

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 9.395 — BA

(Registro nº 98.0003093-0)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira
Agravantes: Gilson Brito da Silva e cônjuge
Agravada: Decisão de fls. 68
Advogados: José Leite Saraiva Filho e outro

EMENTA: Direitos Constitucional e Processual Civil — Mandado de segurança — Indeferimento liminar pelo Relator — Recurso cabível — Agravo — Art. 39 da Lei nº 8.038/90 aplicado por analogia a todos os tribunais — Princípio da taxatividade — Recurso previsto em regimento interno — Inviabilidade — Art. 105, II, b, da Constituição — Decisão denegatória — Necessidade de ser colegiada — Inadmissibilidade do recurso ordinário — Precedente — Recurso desprovido.

I — Pelo princípio da taxatividade, somente são recursos aqueles previstos na lei federal em *numerus clausus*. Assim, norma regimental de tribunal não pode instituir recurso ainda não previsto no ordenamento positivo do país, sob pena de violação do art. 22, I, da Constituição, que trata da competência privativa da União para legislar sobre direito processual.

II — Na esteira de entendimento doutrinário, com precedente nesta Corte (RMS nº 7.823-RS), aplica-se o art. 39 da Lei nº 8.038/90, que prevê o cabimento de agravo interno contra decisão de relator, a todos os tribunais.

III — O recurso ordinário constitucional somente cabe de decisão colegiada de tribunal federal ou estadual que denega a segurança (Constituição, art. 105, II, b), não sendo possível seu manejo para atacar decisão monocrática de relator que indefere a petição inicial.

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, negar provimento ao agravo regimental. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Bueno de Souza.

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

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

Publicado no DJ de 14.12.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: Os agravantes ajuizaram mandado de segurança no Tribunal de Justiça da Bahia. Depois de distribuído, o Relator entendeu por bem indeferir a petição inicial em decisão monocrática. Irresignados, interpuseram os impetrantes recurso ordinário dirigido a esta Corte, admitido na origem, mas que teve seu seguimento por mim negado pelo não cabimento desse recurso contra decisão monocrática de membro da 2ª instância, ainda que proferida em mandado de segurança.

Ainda inconformados, os impetrantes manifestaram agravo, sustentando que o Relator, ao indeferir a inicial do *writ*, estaria agindo em nome da Turma do Tribunal, inexistindo razão para que o órgão colegiado examinasse a matéria, a qual se subsumiria, então, no tipo constitucional que prevê o cabimento do recurso ordinário. Assinalaram que não sendo possível a aplicação das normas do Código de Processo Civil à disciplina do mandado de segurança, não haveria que se cogitar da adoção de norma regimental, hierarquicamente inferior àquelas, devendo prevalecer, nesse caso, a regra constitucional que consagra a interposição do recurso ordinário contra decisão do Tribunal indeferitória do pedido de segurança.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA (Relator): A discussão travada nos autos, como se viu, diz respeito ao cabimento ou não do recurso ordinário contra decisão monocrática de relator, em tribunal estadual, que indefere a inicial do mandado de segurança. Insistem os agravantes na impossibilidade de se atacar via agravo a referida decisão, porque não se aplicaria as disposições do Código de Processo Civil subsidiariamente à Lei nº 1.533/51. Assim, dada a irrecorribilidade da decisão junto ao Tribunal de Justiça da Bahia, poderia ser utilizado o recurso ordinário disciplinado no art. 105, II, b, da Constituição.

Sem razão, contudo.

Pelo princípio da taxatividade (**Nelson Nery Jr.**, *Princípios Fundamentais — Teoria Geral dos Recursos*, 2ª ed., RT, nº 3.3.1, p. 254), somente são recursos aqueles previstos na lei federal, em **numerus clausus**. Assim, o regimento interno de um determinado tribunal não poderia instituir recurso ainda não previsto no ordenamento positivo do país, sob pena de violação do art. 22, I, da Constituição, que disciplina a competência privativa da União para legislar sobre Direito Processual.

Partindo dessa premissa — de impossibilidade de se utilizar recurso previsto somente em norma regimental — estariam certos os agravantes, tendo em vista que, se irrecorrível a decisão indeferitória da liminar no mandado de segurança, seria necessário admitir-se o recurso ordinário como meio próprio de sua impugnação.

