devedor vier a adquirir após a declaração de insolvência), afastando a todos da gestão e disponibilidade do insolvente e dando, assim, maior significado à garantia patrimonial com que contam os credores.”

Embora sem abordar a questão específica da ausência de bens do devedor, **Barbosa Moreira** (O Novo Processo Civil Brasileiro, Forense, 1988, 8ª ed., Capítulo II, § 13, nº 4, p. 365), discorrendo sobre a hipótese de haver permanecido omissos o devedor, como ocorreu no caso vertente, leciona:

“Resta a hipótese de haver ficado omissos o devedor, não oferecendo embargos, nem depositando a importância do alegado crédito. O desfecho mais comum será, obviamente, a declaração da insolvência, mas cumpre ressaltar a possibilidade de ocorrer alguma circunstância suscetível de apreciação **ex officio** e bastante para excluir o acolhimento do pedido do credor – por exemplo, nulidade do título extrajudicial.”

O Supremo Tribunal Federal, enfrentando o tema, na vigência do anterior regime constitucional, na oportunidade do julgamento do RE nº 105.504-PR (RTJ 115/406), de que foi Relator o Ministro Oscar Corrêa, proclamou por sua egrégia Primeira Turma, após incursões pela doutrina e pela jurisprudência:

“Declaração de insolvência. Requerimento do credor. Interesse de agir. A falta de bens suscetíveis de arrecadação não retira ao credor o direito de ver declarada a insolvência. Apenas suspende a ação, declarada esta, na primeira fase – de conhecimento.”

No mesmo sentido orientou-se o Tribunal de Justiça de São Paulo, ao julgar a Ap. nº 69.197-1 (RT 618/55), de cuja ementa se lê:

“Insolvência civil – Inexistência de bens – Declaração na petição inicial – Fato que não obsta ao processamento do pedido e à formação do concurso de credores – Declarações de votos vencedor e vencido.

A declaração de inexistência de bens firmada na petição inicial de insolvência civil não obsta ao processamento do pedido, com a formação do concurso de credores, pois o espírito que norteou o legislador ao inserir no Código de Processo Civil tal figura, com disposições em tudo semelhantes às da insolvência comercial, foi exatamente o da economia processual, evitando-se demandas caras, como custas e diligências inúteis”.

Essa, a meu sentir, a melhor posição quanto ao tema, porquanto afinada com a finalidade do instituto da insolvência, o qual tem por escopo a preservação da estabilidade das garantias de cumprimento dos negócios jurídicos.

Pelo exposto, conhecendo do recurso pela divergência, dou-lhe provimento para, reformando o acórdão recorrido, declarar a insolvência do devedor, cujo processo deverá ter normal prosseguimento, até que, chegando a fase executória, seja suspenso pela inexistência de bens arrecadáveis.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 101.063 – RS

(Registro nº 96.0044008-5)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrente: Lígia Maria Barcellos Vieira

Recorrido: Nelto Ivo Renner

Advogados: Edivaldo Pedreira Lomes e outro, e Protásio Borges Maciel e outro

**EMENTA:** Processual Civil – Preparo – Apelação interposta no último dia do prazo – Preparo recebido por serventuário da Justiça no mesmo dia –

Certidão expedida, no ato, pelo Cartório da Distribuição e Contadoria do próprio tribunal – Recolhimento ao banco somente no dia seguinte.

Tendo o apelante demonstrado, mediante certidão cartorária, que acompanhou o recurso apelatório, o tempestivo recolhimento do preparo perante a Contadoria Judicial, ilegítimo o decreto de deserção baseado no recolhimento bancário apenas no dia seguinte à interposição.

O procedimento cartorário, ainda que irregular, não pode prejudicar a parte. Precedentes: REsps nºs 106.600-RS (DJ de 03.02.97), 123.221-MG (DJ de 01.09.97), 67.945-RS (DJ de 27.11.95), dentre outros.

Recurso conhecido e provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, vencido o Sr. Ministro Barros Monteiro. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Bueno de Souza e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 14 de abril de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro CESARASFOR ROCHA, Relator.

---

Publicado no DJ de 19.10.98.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CESARASFOR ROCHA: Cuida-se de recurso especial interposto contra acórdão do egrégio Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul que, invocando o artigo 511 do Código de Processo Civil, julgou deserta apelação cujo preparo somente foi recolhido à instituição bancária no dia seguinte ao da interposição.

A recorrente postula admissibilidade pela alínea a do permissivo, sustentando negativa de vigência ao artigo 511 do Código de Processo Civil, uma vez que, encerrado o expediente bancário, efetuou o preparo junto à Contadoria Judicial conforme a certidão expedida pela sua Diretora e que acompanhou a apelação (fl. 329).

Sem resposta no prazo, o especial foi admitido na origem, tendo ingressado no meu gabinete no dia 13.09.96 e sido indicado para pauta no dia 24 de março de 1998.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO CESARASFOR ROCHA (Relator): 1. De início, devo consignar que nunca consegui disfarçar a minha antipatia para com o instituto do preparo, por importar em mais um inaceitável empeco a ser transposto pelo jurisdicionado na sua ânsia desesperada de ter acesso à Justiça.

Em face de sua existência, já assisti, sem nada poder fazer, direitos se esvaírem pelo estuário das formalidades irritantes.

Muitas vezes, pela circunstancial ausência do seu cumprimento, questões onde envolvidas somas vultosas, ou causas em que a matéria debatida encerra relevantíssimas questões de Direito, ou – o que é mais grave – querelas onde o conteúdo do seu objeto não tem preço – que são aquelas em que o dano que se busca reparar o dinheiro não paga – deixam de ser conhecidas pela ausência do pagamento de insignificante expressão monetária, levando a parte a experimentar uma revolta justificada por não compreender a razão desse intolerável formalismo, imprimindo no espírito do magistrado uma sensação frustrante, por nada poder fazer para reparar a injustiça ou a má aplicação da Lei, que não raramente as questões que lhe chegam em sede recursal, encerram.

É certo que “no ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação, o respectivo preparo, inclusive porte de retorno, sob pena de deserção”, conforme norma contida no art. 511 do Código de Processo Civil e que, por isso, não pode deixar de ser aplicada.

Assim, sendo o preparo uma exigência legal, não se pode deixar de exigir o seu cumprimento.

Todavia, como a regra de sua obrigatoriedade contém iniludivelmente um excessivo formalismo, tal exigência deve sempre ser imposta com um certo temperamento, a reclamar a atenção do julgador para que, o mais que puder, arrefeça e minimize o seu ímpeto.

2. O caso em debate guarda uma relevante particularidade que remete a uma presunção que milita em favor da recorrente.

É que não houve descaso de sua parte em cumprir referida exigência.

A recorrente interpôs, no último dia do prazo, apelação contra sentença homologatória de cálculos. Como o banco já havia encerrado o atendimento ao público, efetuou o preparo junto à Contadoria Judicial obtendo a certidão respectiva que acompanhou o recurso (fl. 329).

O v. acórdão recorrido julgou deserto o apelo, por constatar que o valor só fora recolhido ao estabelecimento bancário no dia seguinte.

Hipóteses bem semelhantes à presente, senão idênticas, já foram apreciadas por esta egrégia Corte, que tem decidido pela validade do preparo recebido por funcionário do cartório judicial, conforme se verifica nas seguintes ementas:

“Apelação – Deserção. Não está deserto o apelo cujo numerário para preparo é entregue ao serventuário da Justiça no último dia do prazo, depois de encerrado o expediente bancário. A existência de instrução da Corregedoria Geral, proibindo o servidor de receber numerário em cartório, significa que houve infração administrativa, mas o prejuízo não pode recair sobre a parte, que confiou na regularidade do procedimento cartorário. Precedente do STJ. Recurso conhecido e provido.” (REsp nº 67.945-RS, Relator o eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, *in* DJ de 27.11.95).

“Processo Civil – Apelação – Inocorrência de deserção – Inteligência do art. 511 do CPC. I – Não caracterizada deserção se ou quando o recorrente, no ato de interposição do recurso, efetua o recolhimento das custas devidas no cartório, dentro do prazo legal, ainda que seu depósito, pelo Escrivão, no órgão arrecadador, haja ocorrido fora dele. A parte não pode ser prejudicada pela negligência do servidor, a qual agiu de boa-fé, confiando na regularidade do procedimento cartorário. Precedentes do STJ. II – Recurso não conhecido.” (REsp nº 123.552-GO, Relator o eminente Ministro Waldemar Zveiter, *in* DJ de 15.12.97).

“Processo Civil – Apelação – Deserção – Art. 519 do CPC. Não há que se imputar ao apelante a pena da deserção, se o mesmo efetuou o preparo tempestivamente, entregando o valor das custas ao serventuário, embora o recolhimento ao órgão arrecadador somente tenha se verificado posteriormente, por motivo que não tenha dado causa.” (REsp nº 32.457-GO, Relator o eminente Ministro Cláudio Santos, *in* DJ de 28.06.93).

“Apelação – Preparo, em cartório, com recolhimento da importância em data posterior. Feita em cartório, no prazo de lei, a entrega da importância correspondente ao preparo do recurso, o seu tardio recolhimento, pelo serventuário, aos cofres públicos, não prejudica o recorrente. Código de Processo Civil, art. 519. Recurso especial conhecido e provido, para que o julgamento da apelação tenha seguimento.” (REsp nº 13.459-GO, Relator o eminente Ministro Nilson Naves, *in* DJ de 30.03.92).