No entanto, a Lei nº 8.038/90 veio disciplinar a situação, ao prever, no art. 39, o cabimento de agravo (“interno”) contra qualquer decisão monocrática proferida por membro de tribunal causadora de gravame à parte. Embora a referida lei se refira somente ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal, conforme consta de sua ementa, não há por que deixar de aplicá-la, por analogia, aos outros tribunais do País, consoante entendimento de **Barbosa Moreira** nos seus Comentários, v. V, Forense, 7ª ed., 1998, nº 109, p. 187.

É de anotar-se, ainda, que a questão já foi examinada por esta Corte, que, ao julgar o RMS nº 7.823-RS (DJ 16.03.98), 2ª Turma, Relator o Ministro Adhemar Maciel, elucidou:

“II — Cabe agravo regimental contra decisão singular proferida por magistrado de tribunal que indefere petição inicial de mandado de segurança. Precedentes do STJ: RMS nº 6.740/RJ e RMS nº 5.743/RJ. *Aplicação, por analogia, do art. 39 da Lei nº 8.038/90.*

III — O recurso ordinário em mandado de segurança só serve para impugnar acórdão. Inteligência do art. 105, II, **b**, da CF/88, e do art. 539, II, **a**, do CPC. Precedentes do STJ: Ag nº 109.297/SP — AgRg e RMS nº 5.743/RJ”.

Destarte, se havia a previsão de cabimento do agravo da Lei nº 8.038/90, os agravantes não poderiam ter subtraído do Colegiado a apreciação da matéria exurgindo daí o entendimento segundo o qual a decisão a que se

refere o art. 105, II, a, da Constituição, seria somente decisão colegiada, nos termos da jurisprudência já sedimentada desta Corte, de que é exemplo o RMS nº 1.111-RS (DJ 03.08.92), desta Turma, de que fui Relator assim ementado:

“— Na linha de entendimento do Tribunal, com arrimo na legislação vigente, não se conhece de recurso ordinário constitucional interposto contra decisão monocrática de relator”.

Destarte, não havendo motivos para modificar as razões constates da decisão agravada, nego provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 51.420 — SP

(Registro nº 94.0021785-4)

Relator: Ministro Bueno de Souza
Recorrente: Exit Importação e Exportação Ltda
Advogados: Marcos Luiz de Melo e outros
Recorrida: Coroa S/A Crédito Financiamento e Investimento — em liquidação extrajudicial
Advogados: Maria Aparecida Gabrinha e outros
Interessado: Francisco Pignatari — espólio
Advogados: Camilo Augusto Leite Cintra e outro
Interessado: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA: Processual Civil — Ação de depósito — Depositário infiel — Prisão civil — Juros — Capitalização.

1. Não é o recurso especial a via adequada para o enfrentamento de tema constitucional.

2. O revolvimento de fatos e provas da causa, inclusive com interpretação de cláusulas contratuais, são inconstitucionais à instância excepcional (Súmulas nºs 5 e 7, STJ).

3. Com a ressalva do entendimento do Relator, não cabe mais divergência nesta Turma sobre a admissibilidade da cominação de prisão civil ao depositário infiel.

4. No vencimento antecipado da dívida devem ser decotados os juros correspondentes às prestações futuras.

5. Recurso especial conhecido e provido, em parte.

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 em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento parcial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

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 BUENO DE SOUZA, Relator.

Publicado no DJ de 15.03.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Exit Importação e Exportação Ltda interpôs recursos especiais, ambos fundamentados nas alíneas a e c do permissivo constitucional, primeiramente contra a parte unânime de v. acórdão da apelação e, por segundo contra v. acórdão que recebeu embargos infringentes (ao depois complementado por v. acórdãos proferidos nos dois embargos de declaração opostos pela ora recorrente).

Cuida a espécie de ação de depósito, em que se converteu busca e apreensão, a qual foi aforada por Coroa S/A Crédito Financiamento e Investimento — em liquidação extrajudicial, para pleitear depósito dos bens financiados à ora recorrente com alienação fiduciária (fls. 1.166/1.171, 5º vol. e 1.180/1.181, 1.190/1.191, 6º vol.).

O primeiro recurso especial sustenta, entre outras teses, ter faltado requisito essencial do contrato de depósito, que é a tradição, porquanto houve simulação de negócio entre as partes, sendo, via de consequência, descabida a cominação de prisão civil aplicada ao depositário infiel. Para tanto, alega

negativa de vigência ao art. 5º, LXVII, da Constituição Federal, 82, 1.265, 1.266 do Código Civil, 904, parágrafo único do Código de Processo Civil o dissídio jurisprudencial com os arestos que menciona.

No segundo recurso especial, o qual foi interposto contra o v. acórdão dos embargos infringentes, a par de reiterar as alegações constantes do primeiro recurso especial, insurge-se contra a cobrança de correção monetária e juros, a partir do vencimento da primeira parcela não paga, sob o argumento de que as parcelas não vencidas já carregavam correção e os juros, caracterizando, assim, verdadeira capitalização.

Alega contrariedade aos artigos 763 do Código Civil, 4º do Decreto nº 22.626/33 e 51, § 1º, inciso III da Lei nº 8.078/90, assim como dissídio jurisprudencial.

Admitidos os recursos especiais na origem, subiram os autos a esta Corte (fls. 1.286/1.291, 6º vol.).

A d. Subprocuradoria Geral da República opinou pelo não conhecimento de ambos os recursos.

VOTO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, de início acentuo que deixo de apreciar a alegada afronta ao art. 5º, inciso LXVII da Constituição Federal, eis que não é o recurso especial a via adequada para o enfrentamento de tema constitucional.

Por segundo, observo que tanto o v. acórdão da apelação como o dos embargos infringentes, à luz do conjunto probatório dos autos, pontificaram pela validade do contrato de depósito, repelindo a alegada simulação, à falta de elementos seguros de convicção.

Assim, eventual inversão do decidido, somente seria possível com o amplo revolvimento de fatos e provas, inclusive com interpretação das cláusulas contratuais; circunstâncias essas, como se sabe, que não se coadunam com a instância excepcional, a teor dos enunciados das Súmulas nºs 5 e 7 desta Corte.

Acresce que, quanto à cominação de prisão civil de depositário, com expressa ressalva de meu entendimento, não cabe mais divergência, desde que foi perfilhada orientação por essa egrégia 4ª Turma no sentido de sua admissibilidade.

A esse propósito, colho da ementa gerada para o REsp nº 50.830-PR, Relator, Min. Cesar Asfor Rocha, sessão 07.10.97 (DJ 23.03.98), o seguinte tópico:

“A ação de depósito é adequada para o cumprimento da obrigação de devolver coisas fungíveis, objeto de contrato de depósito clássico, ainda que seja o irregular, e não o propriamente dito.

O depositário infiel, que se obrigou por ter firmado contrato clássico, ainda que de coisas fungíveis desatrelado do mútuo, está sujeito à prisão civil, nos termos do parágrafo único do art. 904 do Código de Processo Civil, uma vez que o direito positivo brasileiro elegeu o respeito à confiança e à boa-fé empenhada na guarda de coisa alheia (a par da obrigação alimentícia) como valor superior ao próprio valor liberdade.”

Contudo, tenho que no tocante à sustentada capitalização de juros, melhor sorte se reserva à ora recorrente ante o que asseverou o v. acórdão dos embargos declaratórios (fls. 1.191):

“A embargante não pode pretender pagar juros e correção monetária a partir de datas de vencimentos que eram futuras e deixaram de existir quando deu causa à antecipação desses vencimentos. O contrato previa que o não pagamento de qualquer parcela ocasionaria a ruptura desse mesmo contrato com o vencimento antecipado de todo o débito. Ora, juros e obrigação e não da hipotética data futura que desapareceu do calendário e do contrato. Destarte, a data do vencimento da totalidade da obrigação passou a ser a da primeira parcela que deixou de ser honrada, correndo daí juros e correção monetária. No caso, devem ser consideradas as parênticas **pacta sunt servanda** e **dies interpellat pro homine**.”

A esse propósito, assim redargüiu a ora recorrente na petição do segundo recurso especial (fls. 1.243/1.244):

“A recorrente quer demonstrar, deixar claro o absurdo desta posição: não há possibilidade jurídica de efetivar cobrança de correção monetária e juros sobre parcelas a vencer, a partir do vencimento da primeira parcela não paga, quando estas mencionadas parcelas já incorporavam toda a gama de alcances financeiros em seus valores.

Reafirma-se que, por serem prestações fixas, já embutem tudo. A cobrança de correção monetária e juros a partir do vencimento da primeira parcela não paga é um acinte, um abuso de direito, pois as parce-

las que ainda não haviam vencido — e que já carregavam a correção, os juros, etc. — são corrigidas novamente, em cristalina bi-aplicação da correção monetária e dos juros.