“Apelação – Preparo – Depósito em mãos de serventuário – Deserção. Não está deserta a apelação do recorrente que, atendendo à determinação contida em Ordem de Serviço da Direção do Foro, deposita o numerário correspondente ao preparo em mãos do serventuário encarregado de processar o recurso. O equívoco dessa ordem não pode prejudicar a parte. Recurso conhecido e provido.” (REsp nº 106.600-RS, Relator o eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, in DJ 03.02.97).

“Preparo – Recurso. Cumpridamente demonstrado que o preparo foi oportunamente efetuado, mediante depósito em Tesouraria Judicial, não releva que o recolhimento ao banco haja sido efetuado posteriormente.” (REsp nº 123.221-MG, Relator o eminente Ministro Eduardo Ribeiro, in DJ de 01.09.97).

Anote-se, por fim e ademais, que, ainda que não houvesse a apelante diligenciado junto à Contadoria Judicial, o seu recurso mereceria acolhimento.

É que o encerramento do expediente bancário antes do forense importa em obstáculo a justificar o não atendimento do que é imposto ao recorrente pelo art. 511 do Código de Processo Civil, desde que, como na hipótese, o recurso tenha sido protocolizado dentro do prazo recursal e que o preparo seja comprovado no primeiro dia útil de atividade bancária seguinte de interposta a irrisignação.

3. Diante de tais pressupostos, dou provimento ao recurso, para afastar a pena de deserção determinando ao tribunal a **quo** que prossiga no exame da apelação como entender de direito.

### VOTO-VOGAL

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Sr. Presidente, também acompanho, com o argumento de que a parte efetuou o pagamento, cabendo à regra local dizer onde deve ele ser efetivado, se na contadoria ou no banco. Essa questão não ensejaria recurso especial.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator.

### VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: Preliminarmente, assinalo que, no caso, não se invocou o art. 183, a justificar o motivo de força maior, na linha do que se tem entendido. Outro aspecto, é que a lei fala que o preparo deve ser comprovado quando da apresentação do recurso, o

que implica dizer que deveria ter sido efetuado anteriormente. O terceiro aspecto a ser considerado é que o Supremo Tribunal Federal decidiu, em data recente, no dia 25 de março, como se vê do seu Informativo nº 104, primeira página, correspondente à semana de 23 a 27 de março, no sentido de não ser justificável, na linha do art. 183, que o preparo não se faça à alegação de que o expediente bancário estaria fechado antes de findar-se o expediente forense.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator, no entanto, sem embargo de visualizar, no caso, uma irregularidade, na medida em que ainda recentemente esta Turma teve por justificado o atraso na apresentação do preparo quando efetuado após a interposição do recurso mas no mesmo dia da interposição.

Assim, com ressalva, acompanho a conclusão do Sr. Ministro-Relator.

### VOTO-VENCIDO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Srs. Ministros, rogo vênha ao eminente Ministro-Relator e aos eminentes colegas, para não conhecer do recurso, mantendo coerência com meus pronunciamentos anteriores, no sentido de que não há o prazo para o recolhimento do preparo, mas sim para a interposição do recurso. É que a parte, ao protocolizar seu recurso, deve estar munida do comprovante do recolhimento das custas.

Não conheço do recurso.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 130.620 – CE

(Registro nº 97.0031263-1)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira

Recorrente: Eronildes Nobre Pereira

Recorrido: Banco Bozano Simonsen S/A

Advogados: Valmir José da Costa e Roberta Cristina Ribeiro de Castro Queiroz e outros

**EMENTA:** Processo Civil – Compra e venda não registrada – Bem penhorado – Cabimento de embargos de terceiro – Precedentes – Recurso conhecido e provido.

I – Os embargos de terceiro, destinados à proteção da posse, constituem via hábil para debater-se pretensão de excluir da penhora bem adquirido por meio de compra e venda não registrada.

II – No confronto entre dois direitos pessoais, deve-se prestigiar o do comprador que se acha na posse do bem, com quitação de suas obrigações, salvo, por óbvio, se realizada a alienação em fraude contra credores ou em fraude de execução.

III – Aplica-se à compra e venda não registrada o mesmo entendimento cristalizado no Enunciado nº 84 da Súmula-STJ, que concerne à promessa de compra e venda.

## ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 12 de maio de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

---

Publicado no DJ de 29.06.98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: Em execução ajuizada pelo ora recorrido contra Caju do Brasil S/A Agro Indústria-Cajubras e outros, foi penhorado o imóvel adquirido pela recorrente por escritura pública de compra e venda, estando ela na posse do bem há mais de cinco anos, razão pela qual manejou embargos de terceiro, a fim de livrar o imóvel da constrição.

Os embargos foram julgados improcedentes na sentença que, aplicando o Enunciado nº 621 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, entendeu não ensejar “embargos de terceiro à penhora a promessa de compra e venda não inscrita no registro de imóveis”.

O Tribunal de Justiça do Ceará negou provimento à apelação da embargante, em acórdão assim ementado:

“Apelação. Embargos de terceiro. Escritura de compra e venda não registrada no cartório competente. Improcedência dos embargos opostos.

Recurso conhecido e improvido. Decisão unânime.”

Do voto-condutor desse julgado, extraio os fundamentos desse teor:

“Enquanto não transcrito o título (que é o caso dos autos) a adquirente tem apenas uma expectativa de direito, seja, um direito pessoal, que não pode ser oposto a direito real, porque a compra e venda, não registrada, equivale à simples promessa, despida de direito real, porquanto, nos termos do parágrafo único do art. 860 do C. Civil, se não transcrito o título de aquisição do imóvel, o alienante continua a ser havido como seu dono, respondendo o bem pelo cumprimento de suas obrigações, como estipulado se acha no art. 591 do C. Processo Civil”.

Os embargos declaratórios oferecidos pela apelante restaram rejeitados.

Sobreveio o recurso especial, fundamentado nas alíneas **a** e **c** do permissor constitucional, apontando, além de divergência jurisprudencial, inclusive com o Enunciado nº 84 da Súmula-STJ, violação do art. 1.046, **caput**, e § 1º, do Código de Processo Civil.

Contra-arrazoado, foi o recurso admitido na origem pela alínea **a**.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA (Relator): Debate-se, mais uma vez, sobre a possibilidade ou não de oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de contrato desprovido de registro imobiliário, matéria sumulada pelo Supremo Tribunal Federal (Enunciado nº 621) na vigência do sistema constitucional anterior.

Ao caso aplica-se às inteiras o entendimento contrário à referida jurisprudência sumulada, na linha de entendimento desta Corte em relação ao compromisso de compra e venda, uma vez que o que se procura proteger é a posse de imóvel adquirido por contrato não levado a registro. Se aplicável a referida orientação às promessas de venda, com maior razão se há de fazê-la incidir na compra e venda.

A propósito, quando do julgamento do REsp nº 633-SP, por mim relatado, ao votar, assim me expressei:

“.....

Neste Superior Tribunal de Justiça a matéria foi suscitada pela primeira vez no REsp nº 188-PR, tendo também sido versada no REsp nº 247-SP, julgado na mesma sessão (08.08. pp.).

.....

Do voto-condutor daqueles dois referidos arestos, proferido pelo eminente Ministro Athos Carneiro, colhe-se:

‘Sabemos que nosso país, principalmente nas camadas pobres da população, um grande número de negócios, e até direi, a maior parte dos negócios, é efetuada de maneira menos formal, e até absolutamente informal. Compram-se e vendem-se pequenos terrenos e casas apenas mediante a emissão de recibos, sinais de arras e mesmo de promessas de compra e venda ou ‘transferências de posse’ redigidos de forma a mais singela. É muitíssimo comum que esses documentos não venham a ser registrados no Registro de Imóveis, inclusive porque os termos em que estão vazados não permitiriam o registro. Para o registro imobiliário é necessário que o contrato revista determinados requisitos, o que exige, freqüentemente, a presença do tabelião ou do profissional do Direito.

Então vemos aqui os dois pratos da balança: de um lado, temos o direito do credor, direito pessoal; do outro lado, o direito, também pessoal, do possuidor e promitente comprador. Geralmente, como no caso dos autos, o possuidor já mantinha o seu direito de posse e os direitos à aquisição decorrentes de sua promessa de compra e venda desde antes do surgimento do crédito que origina a penhora.

Então se pergunta: entre as duas pretensões, a do credor, direito pessoal, e a do promitente comprador com justa posse, direito também pessoal, qual é aquela que merece maior tutela, maior proteção da ordem jurídica?

Tenho a impressão de que levar nosso raciocínio para o terreno do direito registral importará na aplicação das normas jurídicas dentro de um, digamos assim, tecnicismo exagerado. É certo que, num plano puramente registral, o imóvel penhorado ainda é, tecnicamente, integrante do patrimônio do promitente vendedor. Mas, inclusive, com freqüência é difícil que o credor ignore que sobre aquele imóvel, cuja penhora postula, se exerce direito de outra pessoa, do promitente comprador e possuidor de boa-fé.