Constitui-se, tal aplicação, determinada no v. acórdão, verdadeira capitalização de juros, aplicação de juros compostos, negada pelo ordenamento jurídico no artigo 4º do Decreto nº 22.626/33, além de violar o artigo 763 do Código Civil, cuja **ratio legis** foi a de impedir o enriquecimento ilícito do credor. Esta é a inteligência teleológica da norma do artigo 763 do Código Civil:

‘Art. 763. O antecipado vencimento da dívida, nas hipóteses do artigo anterior, não importa o dos juros correspondentes ao prazo convencional por decorrer.

A norma é clara. Não é possível que o credor queira receber os juros e correção monetária do prazo convencional por decorrer. Na situação destes autos, como as prestações eram fixas — já embutidos os juros, correções etc. em cada uma das parcelas —, é inegável, e está provado, que serão computados juros e correção monetária do prazo convencional a decorrer, acaso mantido o v. acórdão, pois contar-se-iam os juros e correções inclusos em cada parcela para o vencimento posterior, trazendo-os para data bem anterior — data de vencimento da primeira parcela não paga — e, aí, aplicar-se-iam, *novamente*, juros e correções.’”

E quanto a esse ponto, traz ainda a ora recorrente, em abono a tese que sustenta, acórdão desta Quarta Turma, relatado pelo eminente Ministro Athos Carneiro, cujo entendimento repudia a cobrança de juros capitalizados. (fls. 1.246)

A questão convoca a lição de **Clóvis**, no sentido de que se os juros estão incluídos no título, devem ser deduzidos de acordo com a taxa convencional, ou seja, os juros são devidos tão-somente até que o capital volte ao seu proprietário ou fique extinta a dívida, não se compreendendo no vencimento antecipado, como ocorreu **in casu**, os juros correspondentes às prestações futuras, ainda não decorridas.

Eis por que conheço em parte do recurso por maltrato ao art. 763 do Código Civil. (“O antecipado vencimento da dívida, nas hipóteses do artigo anterior, não importa o dos juros correspondentes ao prazo convencional por decorrer”).

E conhecendo do recurso nessa parte, tendo em vista que se cuida de operação financeira prefixada, onde a correção monetária e os juros estão embutidos no valor de cada prestação, dou-lhe parcial provimento para afastar a dúplice cobrança de juros e correção, determinando que os juros e correção monetária incidam a partir do vencimento de cada prestação pactuada.

É como voto.

VOTO-VOGAL

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Sr. Presidente, estou de acordo com o voto do Sr. Ministro-Relator, com a ressalva do meu ponto de vista quanto à prisão civil, que não pode ser cominada na alienação fiduciária, onde não existe uma relação de depósito.

RECURSO ESPECIAL Nº 58.075-7 — SP

(Registro nº 94.0038851-9)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Banco Noroeste S.A.

Recorrida: Bernina Fiberglas Ltda

Advogados: Hélio Francisco Marques Júnior e outros, e Renata Mandelbaum e outro

EMENTA: Execução — Título executivo extrajudicial — Borderôs de desconto de duplicatas.

Os “borderôs de desconto de duplicatas” (relação de títulos que a emitente-cedente leva ao banco para desconto), ainda que acompanhado dos protocolos de remessa dos documentos para aceite, não constituem títulos de créditos hábeis a embasar o ajuizamento da execução.

Recurso especial conhecido, mas desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, 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, Bueno de Souza e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

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

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 14.09.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Na execução que lhe move o “Banco Noroeste S.A.” fundada em operações de desconto — Borderôs — vinculadas a duplicatas, “Bernina Fiberglas Ltda” opôs embargos do devedor, impugnando a exigência dos títulos, vez que — segundo ela — os mesmos já foram devidamente quitados.

O MM. Juiz de Direito, acentuando que o embargante não fez prova de que as Duplicatas de nºs 13.111, 13.176 e 13.112 foram devidamente quitadas, julgou improcedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução em relação aos títulos supramencionados.

Daí a apelação interposta pela embargante, à qual o 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo deu provimento para declarar extinta a execução, em acórdão assim fundamentado:

“A execução não está baseada nas duplicatas emitidas, pela apelante, descontadas e impagas, sendo necessária, para tanto, a juntada das próprios cártulas, a fim de que o endosso traslativo dos títulos ficasse comprovado, o que não ocorreu.