O promitente vendedor ainda é dono do imóvel, mas o é sob aquele **minus** derivado das obrigações que assumiu, de outorga da escritura definitiva, em virtude do contrato quitado de promessa de compra e venda. O patrimônio do cidadão não é constituído só dos seus direitos, mas também das suas obrigações. E o promitente ven-

dedor tem a obrigação de garantir a posse transferida contratualmente ao promitente comprador, que a exerce em nome próprio.

Então, se dirá: mas o credor não sabia disso; o credor considerava que o imóvel era do promitente vendedor; emprestou-lhe dinheiro, ou com ele negociou, confiante de que aquele imóvel fazia parte, sem ônus, do seu patrimônio. Será que essa assertiva corresponde às realidades práticas da vida? Será que o credor foi realmente averiguar no Registro Imobiliário e não atentou para a circunstância de que naquele imóvel estaria morando alguém, às vezes há muitíssimos anos, comportando-se como dono? E a penhora, por sua vez, terá sido objeto de registro, de molde a ter eficácia perante terceiros?

Creio mais conforme com as necessidades atuais do comércio jurídico a interpretação pela qual, no choque de interesses de dois direitos, eminentemente pessoais (a própria penhora não é direito real, mas ato processual executivo), tanto um quanto outro, deve prevalecer o direito daquele que está na justa posse do imóvel, como seu legítimo pretendente à aquisição, e com o preço quitado, face ao direito do credor do promitente vendedor, dê que ausente, por certo, qualquer modalidade de fraude a credores ou à execução, como no caso dos autos.

Esta orientação melhor se coaduna às realidades jurídico-sociais do nosso país, e impende sejamos sensíveis a estas realidades'.

Observou, outrossim, o Ministro Bueno de Souza, com a acuidade que o caracteriza, que a referida Súmula (621) não se justifica, na medida em que ela estaria a vedar procedimento contemplado em lei.

Razão, a meu juízo, também assiste a S. Exa., haja vista que os embargos de terceiro se destinam à proteção da posse, nos termos do **caput** do art. 1.046, CPC, legitimando-se a manejá-los 'o terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor' (§ 1º).

Melhor se põe, efetivamente, que não se vede aos milhares de promissários compradores a via que a legislação processual lhes coloca à disposição, deixando que nas instâncias ordinárias a matéria probatória seja amplamente debatida em instrução plena, inclusive no que tange à aferição de eventuais fraudes."

Esse é o espírito que norteia a orientação cristalizada no Enunciado nº 84 da Súmula deste Tribunal.

No mesmo sentido, dentre muitos, o REsp nº 15.619-PR (DJ de 07.12.92), também desta Turma, e o REsp nº 9.448-SP (DJ de 26.04.93), da Segunda Turma, relatado pelo Ministro Pádua Ribeiro, assim ementado:

“Processo Civil. Compra e venda não registrada. Bem penhorado. Cabimento de embargos de terceiro. Precedentes. Recurso desacolhido. I – Os embargos de terceiro, destinados à proteção da posse, constituem via hábil para debater-se pretensão de excluir da penhora bem adquirido por meio de compra e venda não registrada. II – No confronto entre dois direitos pessoais, deve-se prestigiar o do comprador que se acha na posse do bem, com quitação de suas obrigações, salvo, por óbvio, se realizada a alienação em fraude contra credores ou de execução.”

“Embargos de terceiro. Escritura pública de compra e venda não registrada. I – O comprador por escritura pública não registrada, devidamente imitado na posse do imóvel, pode opor embargos de terceiro, para impedir penhora promovida por credor do vendedor. Precedentes do STJ.”

Em face do exposto, conheço do recurso tanto pela divergência com os precedentes desta Corte quanto pela apontada violação do art. 1.046, CPC, para, dando-lhe provimento, julgar procedentes os embargos de terceiro, excluindo o bem da constrição judicial, respondendo o embargado pelas custas processuais e honorários que arbitro em 10% sobre o valor atualizado da causa.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 132.063 – RS

(Registro nº 97.00336719)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrentes: Cidadania – Associação de Defesa dos Direitos do Cidadão e outros

Recorrido: Fiat Administradora de Consórcios Ltda

Advogados: Jorge Alberto Harm Krieger e outros, e Marlene Chiaradia e outros

**EMENTA:** Código de Defesa do Consumidor – Ação coletiva – Legitimidade *ad causam* – Associação – Consórcio.

A associação que tem por finalidade a defesa do consumidor pode propor ação coletiva em favor dos participantes desistentes de consórcio de veículos, não se exigindo tenha sido instituída para a defesa específica dos interesses de consorciados.

Art. 82, IV, do CDC.

Recurso conhecido e provido.

## ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 10 de fevereiro de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Relator.

---

Publicado no DJ de 06.04.98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Cidadania – Associação de Defesa dos Direitos do Cidadão, e mais João Carlos Teixeira e Zóia Chomenko propuseram ação coletiva de reparação de danos ao consumidor contra a Fiat Administradora de Consórcios Ltda. “para haver a restituição das parcelas pagas pelos consorciados desistentes dos grupos 1046 e 0213, corrigidas monetariamente pelo IGP-M, acrescidas de juros moratórios”. Citada, a ré contestou a ação, argüindo, em preliminar, a ilegitimidade ativa **ad causam** da Cidadania – Associação de Defesa dos Direitos do Cidadão. No mérito, pediu fossem descontados do valor a ser devolvido a taxa de administração e o fundo de reserva, incidindo juros apenas a contar da citação. O Ministério Público manifestou-se pela rejeição da preliminar e, no mérito, pela procedência da ação, deduzida a taxa de administração. Na sentença, o MM. Juiz **a quo** rejeitou a preliminar e julgou procedente a ação, condenando a ré ao pagamento das custas e honorários fixados em 20% sobre a condenação.

Inconformada, a ré apelou e a egrégia 9ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul deu provimento ao recurso, em acórdão assim ementado:

“Consórcio. Ação coletiva. Interesses individuais homogêneos. Consorciados desistentes. Associação de Defesa dos Direitos do Cidadão. Ilegitimidade.

A defesa coletiva pela violação a interesses individuais homogêneos por associações pressupõe a existência de correspondência

entre estes e a finalidade institucional. Ilegitimidade da Cidadania – Associação de Defesa dos Direitos do Cidadão para ajuizar ação coletiva na defesa de desistentes de grupo de consórcio em face da abrangência e da generalidade de seus objetivos.

Recurso provido.” (fl. 1.635)

Rejeitados os embargos de declaração, Cidadania – Associação de Defesa dos Direitos do Cidadão ingressou com recursos extraordinário e especial, este pela alínea **a**, alegando afronta aos artigos 81, 82, inciso IV, e 91 da Lei nº 8.078/90. Sustenta a sua legitimidade ativa **ad causam**, tendo em vista que fora constituída há mais de um ano para a defesa dos direitos e interesses protegidos pelo Codecon, requisitos exigidos pelo mencionado Código. Muito embora não tenha fundamentado o recurso na alínea **c**, comprova dissídio jurisprudencial.

Com as contra-razões, o tribunal de origem indeferiu o processamento do recurso extraordinário e admitiu o especial, subindo os autos a este egrégio STJ.

À fl. 1.753, a recorrente requereu a juntada de procuração concedendo-lhe poderes de representação de alguns dos integrantes dos grupos de consórcio objeto da presente ação.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator): Ao dispor sobre a legitimidade **ad causam** para a propositura de ação coletiva de defesa de interesses individuais homogêneos, o Código de Defesa do Consumidor, no art. 82, assim estabelece:

“Art. 82. Para os fins do art. 100, parágrafo único (isto é, para o exercício de defesa coletiva dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas), são legitimados concorrentemente:

...

IV – as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código, dispensada a autorização assemblear.”

A lei não faz nenhuma exigência quanto à especificidade dos fins da instituição, não impondo como requisito para a sua legitimidade processual que tenha por objetivo a defesa dos interesses violados em uma determinada relação jurídica. O v. acórdão entendeu que somente uma associação criada para a defesa e

interesse dos consorciados atenderia à prescrição legal, o que exigiria a cada tipo de contrato de consumo a formação de uma entidade para a defesa dos envolvidos naquela espécie de relação: associação para defesa dos prejudicados na execução de contrato de administração de consórcio, de compra e venda, de prestação de serviços, de fornecimento e construção de bens, de financiamento bancário, de importação, etc., etc.

Se fosse assim, a ação coletiva, – que se constitui em útil inovação do nosso sistema processual, destinada a evitar desgastante repetição de demandas sobre direitos individuais homogêneos e que não tem sido utilizada nos limites de sua virtualidade, – em poucos casos poderia servir de meio eficaz à defesa do consumidor, dando-se à lei interpretação oposta ao enunciado legal: são direitos básicos do consumidor a facilitação de defesa de seus direitos (art. 6º, VII).

No caso dos autos, a entidade autora tem como finalidade “a defesa dos direitos do cidadão como consumidor”, o que é suficiente para legitimá-la à propositura de ação coletiva de consorciados desistentes dos dois grupos a que se refere a inicial, em busca da devolução das parcelas pagas, direito que tem sido reiteradamente recusado pelas administradoras, apesar da Súmula nº 35. Sabendo-se da existência de centenas de ações no mesmo sentido, teimosamente trazidas até a última instância, nada mais conveniente do que reunir os interesses em uma ação coletiva para a defesa dos direitos dos participantes de um ou mais grupos instituídos pela mesma administradora.