Funda-se ela nos respectivos documentos representativos do desconto, os quais não se constituem em títulos executivos hábeis à propositura da demanda, porquanto não atendem ao disposto no art. 585 do CPC, em qualquer dos seus incisos” (fls. 77/78).

Inconformado, o banco embargante manifestou o presente recurso especial com fulcro na alínea c do permissivo constitucional, alegando divergência com aresto do Tribunal de Justiça do Paraná. Sustentou, em síntese, que o borderô de desconto, acompanhado dos protocolos de remessa dos títulos endereçados para aceite são documentos hábeis à propositura da execução.

Sem as contra-razões, o apelo extremo foi admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): A execução foi aparelhada com base em “borderôs” de desconto de duplicatas (relação de títulos que a emitente-cedente leva ao banco para desconto), acompanhados dos respectivos protocolos de remessa dos títulos para aceite. Enquanto a decisão recorrida considera que tais documentos representativos da operação de desconto não constituem títulos hábeis a embasar a execução, o aresto paradigma, oriundo do Tribunal de Alçada do Paraná, entende ao reverso que o “borderô de desconto” é título hábil a sustentar a execução porquanto se qualifica como contrato de desconto bancário (Rev. dos Tribs. 658/172-173).

A dissidência pretoriana acha-se, pois, demonstrada **quantum satis**.

Tenho, porém, que os referidos “borderôs de desconto de duplicatas”, não constituem títulos executivos extrajudiciais, idôneos a ensejar a propositura da execução.

Não contêm eles, em primeiro lugar, os elementos necessários previstos na antiga redação do art. 585 do Código de Processo Civil (vigente à época do ajuizamento do processo executivo). Assim se pronunciara, a propósito, o ilustre Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira em voto manifestado no REsp nº 83.776-SP, recusando-lhes executividade. Aliás, vale acentuar que os indigitados “borderôs” não se encontram subscritos por duas testemunhas, tal como exigido pelo inc. II do mesmo art. 585.

De todo modo, faltam-lhes, para que se os classifiquem como títulos de crédito, os requisitos da literalidade, da autonomia e da cartularidade.

Conforme ensinamento do Prof. **Waldemar Ferreira**, “seja qual for a relação jurídica, esta é possível de se consignar em documento que exprima o direito de crédito oriundo do negócio que a engendrou. De tal maneira se integra a relação jurídica no documento, que, por via deste, aquele direito se torna exigível sem indagação de sua causa. O documento vale por si mesmo” (Tratado de Direito Comercial, vol. 8º, p. 79, ed. 1962). Na clássica conceituação de **Vivante**, citado por **Rubens Requião**, “título de crédito é um documento necessário para o exercício do direito literal e autônomo nele mencionado” (Curso de Direito Comercial, 2º vol., p. 299, 15ª ed.). Dessa defini-

ção defluem os três requisitos básicos do título de crédito: a) literalidade; b) autonomia; e c) cartularidade.

Os “borderôs” em questão não possuem, ínsitos, os mencionados pressupostos.

O Prof. e Desembargador **Paulo Furtado**, em sua obra “Execução” leciona que títulos executivos extrajudiciais “são todos aqueles enumerados no art. 585 do Código de Processo Civil. Sua força não provém do ato judicial que aplica o direito à espécie. Deriva da lei, que teve em conta sobretudo o caráter dinâmico das relações comerciais, de sorte a dispensar o prévio processo de conhecimento para conferir aos títulos que ela indica a natureza executória” (p. 36, ed. Saraiva, 1991). E, invocando o magistério de **Chiovenda**, o ilustre jurista ressalta que “o título executório é o pressuposto ou condição geral de qualquer execução e consiste, necessariamente, num ‘documento escrito’, do qual resulte uma vontade concreta de lei que garanta um bem” (ob. citada, p. 51).

No caso dos autos, o “borderô de desconto de duplicata”, ainda que acompanhado dos protocolos de remessa dos títulos para aceite, não se encontra previsto na lei como título executivo extrajudicial, nem tampouco preenche os requisitos mínimos para que a tanto se os considere.

Ante o exposto, conheço do recurso, mas a ele nego provimento.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 64.682 — RJ

(Registro nº 95.0020731-1)

Relator: Ministro Bueno de Souza
Recorrente: Condomínio do Edifício Ika
Advogado: José Carlos Pereira dos Santos
Recorrida: Elenice Drewanz
Advogados: Paulo Goldrajch e outros
Recorrida: Castelo Costa Seguradora S/A
Advogados: Sérgio Ruy Barroso de Mello e outros

EMENTA: Responsabilidade civil — Objetos lançados da janela de edifícios — A reparação dos danos é responsabilidade do condomínio.