O receio de ampliar os casos de legitimação está muita vez amparado na dúvida sobre o uso que dela será feito em juízo, mas a exigência de proliferação dessas entidades não ajudará na sua fiscalização e controle, em juízo e fora dele. De qualquer modo, o próprio Código contém normas garantidoras da boa-fé processual, que vão desde a garantia da participação do Ministério Público até o disposto no seu art. 87.

Posto isso, conheço do recurso, por ofensa ao art. 82, IV, do CDC e lhe dou provimento para restabelecer a sentença, mantida a redução da verba honorária.

É o voto.

## VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: Acompanho o Sr. Ministro-Relator, assinalando que se trata de um caso ainda não apreciado nesta Turma, e provavelmente neste Tribunal. E o faço pelos fundamentos de S. Exa., notadamente pela circunstância de que, no caso, a associação se dirige também à defesa do consumidor.

**RECURSO ESPECIAL Nº 141.793 – SP**

(Registro nº 97.0052184-2)

Relator Originário: Ministro Barros Monteiro  
Relator p/ Acórdão: Ministro Cesar Asfor Rocha  
Recorrente: Fernanda Aparecida de Oliveira  
Recorrido: Adriano da Silva Dias  
Advogados: Maria Clara Osuna Diaz e Almir de Almeida Carvalho e outro

**EMENTA:** Direito Civil – Direito de família – Investigação de paternidade cumulada com alimentos – Termo inicial destes.

Os alimentos só são devidos, quando postulados em cumulação com investigação da paternidade, a partir da sentença de primeiro grau.

Recurso não conhecido, por maioria.

**ACÓRDÃO**

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

Brasília-DF, 29 de abril de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Relator p/ acórdão.

---

Publicado no DJ de 08.09.98.

**RELATÓRIO**

**O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO:** Fernanda Aparecida de Oliveira, representada por sua mãe, propôs ação de investigação de paternidade, cumulada com pedido de alimentos, contra Adriano da Silva Dias.

O MM. Juiz de Direito julgou a ação procedente, fixando a pensão alimentícia mensal em 50% do salário mínimo vigente na data do pagamento, a partir da citação.

O Tribunal de Justiça de São Paulo deu provimento parcial ao apelo do

réu “para estabelecer-se o **dies a quo** à data da prolação da sentença e não à da citação inicial para exigência da pensão alimentícia”.

Inconformada, a autora manifestou recurso especial com arrimo na alínea **a** do permissivo constitucional, apontando afronta ao art. 13, § 2º, da Lei nº 5.478/68. Alegando que a Lei nº 5.478/68 é aplicável à espécie, defendeu a fixação do termo inicial da pensão alimentícia a partir da citação do réu.

Contra-arrazoado, o apelo extremo foi admitido na origem.

O parecer do Ministério Público Federal é pelo provimento do recurso. É o relatório.

### VOTO-VENCIDO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Não tem sido pacífica a diretriz jurisprudencial imprimida por esta c. Turma acerca do discutido tema. Não faz muito, este órgão fracionário do Tribunal estabeleceu, por maioria, contra o meu voto, que os alimentos na ação de investigação de paternidade julgada procedente são devidos desde a sentença e não a contar da citação (REsp nº 64.158-MG, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira). Nesse diapasão já proclamara anteriormente, também com a minha dissidência (REsp nº 56.905-1/RS, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar). E, novamente, reiterou a posição (REsp nº 85.685-SP), julgamento em 03.12.96.

Persisto, com a devida vênia, no entendimento de que, dado o conteúdo declaratório da decisão que julga a ação de investigação de paternidade, os alimentos retroagem à data da citação. Segundo teve oportunidade de proclamar a c. Terceira Turma desta Corte, a ação de investigação de paternidade, dotada de natureza declaratória, não cria laço de parentesco, mas tão-somente estabelece sua certeza jurídica (REsp nº 2.203-SP, Relator Ministro Waldemar Zveiter, in RSTJ, vol. 26, pp. 305/312).

Compartilha dessa linha de pensamento o Prof. e Desembargador **Yussef Said Cahali**, ao escrever:

“**Diana Amato** refere-se que a retroação do benefício ao momento da ação se ajusta melhor à natureza declarativa da sentença do que à sua constitutividade; mas procura conciliar a natureza constitutiva e a eficácia retroativa da sentença, qualificando esta eficácia relativa como vontade da lei a respeito da oportunidade de fazer valer a nova situação também para o passado.

E a vontade da nova lei assim se manifesta no Direito brasileiro, sendo expresso o art. 13, § 2º, da Lei nº 5.478/68, no sentido de que ‘em qualquer caso, os alimentos fixados retroagem à data da citação, o que é

confirmado pela jurisprudência'." (Dos Alimentos, p. 640, 2ª ed., revista e ampliada).

Desta egrégia Turma, são evocáveis ainda no mesmo rumo os REsp nºs 19.428-SP e 33.185-SP, ambos da relatoria do eminente Ministro Fontes de Alencar. Da Terceira Turma, podem ser ainda mencionados os seguintes precedentes: REsp nº 118.467-RS, Relator Ministro Eduardo Ribeiro; REsp nº 78.563-GO, Relator Ministro Waldemar Zveiter; REsp nº 28.345-SP, Relator Ministro Costa Leite; REsp nº 98.654-MG, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito e REsp nº 34.425-SP, Relator Ministro Cláudio Santos.

Tenho, assim, que a decisão recorrida contrariou o disposto no art. 13, § 2ª, da Lei nº 5.478, de 25.07.68.

Do quanto foi exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, a fim de considerar devidos os alimentos a partir da citação.

É como voto.

## VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: A Lei nº 883, de 21.10.49, que dispunha sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos, pontificava no seu art. 5ª que "na hipótese de ação investigatória da paternidade, terá direito o autor a alimentos provisionais desde que lhe seja favorável a sentença de primeira instância, embora se haja, desta, interposto recurso".

A Lei nº 8.560, de 29.12.92, que "regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências", pontifica, no seu art. 7ª, que "sempre que na sentença de primeiro grau se reconhecer a paternidade, nela se fixarão os alimentos provisionais ou definitivos do reconhecido que deles necessite".

Desses dispositivos percebe-se que o propósito do legislador foi o de assegurar alimentos ao filho desde o primeiro momento em que se der um reconhecimento judicial que abone a sua pretensão, pois a partir de então já milita uma forte presunção a seu favor.

Não se aplica ao caso o § 2ª do art. 13 da Lei nº 5.478, pois tal dispositivo refere-se aos cônjuges e aos parentes já previamente assim considerados, e na ação proposta com base nesse Diploma Legal discute-se apenas se estão presentes os demais pressupostos para a estipulação dos alimentos (necessidade do alimentado e possibilidade do alimentante de prestá-los).

Já a Lei nº 883, e agora a Lei nº 8.560, regulam, de início, o reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento, em que, quando da propositura da ação, não militava em prol do filho a presunção da filiação, que só passa a existir depois da sentença.

Com efeito, a obrigação do pai de prestar alimentos ao filho não pode retroagir à data da citação, porque o reconhecimento só se dá quando expresso na sentença, de que o dever alimentar passa a ser decorrente.

Diante de tais pressupostos e com a vênua do eminente Ministro-Relator, não conheço do recurso.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 146.189 – RJ

(Registro nº 97.0060674-0)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Maria Cristina Faria Magalhães

Recorrido: José Thiago de Carvalho Silva

Advogados: Márcio Vieira Souto Costa Ferreira e outros, e José Alexandre do Rosário

**EMENTA:** Competência – Ação reparatória de dano causado em acidente de veículos – Vara Cível e Juizado Especial Cível – Art. 3º, inc. II, da Lei nº 9.099, de 26.09.95.

Ao autor é facultada a opção entre, de um lado, ajuizar a sua demanda no juizado especial, desfrutando de uma via rápida, econômica e desburocratizada, ou, de outro, no juízo comum, utilizando então o procedimento sumário.

Recurso especial conhecido, mas improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso mas negar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 24 de março de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Perante a 14ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro, José Thiago de Carvalho Silva ajuizou contra Maria Cristina Faria Magalhães ação de indenização por acidente de trânsito, visando ao pagamento de R\$ 4.708,16.

O MM. Juiz de Direito acolheu a preliminar de incompetência suscitada pela ré e declinou do conhecimento do feito para o Juizado Especial Cível da Barra da Tijuca.

O Tribunal de Alçada Cível do Rio de Janeiro, por maioria de votos, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor. Eis os fundamentos do voto-vencedor:

“Razão assiste ao agravante que se insurge contra decisão do MM. Juiz da 14ª Vara Cível ao declinar o conhecimento do feito para o Juizado Especial.

Verifica-se pela cópia que juntou às fls. 7/8 que atribuiu à ação sumária de indenização civil o valor de cinco mil reais, que supera o valor fixado no § 3º, inciso I, da Lei nº 9.099/95, que é de vinte vezes o salário mínimo. Consta ainda dos autos que o valor assim fixado corresponde à média de três orçamentos colhidos para reparo de seu veículo.

Ao determinar o MM. Juiz da 14ª Vara Cível que o feito fosse redistribuído para o Juizado Especial impôs ao autor a renúncia pelo que venha a exceder àquele valor.

Ora, impondo a Lei nº 9.099/95 que no juizado especial se processem e julguem causas que não excedam quarenta vezes o salário mínimo e ao determinar no § 3º do art. 3º dessa lei que a opção do procedimento previsto nela importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, é intuitivo que não pode ser o autor obrigado a litigar em juizado especial. Aliás, o § 3º do art. 3º fala em opção, de modo que o credor pode abrir mão de parte de seu crédito se entender mais interessante litigar no juizado especial, mas não pode ser constrangido a isso, pois não pode o Judiciário lhe impor perda patrimonial. Assim é que por força do disposto no inciso I, do art. 3º, bem como no § 3º desse artigo, há de se entender como concorrente a competência da vara cível e do juizado especial, podendo então o autor litigar naquele de sua opção.

Por essa razão, dá-se provimento ao recurso reformando-se a decisão atacada” (fls. 45/46).

Inconformada, a ré manifestou recurso especial com arrimo nas alíneas a e c do permissor constitucional, alegando violação ao art. 3º, § 3º, da Lei nº 9.099/95, além de dissenso pretoriano. Sustentou que o art. 3º, II, da Lei nº 9.099/95, ao fazer remissão às causas enumeradas no art. 275, II, do CPC, estabelece regra de competência absoluta (competência em razão da matéria), inderrogável pela vontade das partes. Disse ainda que, justamente por se tratar de competência absoluta, não se pode cogitar de renúncia de crédito por parte daquele que é obrigado a demandar perante o juizado especial.

Contra-arrazoado, o apelo extremo foi admitido na origem.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Cuida-se na espécie de ação reparatória de dano causado em acidente de veículos, que assim se subsume, em princípio, à previsão do art. 3º, inc. II, da Lei nº 9.099, de 26.09.95, independentemente do valor atribuído à causa. Aduzindo a recorrente que a competência aí é estabelecida em razão da matéria, sustenta ela ser absolutamente incompetente a justiça comum para processar e julgar este feito, o qual, ao reverso, segundo ela, se encontraria submetido exclusivamente à competência do juizado especial cível.

Daí a controvertida questão posta ao crivo de nossos Pretórios desde a edição da mencionada Lei nº 9.099/95, que não reproduziu a opção facultada ao autor prevista na Lei nº 7.244, de 07.11.84: a propositura da ação perante o juizado especial é opcional ao autor ou, ao reverso, é obrigatória? Deve ele sempre submeter a sua pretensão ao juizado especial, nessas hipóteses?

O desate da presente disceptação não pode resultar, porém, da exegese das regras técnicas e clássicas do vigente sistema processual civil. É preciso considerar-se, para tanto, a natureza peculiar da nova justiça instituída pela referida Lei nº 9.099, de 1995. Afiguram-se aí pertinentes as observações feitas pela Desembargadora Fátima Nancy Andrichi, de conformidade com as quais:

“Urge, pois, que se assimile a idéia de uma nova justiça instituída com a Lei nº 9.099/95. Agora, o Poder Judiciário brasileiro está composto de duas justiças: uma tradicional, regida integralmente pelo Código de Processo Civil, e outra especial, regida pela Lei nº 9.099/95, a qual não comporta, sequer, aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, salvo as quatro hipóteses previstas expressamente na Lei (arts. 30, 51, 52 e 53), tudo com o fim de deixar estreme de dúvida o afastamento desta Jus-

tiça Especial do rigorismo das formas e do excesso de tecnicismo, e sem compromisso, rigoroso, com os princípios que a norteiam: oralidade, simplicidade, informalidade, celeridade e economia processual.

Não se pode, em momento algum, relegar a nova lei ao plano de um mero procedimento no ordenamento jurídico processual. 'A crença de que o juizado especial cível seja obrigatório para o autor, sem possibilidade de optar entre ele e os órgãos comuns da jurisdição, é acima de tudo resultado da desconsideração de que o processo que ali se faz não se distingue do comum apenas pelo procedimento. Negar que o sujeito possa renunciar ao juizado, mediante invocação da regra de irrenunciabilidade do rito (CPC, art. 295, inc. V), é esquecer algo de fundamental e que é a realidade de um processo novo e especialíssimo implantado pela nova legislação'.

Cuida-se de uma nova justiça, estruturalmente diferente da justiça tradicional que para ser célere precisou utilizar-se de instrumentos incompatíveis com a estrutura convencional, tais como: participação de conciliadores, partilha de trabalho com o juiz, feito no intuito de realizar maior número de audiências e, conseqüentemente, solucionar uma quantidade significativa de processos; redução do número de recursos, admitindo apenas um instrumento de irresignação denominado, simplesmente, 'recurso', que será julgado por uma turma recursal constituída de juizes de primeiro grau. Esclareça-se que o julgamento proferido por este colégio de juizes de primeiro grau não se enquadra nos limites do art. 104 e alíneas da Constituição Federal, razão pela qual de tais decisões não caberão recursos para o Superior Tribunal da Justiça.

Salientadas estas características, não há como afirmar-se que a nova lei acresceu um procedimento no ordenamento processual. Note-se que esses traços especiais nos levam a concluir que a escolha dessa justiça especial tem que ser faculdade do autor, porque do contrário estaremos tratando 'de forma desigual o cidadão que é titular de um direito de menor complexidade ou de pequeno valor, quando comparado àquele que é titular de um direito que envolva expressivo valor econômico ou grande complexidade. A Constituição Federal determina o tratamento isonômico entre todos os cidadãos: distingui-los pelo valor pecuniário do seu direito ou pela complexidade, impedindo o acesso à Justiça tradicional daqueles cujos direitos encerrem pequeno valor econômico e menor complexidade, constitui, sem sombra de dúvida, violação à norma constitucional expressa'" (Procedimentos e Competência dos Juizados Especiais Cíveis, in Revista dos Estudantes de Direito da UnB, 2ª ed., 1ª tiragem, março/97, pp. 43-44).

A criação dos juizados especiais teve por escopo a “popularização do acesso à Justiça, apresentando ao jurisdicionado uma via rápida econômica e desburocratizada para obter a solução de seu problema jurídico” (revista citada, p. 43). A compulsoriedade de acesso ao juizado especial, sustentada por parte da doutrina, atrita com o fim para o qual foi ele instituído. Por isso mesmo, consoante acima referido, não pode a questão ser analisada à luz unicamente do sistema da vigente lei processual civil. A Lei nº 9.099/95 visou a facilitar o acesso do cidadão à Justiça; não a embaracá-lo nesse intento, pois nisso redundaria a sua imperativa submissão aos juizados especiais cíveis. A adotar-se a tese da competência absoluta, defendida pela recorrente, todos os feitos ora em tramitação pelas varas cíveis passariam imediatamente à competência dos juizados especiais cíveis, o que causaria um assoberbamento e a inviabilização **ab initio** da nova justiça (cfe. Juizados Especiais Cíveis e Criminais, **Fátima Nancy Andrighi e Sidnei Beneti**, p. 21, ed. 1996). Claro está que ninguém, até hoje, cogitou da indigitada redistribuição, que ocasionaria o total congestionamento dos juizados especiais, a maior parte deles ainda em fase de implantação.

Amolda-se a tais observações o voto recém-proferido pelo em. Ministro Ruy Rosado de Aguiar no REsp nº 151.703-RJ, em que S. Exa. manifestou igual inquietação quanto às conseqüências da imperatividade de acesso aos Juizados Especiais Cíveis: “Tal se deve à preocupação que teve em criar um novo sistema sem torná-lo obrigatório, a fim de permitir, primeiramente, a implantação do novo sistema em todo o país, sem necessidade de absorver desde logo o imenso número de causas que cairiam no âmbito da sua competência, inviabilizando o seu funcionamento **ab initio**. Se absoluta a competência, imediatamente seriam transferidos para os juizados todos os processos em tramitação incluídos no elenco do art. 3º, **caput**, e § 1º, e mais todos os novos a serem propostos depois da vigência da nova lei. Considerando, a título de exemplo, que no Rio Grande do Sul mais de 1/3 do movimento cível no Estado tramita nos juizados especiais, sendo a sua escolha opcional, é bem de ver que, pelo regime de competência absoluta, mais da metade do movimento cível da maioria dos Estados passaria automaticamente para os juizados especiais, sem que estivesse sequer estruturado seu funcionamento, como ainda hoje acontece em muitos e importantes Estados da Federação. Portanto, era condição indispensável, se não para garantir o seu bom funcionamento, pelo menos era para impedir que o novo sistema já nascesse sobrecarregado de demandas que não teria meio e modo de atender, frustrando definitivamente a experiência. Sendo uma escolha do autor, o sistema deixou de receber a herança insuportável dos feitos em andamento, o que causaria prejuízo infindo às partes, e teve oportunidade de se organizar na medida da demanda e do interesse da administração em aperfeiçoar a Justiça. Mais tarde, superada

essa fase inicial, é possível e até recomendável que a competência seja absoluta, se até lá já não tiver sido transformado o procedimento do juizado em procedimento comum ordinário da justiça comum”.

Há mais. O legislador, a par de não haver querido inviabilizar de imediato os juizados especiais cíveis, o que contraditaria de pronto a finalidade para a qual haviam sido criados, não poderia, de outra parte, ter pretendido esvaziar o procedimento sumário previsto no Código de Processo Civil.