A impossibilidade de identificação do exato ponto de onde parte a conduta lesiva, impõe ao condomínio arcar com a responsabilidade reparatória por danos causados a terceiros. Inteligência do art. 1.529 do Código Civil Brasileiro.

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, 10 de novembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro BUENO DE SOUZA, Relator.

Publicado no DJ de 29.03.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Adoto como relatório trechos da r. decisão da lavra da insigne Desembargadora 3ª Vice-Presidente do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Dra. Áurea Pimentel Pereira (fls. 219/221), **verbis**:

“Trata a hipótese de recurso especial tempestivamente interposto, com fundamento no artigo 105, III, a e c, da Constituição Federal, que visa a impugnar o venerando acórdão, prolatado pela egrégia 7ª Câmara Cível do nosso Tribunal de Justiça (fls. 187/189), cuja ementa é a seguinte:

‘Responsabilidade civil. Edifício de apartamentos. Objetos lançados. Danos. Responsabilidade objetiva.

Objetos atirados ou caídos de casas ou edifícios que causam danos, constituem responsabilidade objetiva, a teor do art. 1.529 do Código Civil.

Na hipótese de edifícios e apartamentos, a responsabilidade haverá de ser suportada pelo condomínio, sempre que for impossível identificar-se o efetivo causador do dano, como única solução viável.’

O recorrente em suas razões (fls. 190/192) sustenta que a decisão recorrida negou vigência ao artigo 1.529 do CCB e divergiu na interpretação a ele atribuída por outros tribunais, ao impor ao condomínio a responsabilidade de responder pelos atos praticados pelos moradores de cada unidade autônoma.

Juntou cópia de acórdão da egrégia 5ª Câmara Cível deste Tribunal às fls. 196 a 198.

A segunda recorrida manifestou-se às fls. 200 a 203, pedindo a suspensão do feito, em face da decretação de sua liquidação extrajudicial”.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, relativamente ao presente recurso especial, cujo processamento foi admitido na origem sob o fundamento de que “no que concerne à alínea a do permissivo constitucional, imperioso é reconhecer que o acórdão impugnado não deu, ao artigo 1.529 do CCB, exegese correta ao admitir que, em caso de dano cometido por morador não identificado de edifício de apartamentos, responda o condomínio com base em responsabilidade objetiva que, em casos tais, não pode ser reconhecida”, desde logo cumpre seja repellido porquanto o único acórdão referido como discrepante, é proveniente da 5ª Câmara Cível do mesmo colégio judiciário prolator do acórdão, ora impugnado (fls. 196 e ss.).

Pela letra c, o recurso não merece conhecimento.

2. No que concerne à alegada contrariedade ao artigo 1.529 do Código Civil, eis a fundamentação do v. acórdão recorrido:

“O art. 1.529 do Código Civil impõe ao habitante de uma morada, ou parte dela, o dever de compor o ‘dano proveniente das coisas que dela caírem ou forem lançadas em lugar indevido’.

Merece destaque a lição de **Aguiar Dias** que a sentença transcreve:

‘O problema da responsabilidade em relação às coisas e líquidos lançados ou caídos dos aptos., a solução é a da *responsabilidade solidária de todos os moradores (...)*, cuja responsabilidade seja possível atribuir o dano.

Nos grandes edifícios de aptos., o morador da ala oposta ao seu que se deu a queda ou lançamento *não pode*, decerto, presumir-se responsável pelo dano, mas, **d. venia**, a oneração apenas das unidades da coluna e vista sobre o local do acidente é tarefa interna da administração condominial.

Tratando-se de objetos atirados do edifício, responde o condomínio-réu pela responsabilidade civil objetiva, assim vem orientando a jurisprudência em inúmeros julgados, inclusive nesta Corte. Destaca-se o acórdão em que foi Relator o Des. Hélio Perorázio Tavares, Ap. Cív. nº 1.904/90, in Adcoas nº 130.607/91, expressando que os condôminos que atiram objetos na rua, repetidas vezes, ‘geram a obrigação do condomínio de indenizar as vítimas lesionadas e os prejuízos causados.’”