Admissível, portanto, a “dupla facultatividade”, expressão cunhada pelo Prof. e Desembargador **Cândido Rangel Dinamarco**, que ainda se mantém a despeito da omissão legislativa. O demandante, com efeito, pode optar entre o procedimento mais célere e sumaríssimo, do juizado especial, e o rito sumário, do juízo comum. É o que assinala **Nelson Nery Júnior**, para quem “aceitar a obrigatoriedade do primeiro é, a um só tempo: a) apenar-se o jurisdicionado que, ao invés de ter mais uma alternativa para buscar a aplicação da atividade jurisdicional do Estado, tem retirada de sua disponibilidade a utilização dos meios processuais adequados, existentes no ordenamento processual, frustrando-se a finalidade da criação dos juizados especiais; b) esvaziar-se quase que completamente o procedimento sumário do sistema do CPC, que teria aplicação residual às pessoas que não podem ser parte e às matérias que não podem ser submetidas ao julgamento dos juizados especiais” (in *Competência do Juizado Especial Divide Câmaras*, **Mauro Mello**, Juiz do 1º Tribunal de Alçada Civil, Tribuna Judiciária, junho/96, p. 4).

Não vejo, nessas condições, contrariedade alguma ao disposto no art. 3º, § 3º, da Lei nº 9.099, de 26.09.95, no caso ora em apreciação. Conquanto não esteja de acordo com a motivação expendida pelo acórdão hostilizado, tenho que se mostra a sua conclusão no sentido de que “deve ser admitida a competência concorrente da vara cível com o juizado especial, sendo possível a opção por aquele” (redação da ementa – fls. 44). Como nesse particular, o julgado recorrido coloca-se em franca oposição ao aresto paradigma, oriundo do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo (Ag nº 705.092-2 – in *Rev. dos Tribs.* 735/304), reputo aperfeiçoado **quantum satis** o conflito pretoriano, sem, contudo, dar-lhe prevalência, segundo ressei do que acima ficou exposto.

Por tais motivos, conheço do recurso pela alínea c do permissor constitucional, mas a ele nego provimento.

É como voto.

## VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: Coloco-me

de acordo com o em. Relator, uma vez que a doutrina, por sua expressiva maioria, tem também entendido que o legislador, embora de forma não satisfatória, ensejou ao autor a opção pelo procedimento a adotar. Nesse sentido, aliás, não só a melhor doutrina que tem tratado do tema, mas também a conclusão nº 5 da “Comissão Nacional” de especialistas encarregada de interpretar os pontos polêmicos da lei dos juizados especiais logo após a sua edição.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 152.030 – DF

(Registro nº 97.0074378-0)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar  
Recorrente: Ismael Antônio Ribeiro  
Recorrido: Gabriel Arcanjo Rodrigues Fernandes  
Advogados: Arturo Buzzi e outros e Gilson da Silva Viana e outro

**EMENTA:** Responsabilidade civil – Legítima defesa – **Aberratio ictus**.

O agente que, estando em situação de legítima defesa, causa ofensa a terceiro, por erro na execução, responde pela indenização do dano, se provada no juízo cível a sua culpa. Negado esse fato pela instância ordinária, descabe condenar o réu a indenizar o dano sofrido pela vítima.

Art. 1.540 do CC, art. 159 do C. Civil.

Recurso não conhecido.

## ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 25 de março de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Ismael Antônio Ribeiro promoveu ação de indenização contra Gabriel Arcanjo Rodrigues Fernandes, tenente PM, dizendo que em 26.11.89, na entrequadra 02/03, SRL, em Planaltina/DF, o réu disparou arma de fogo e feriu o autor, que resultou tetraplégico. Pediu indenização pelo dano material, equivalente a cinco salários mínimos mensais, e pelo dano moral, equivalente a 2.500 salários mínimos, ressarcimento de todas as despesas com o tratamento do autor (médico, farmacêutico, hospital, cirurgia e aquisição de cadeira de rodas), além de honorários advocatícios incidentes sobre todas as parcelas devidas.

O magistrado julgou a ação parcialmente procedente, condenando o réu a pagar ao autor, a título de indenização por danos materiais, a importância mensal equivalente a dois salários mínimos, e danos morais no valor equivalente a duzentos salários mínimos.

O réu apelou alegando, em preliminar, a nulidade do processo, a partir do despacho saneador, por vício de intimação. No mérito reiterou os argumentos anteriores, ressaltando que a sentença proferida em sede criminal reconheceu que agira em legítima defesa própria e que, posteriormente, através de embargos de declaração, alterara o dispositivo da decisão para dizer que, em relação ao autor, ocorrera a figura da **aberratio ictus**.

A egrégia 4ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal rejeitou a preliminar e, no mérito deu provimento ao recurso, em acórdão assim ementado:

“Reparação do dano **ex delicto** – Legítima defesa – **Aberratio ictus** – Afastamento do erro no juízo cível. Se o juiz criminal reconhece legítima defesa própria, admitindo ao mesmo tempo que o disparo que atingiu terceiro não pode ser imputado a título de culpa ao autor, embora reconhecendo em embargos de declaração a **aberratio ictus**, é factível no âmbito cível a exclusão do erro, para afastar-se o dever de indenizar. Recurso provido.” (fl. 147).

Rejeitados os embargos de declaração, o autor ingressou com recurso especial por ambas as alíneas, alegando afronta aos artigos 128, 343, §§ 1º e 2º, 331, § 2º, 473, 517 do CPC; 159, 1.537, inciso II, 1.539 e 1.540 do CC, além de divergência jurisprudencial. Sustenta: a) ao afirmar que a “sentença criminal tenha dado margem ao entendimento de que houve na verdade legítima defesa própria em relação ao recorrente”, o v. acórdão afrontou a regra do art. 128, pois até ali não se cogitara da inusitada agressão do recorrente; b) tendo

sido afirmado no despacho saneador que a sentença criminal não repercutiria no juízo cível, a matéria não poderia ser renovada nos autos; c) reconhecido na sentença criminal que houvera **aberratio ictus**, cumpria ao juízo cível impor a condenação indenizatória. Traz em seu favor lição da doutrina.

Sem contra-razões, o tribunal de origem inadmitiu o recurso especial, daí o Agravo de Instrumento nº 149.685/DF (autos apensos), provido para melhor exame.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator): O agente que está em situação de legítima defesa e causa lesão no agressor, pratica ato jurídico e por ele não responde no juízo criminal e no cível. Se, nessa circunstância, a resposta do agredido atinge terceira pessoa que não o agressor, o autor de lesão há de ser absolvido no juízo criminal por eximente da culpabilidade, por ter agido debaixo de erro, mas permanece a sua responsabilidade civil, pois o ato é antijurídico. Mas, para condenar civilmente o réu que atingiu terceiro por **aberratio ictus**, é preciso que além da antijuridicidade objetiva da conduta estejam presentes os demais elementos da responsabilidade civil, entre eles a culpa. É preciso definir que esse erro no golpe tenha atingido terceiro por culpa do agente; do contrário, além da sua absolvição na justiça criminal por eximente da culpabilidade (erro), também será isento de responsabilidade civil por falta do elemento subjetivo (culpa), desde que reconhecido que essa terceira pessoa não foi atingida por imprudência ou negligência do agente. O simples reconhecimento da **aberratio ictus** no juízo criminal não é causa subordinante do juízo cível, como se este, só por isso, deveria admitir o **an debeatur**, preocupando-se apenas com o **quantum debeatur**.

Na verdade, a subordinação do juízo cível ao criminal se dá em hipóteses bem definidas, não se encontrando entre elas a sentença absolutória por legítima defesa com **aberratio ictus**, que nem isenta desde logo a responsabilidade civil, embora reconhecida a legítima defesa, porque nesse caso o fundamento não é a excludente da antijuridicidade, mas sim da eximente de culpabilidade (erro), nem subordina automaticamente o juízo cível pelo reconhecimento da **aberratio**, porque neste é que será definida a existência da culpa do agente na produção do resultado, uma vez que o desvio pode ter acontecido independentemente de culpa do autor.

Os casos de subordinação do juízo cível ao criminal já assim foram examinados nesta Quarta Turma:

“... A recorrente pretendeu demonstrar, com os precedentes, que a sentença criminal absolutória tem prevalência sobre o juízo cível, a respeito do mesmo fato, para apuração da responsabilidade civil *ex delicto*. Ocorre que essa superioridade apenas acontece nos casos em que o julgamento criminal tenha definitiva e categoricamente decidido sobre a inexistência do fato, negativa de autoria atribuída ao réu, ou licitude da sua conduta, fundando-se a sentença absolutória em uma das hipóteses dos artigos 160, incisos I e II, e seu parágrafo único, do Código Civil; 65 e 66 do Código de Processo Penal, e 1.525 do Código Civil. Na espécie, porém, a v. sentença limitou-se a afastar a responsabilidade penal do acusado, sem reconhecer a presença de uma das causas que fariam coisa julgada no juízo cível. O inteiro teor da sentença proferida no processo criminal resume-se no seguinte:

‘Decido: Bem andou a exímia Dra. Promotora em pedir a absolvição do acusado, uma vez que a prova séria do processo, ou seja, o depoimento de fls. 55, exclui a responsabilidade penal do acusado. Basta ter o que ali está consignado para se chegar a essa conclusão. Face ao exposto, julgo improcedente a denúncia e absolvo o acusado da imputação que lhe foi feita.’ (fl. 172).

Nessa situação, aquele julgamento não tem força subordinativa do juízo cível, pois não ficou dito, no **decisum** daquela sentença, – única parte a considerar para apreciação do efeito de coisa julgada, – que o fato inexistiu, não foi causado pelo imputado autor ou resultou de seu comportamento lícito (exercício regular de direito, legítima defesa, estado de necessidade defensivo). Os precedentes trazidos para confronto referem-se a estas hipóteses, o que os distinguem do caso em exame, não servindo como paradigmas, pois aqui a absolvição criminal foi por falta de prova.” (REsp nº 89.390-RJ, 4ª Turma, de minha relatoria, DJ de 26.08.96)

2. No caso dos autos percebe-se, da fundamentação do v. acórdão, que foi afastada a culpa do agente na causação do resultado:

“Havendo erro de execução, para que exsurja o dever de indenizar, é mister a comprovação da culpa, já que ao contrário estar-se-ia admitindo indenização por delito resultante de responsabilidade objetiva.

No caso dos autos, o Juiz Criminal, como se disse, reconhece que o apelante não obrou com culpa. O Juiz Cível, por seu turno, reconhece a

culpa do apelante, baseado no dever de diligência especial a que está sujeito o mesmo, por ser militar, olvidando-se que este tudo fez para dissuadir os agressores de sua empreitada criminosa, chegando a disparar para o alto.

O dever de diligência, aferido com base no **homo medius**, hodiernamente não constitui critério seguro para se perquirir acerca da culpabilidade, vez que leva em conta tão-só critérios objetivos, relegando a segundo plano o subjetivismo do agente no momento do evento.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para julgar improcedente o pedido inicial, por não antever tenha o apelante obrado com culpa no evento em que resultou lesionado o apelado.” (fl. 155)

3. Como se vê, o v. acórdão não atribuiu ao réu ter agido em legítima defesa própria, com o que se deve afastar a alegada ofensa ao art. 128, pois nada de novo foi introduzido nos autos, apenas discutidos os temas postos desde o início da causa. Não desatendeu a outras decisões tomadas no juízo criminal ou no juízo cível, vez que não era caso de subordinação do juízo cível ao criminal, nem o saneador afastara o exame da culpa do réu.

A regra do art. 159 do C. Civil foi atendida na medida em que, aplicados com estrita obediência aos seus preceitos, integra no ilícito absoluto o elemento culpa.

O disposto no art. 1.540 do C. Civil, que dispõe sobre a responsabilidade do autor da lesão que tenha agido em legítima defesa ou em estado de necessidade agressivo, atingindo outro que não o autor da agressão ou do estado de perigo, foi aqui igualmente respeitado. A possibilidade de responsabilização desse agente, no caso de legítima defesa com **aberratio ictus**, ou no estado de necessidade contra terceiro que não provocou o perigo, não exclui o exame da culpa do agente na causação da lesão em terceiro.

A divergência restou indemonstrada, sem indicação de precedente nos termos regimentais.

Posto isso, não conheço.

É o voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 156.182 – MG

(Registro nº 97.0083899-4)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Luiz Alberto Zumpano

Recorrida: Wera Maria Prates de Oliveira

Advogados: Raimundo Ribeiro de Aguiar e José Saturnino Lopes

**EMENTA:** Alimentos – Inclusão do FGTS na base de cálculo – Inadmissibilidade.

Não se inserindo o FGTS no conceito de salário, sobre ele deixa de incidir a prestação alimentar fixada exclusivamente com base nos ganhos salariais do devedor. Precedente da Quarta Turma.

Recurso especial conhecido, em parte, e provido parcialmente.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 30 de abril de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 29.06.98.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: O MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Pedro Leopoldo, entendendo que a gratificação natalina está englobada no salário líquido de qualquer alimentante e que qualquer ganho em salário ou indenização trabalhista possui cunho alimentar, julgou improcedentes os embargos opostos por Luiz Alberto Zumpano à execução de alimentos movida por Wera Maria Prates de Oliveira.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais negou provimento ao apelo do embargante. Eis os fundamentos do acórdão:

“I – Ao meu entendimento, não se pode afastar do âmbito da pensão alimentícia os valores correspondentes ao 13º salário.

A razão disso é muito simples, porquanto o âmago da questão está no seu próprio conceito: salário componente do ganho anual.

II – Também, na mesma ordem, está o Fundo de Garantia.

O seu caráter indenizatório representa uma qualificação de salários excepcionais para garantia de sobrevivência do servidor e seus familiares durante o período do desemprego.

Negar essa natureza de salário socorrencial no momento crítico da

vida do empregado e seus dependentes, seria negar o ‘óbvio ululante’, como diz o saudoso Nelson Rodrigues.

III – A alegação do ora apelante de que, no período de setembro de 1989 a 2 de fevereiro de 1992, continuou a pagar a pensão alimentícia sem interrupção, aos apelados, com o produto da verba do fundo de garantia, não corresponde à verdade formal que se encontra nos autos.

Com efeito, o último pagamento existente nos autos, é o de outubro de 1989 (1ª quinzena), só se verificando o seu recomeço em 24 de janeiro de 1995 (fls. 7 dos autos de embargos).

IV – Isto posto, nego provimento ao apelo” (fls. 67/68).

Inconformado, o embargante manifestou recurso especial com arrimo nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, apontando afronta ao art. 401 do CC, além de divergência jurisprudencial.

Sustentou que o tribunal de origem, ao determinar a incidência da pensão alimentícia sobre verbas não constantes do acordo homologado nos autos da separação judicial, aumentou seu valor sem que houvesse sido proposta a imprescindível ação revisional de alimentos. De outro lado, asseverando que foi acordada a incidência da pensão alimentícia somente sobre seu salário líquido e que o termo “salário” deve ser interpretado restritivamente, requereu que fossem excluídas da base de cálculo da pensão as seguintes verbas: FGTS, multa de 40% do FGTS, aviso prévio, férias, abono de 1/3 e indenização e rendimento do PIS. Por fim, disse que o exame dos autos da execução demonstra que o tribunal **a quo** se equivocou ao afirmar que não houve o pagamento da pensão no período de setembro de 1989 a 02.02.92 e que a mesma só voltou a ser paga em 24.01.95.

Contra-arrazoado, o apelo foi admitido na origem.

O parecer do Ministério Público Federal é pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): 1. Saliente-se, de início, que o egrégio tribunal **a quo** nada ventilou em torno do disposto no art. 401 do Código Civil, razão por que ausente no ponto o requisito do prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356-STF).

2. Os embargos opostos pelo alimentante conferiram especial ênfase à circunstância de haver a alimentanda incluído na base de cálculo da pensão

alimentícia, no período em que o varão trabalhou na “Ciminas S/A” (11/87 a 10/89), verbas por ele reputadas como não integrantes do “salário líquido” acordado pelas partes, tais como: 13º salário, férias, abono sobre férias, rendimento do PIS, aviso prévio, indenização e FGTS.

Tal controvérsia perdurou até esta instância excepcional, a quem o devedor postula a exclusão do FGTS, multa de 40% e demais verbas indenizatórias.

Como se pode notar, a gratificação natalina já não é mais objeto de inconformismo, até mesmo porque o único paradigma aproveitável indicado pelo recorrente considera essa parcela como integrante do salário percebido pelo alimentante.

Resta examinar as demais verbas impugnadas.

Nesse tópico, o acórdão recorrido cuidou apenas do FGTS, para considerá-lo compreendido na base de cálculo dos alimentos. Inexistiu qualquer manifestação a respeito da multa de 40%, do aviso prévio, das férias, do abono de 1/3, da indenização propriamente dita e do rendimento do PIS. Incidem aí, a propósito dessas parcelas por último mencionadas, as já referidas Súmulas nºs 282 e 356 do Excelso Pretório.

Todavia, em relação ao FGTS, assiste razão ao recorrente.

O dissenso interpretativo acha-se, no particular, suficientemente evidenciado através do acórdão-modelo exibido por cópia reprográfica às fls. 77/79 (o outro aresto carreado para confronto não se presta a tanto, seja porque reproduzido tão-só por sua ementa, seja porque extraído de repositório não credenciado).

O Tribunal de Justiça de São Paulo, no precedente invocado, de fato houve por bem excluir da base de cálculo dos alimentos devidos o FGTS, uma vez que não definitivo, destinando-se especificamente a situações determinadas ou por não constituir salário, mas verba com a finalidade de atender a possível desemprego.

Assim realmente o é, conforme já teve ocasião de proclamar esta c. Turma quando do julgamento do REsp nº 99.795-SP, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar. S. Exa., o Sr. Ministro-Relator do aludido recurso especial, depois de proceder a um escorço de ordem doutrinária acerca do instituto, anotou, em conclusão, que o FGTS não se insere no conceito de salário, sendo visto, antes, como “uma indenização, uma poupança forçada, um pecúlio, uma reserva previdenciária, de que pode lançar mão o trabalhador nas situações previstas em lei”.

Eis por que, tanto ali como aqui, em que a prestação alimentícia foi fixada com base em percentual sobre o salário, esse índice não recai sobre o FGTS.

3. Por derradeiro, o devedor lança objeção ao v. acórdão quanto ao período de setembro/89 a 02/92, em que teria ele deixado de solver as prestações cabíveis.

Sustenta, outrossim, que a pensão não recomeçou a ser paga em 24.01.95. Tais aspectos, a bem ver, não podem ser conhecidos via do presente recurso. A uma, porque o recorrente não indicou, nesse passo, qual o cânone legal tido como afrontado, nem tampouco demonstrou divergência jurisprudencial a respeito. A duas, porque, de todo modo, os dois temas estão a envolver questão meramente fática, o que, não se submete à apreciação desta Corte (Súmula nº 07-STJ).

4. Do quanto foi exposto, conheço, em parte, do recurso pela alínea **c** do permissivo constitucional e, nessa parte, dou-lhe provimento parcial, a fim de excluir do cálculo o FGTS.

É o meu voto.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 177.828 – SP

(Registro nº 98.0042204-8)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira

Recorrente: Banco Itaú S/A

Recorrida: Elizene Vergara

Advogados: Jorge Vicente Luz e outros e Ana Maria Pinotti da Silva

**EMENTA:** Alienação fiduciária em garantia – Ação de depósito – Furto do bem alienado – Força maior – Art. 1.277, Código Civil – Devedor – Exoneração de sua responsabilidade de depositário – Prisão – Descabimento – Dívida – Permanência – Cobrança – Meios próprios. Precedentes – Recurso desprovido.

I – Segundo entendimento do Tribunal, furtado o bem objeto de alienação fiduciária, não pode o devedor ser considerado depositário infiel, uma vez ocorrido fato alheio a sua vontade, no caso força maior (art. 1.277, Código Civil). Descabida, portanto, na espécie, a cominação de prisão do devedor.

II – Subsiste, no entanto, a obrigação do devedor de pagar o valor do débito, a ser exigido pelos meios próprios, mas não em ação de depósito.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas

taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Bueno de Souza.

Brasília-DF, 1ª de setembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

---

Publicado no DJ de 03.11.98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: Cuida-se de ação de busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente, posteriormente convertida em ação de depósito, uma vez não encontrado o veículo.

Citada, a ré-recorrida ofereceu contestação alegando que o veículo alienado fora objeto de furto. Solicitou, por outro lado, a suspensão do feito, ao argumento de que pretendia fazer um acordo com a credora.

Não obtida a conciliação, o Juiz sentenciante julgou improcedente o pedido. À apelação do credor fiduciário, o Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo deu parcial provimento para decotar da condenação os honorários advocatícios. No mais, a Turma julgadora “manteve” a sentença, concluindo que o furto do bem caracterizaria a excludente de força maior, prevista no art. 1.277 do Código Civil, pelo que o devedor estaria desobrigado da sua responsabilidade de depositário. Anotou, ainda, que “a exoneração da responsabilidade pelo depósito não implica, como é curial, em livrar o devedor dos demais encargos contratuais”, que deverão ser cobrados pela via própria.

Opostos embargos de declaração pelo apelante, foram eles recebidos parcialmente, não sendo, no entanto, modificada a conclusão do julgado embargado. Na oportunidade, a Turma julgadora acrescentou que o fato da depositária ter sido indenizada pela seguradora em nada alteraria o entendimento consolidado.

Irresignado, interpôs o embargante recurso especial. Alega, além de dissídio jurisprudencial, violação aos artigos 901, 902, II, § 1º, e 904, do Código de Processo Civil e 4º do Decreto-Lei nº 911/69, dizendo que, ainda que se admitisse a impossibilidade da entrega do veículo, competia à recorrida consignar o “equivalente em dinheiro”, sob pena de prisão.

Contra-arrazoado, foi o recurso admitido pelo dissídio.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA (Relator): 1. Segundo decidiu a Corte Superior deste Tribunal (RMS nº 3.623-SP, DJ de 29.10.96), na linha do entendimento que vem adotando o Supremo Tribunal Federal (HC nº 76.561 e RE nº 206.482, julgados em 27.05.98 pelo Plenário, por oito votos a três), intérprete maior do texto constitucional, e sem embargo da força dos argumentos em, contrário, a prisão do depositário infiel na alienação fiduciária não vulnera a legislação federal infraconstitucional. Neste sentido, a propósito, o REsp nº 150.273-SP (DJ de 02.03.98).

No caso, entretanto, há particularidade que o distingue daqueles nos quais se vem decidindo no sentido da possibilidade de prisão do devedor fiduciante, que consiste em ter sido o bem alienado objeto de furto.

Dispõe o artigo 1.277 do Código Civil que “o depositário não responde pelos casos fortuitos nem de força maior”, sabido que o furto se enquadra nessa última hipótese. Assim, havendo a subtração da coisa alienada, é de concluir-se não ser o adquirente depositário infiel, uma vez que ocorrido o fato alheio a sua vontade, e devidamente demonstrado.

A jurisprudência desta Corte, aliás, arrimada no entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no regime constitucional anterior, se consolidou no mesmo sentido da decisão recorrida, de que são exemplos os REsp nºs 39.641-RJ (DJ de 28.02.94) e 159.223-SP (DJ de 15.06.98) relatados pelos Ministros Barros Monteiro e Eduardo Ribeiro. Do primeiro deles, extrai-se esta ementa:

“Alienação fiduciária. Furto do veículo objeto da garantia. Prisão civil do devedor. Art. 1.277 do CC.

Furtado o bem objeto de alienação fiduciária, não pode o devedor ser considerado depositário infiel. Descabimento da prisão civil.”

2. Não se nega, é verdade, que esta Turma, no julgamento do REsp nº 5.318-RS (DJ de 24.06.91), da relatoria do Ministro Barros Monteiro, tenha decidido, em hipótese idêntica a esta, pela procedência da ação de depósito. Dos fundamentos do voto condutor desse julgado, se vê que apenas em parte, não abordada pelos demais integrantes da Turma, o Sr. Ministro-Relator admitiu a permanência da ação de depósito, embora sem a possibilidade de prisão. Disse S. Exa.:

“Isto não conduz necessariamente à improcedência da ação de depósito. **Paulo Restiffe Neto**, na sua festejada monografia ‘Garantia Fiduciária’, lembra a propósito que:

‘O fiduciante, como devedor e depositário, ao investir-se na posse da coisa em nome próprio, assume uma série de responsabilidades, de diversa natureza, e não só perante o fiduciário, mas em potencial para com terceiros (responsabilidade civil) e ainda, efetivamente, para com o poder público (responsabilidade por impostos, taxas e multas por infração).

Em relação ao credor e proprietário fiduciário, responde como devedor sempre, pelo valor da dívida mutuada, porque por ela expressamente se responsabiliza no título, sem ressalvas.

Mas escusa-se das responsabilidades próprias de depositário do objeto da garantia fiduciária nos casos fortuitos e de força maior comprovados.

Assim, cumpre distinguir. Como a ação de depósito tem por fim precípuo a restituição da coisa depositada (art. 901), frustrada que seja por uma daquelas causas, não responderá o fiduciante como depositário, mas simplesmente como devedor, pecuniariamente. Neste caso, restando apenas a alternativa do art. 902, da entrega do equivalente em dinheiro, correspondente ao saldo devedor, conclui-se que fica prejudicada a ameaça de prisão por infidelidade, que pressupõe a subsistência da responsabilidade de depositário, que diz respeito exclusivamente à *res*’ (p. 569, 2ª ed.).

Vale dizer, o furto do veículo apenas obsta a prisão civil do devedor, mas não descaracteriza a ação de depósito, ainda porque a cominação de prisão não lhe é imanente; apenas facultativa (art. 902, § 1º, do CPC).

Nessas condições, conhecendo do recurso pelo dissídio interpretativo, aplico à espécie a tese do julgado recorrido tão-somente quanto ao descabimento da prisão, reconhecida, de outro lado, a procedência da ação de depósito...” (grifei).

A ementa desse julgado restou assim redigida:

“Alienação fiduciária. Furto do veículo objeto da garantia. Prisão civil do devedor.

Se o bem adquirido por alienação fiduciária vem a ser furtado, não pode o devedor ser considerado depositário infiel. Descabimento de sua prisão civil, sem prejuízo da procedência da ação de depósito.”

3. A Terceira Turma, no entanto, no ressaltado REsp nº 159.223-SP (DJ de 15.06.98), relator o Ministro Eduardo Ribeiro, diversamente, ementou:

“Alienação fiduciária – Ação de depósito – Furto da coisa maior, exonerando o devedor da responsabilidade, como depositário, nos termos do art. 1.277 do Código Civil. Subsistência de obrigação de pagar o valor do débito, a ser exigido pelos meios comuns, e não em ação de depósito, com a cominação de prisão.”

4. Tenho que deva prevalecer, no particular, o entendimento da Terceira Turma. Com efeito, uma vez descaracterizado o depósito, a ação fundamentada nesse instituto perde seu objeto, ainda que apenas para a entrega do equivalente do bem em dinheiro, sendo certo, como ressaltou aquele precedente, que “uma coisa é a existência do débito, que poderá ser exigido pelos meios comuns, outra, obrigar-se o devedor a entregar a coisa, ou equivalente em dinheiro, pena de prisão”.

Assim, que o fato da ação de depósito tiver sido desacolhido, não significa, por si só, que o credor está impedido de exigir o seu crédito por outros meios.

5. Em face do exposto, não obstante conhecer do recurso pelo dissídio, o desprovejo.