3. Ao assim interpretar e aplicar a norma do Código Civil, dada por contrariada, na verdade o v. acórdão recorrido, não fez senão acolher e acatar a doutrina unânime em que se inspira a jurisprudência brasileira sobre o tema da responsabilidade por danos decorrentes do lançamento ou da queda de objetos a partir de residências, escritórios, consultórios, etc., situados em edifícios elevados, de modo a atingir transeuntes nas proximidades do local.

Cumprе ressaltar que, se por um lado, resultaria praticamente impossível a condenação à reparação dos danos resultantes, pela dificuldade quase sempre invencível de identificação do exato ponto de onde parte a conduta lesiva (o que redundaria, na completa falta de tutela do direito subjetivo a própria incolumidade pessoal), impõe-se ter em vista que o zelo permanente da comunidade condominial no sentido de impedir, evitar ou desencorajar semelhantes ocorrências é o que se há de exigir do próprio condomínio, cujos moradores (como é o caso dos autos), recolhendo as vantagens de localização de sua residência ou escritório, não podem eximir-se à responsabilidade reparatória por eventos como o de que tratam os autos.

Nesse sentido, é a doutrina brasileira como se pode ver em **Aguiar Dias** (Da Responsabilidade Civil, 6ª ed., vol. II, 177, pp. 85 e ss.); **Alvino Lima**

(Culpa e Risco, ed. RT, pp. 327 e ss.); **Carlos Roberto Gonçalves** (Responsabilidade Civil, ed. Saraiva, pp. 94 e ss.) e **Sérgio Cavalieri Filho** (Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros Editores, pp. 138 e ss.), todos se reportando às origens romanas dessa doutrina, no edito **actio de effusis et dejectis**, bem como ao Digesto Livro IX, título III, L. 1, §§ 1º, 2º e 3º, ao aludir a responsabilidade objetiva a recair sobre o pai de família ou inquilino quando vulneram a incolumidade da “via pública” **ubi vulgo iter fit**, como pontualmente anota o clássico **Aguiar Dias** (op. cit., nota 832, p. 85).

Anoto que o v. acórdão recorrido apropriadamente ressalvou da responsabilidade pelo dano causado àqueles ocupantes do edifício onde teve origem o ilícito, que não contam com janelas ou sacadas para a via pública onde a recorrida foi atingida.

À luz dessas considerações, também por contrariedade à lei, recuso conhecimento ao recurso especial.

É como voto.

VOTO-VOGAL

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: O caso dos autos versa sobre a interessante hipótese em que se sabe que o dano foi causado por um dos ocupantes dos apartamentos que abriam janelas para a rua por onde transitava a vítima, mas não se pôde identificar o seu autor. Nesse caso, ensina o eminente Professor e Des. **Vasco Della Giustina**, autor da primeira monografia sobre o tema no Brasil, “com a admissão da causalidade alternativa, todos os autores possíveis, isto é, os que se encontravam no grupo serão considerados, de forma solidária, responsáveis pelo evento, face à ofensa perpetrada à vítima, por um ou mais deles, ignorado o verdadeiro autor ou autores.” (Responsabilidade Civil dos Grupos, Aide, p. 77).

Essa solução evidencia uma significativa alteração no modo de examinar o tema da responsabilidade civil, deixando de lado o ato ilícito para olhar a existência do dano injusto. “Preocupa-se, fundamentalmente, com a situação da vítima cujo patrimônio ou pessoa sofreu um dano e não há razão que justifique deva suportar o dano com exclusividade”, como acentuou **Julio Alberto Diaz**, em trabalho recente (Responsabilidade Coletiva, *Del Rey*, 1998, p. 82).

O princípio a que se filiou a r. sentença tem sido preconizado pela nossa melhor doutrina (**Clóvis do Couto e Silva**, *Principes Fondementaux de la Responsabilité Civile*, p. 72), e aceita na vizinha Argentina, onde muito se

aprofundou o estudo da responsabilidade civil: “*Las V Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Rosario, 1971), sostuvieron que ‘cuando el daño es causado por un miembro no identificado de un grupo determinado, todos sus integrantes están obligados ‘in solidum’ a la reparación si la acción del conjunto es imputable a culpabilidad o riesgo (Silvia Tanzi, Responsabilidad Colectiva, in Responsabilidad por Dãnos em el Tercer Milenio, p. 237).*”

Ainda merece registro que não foi atribuída a responsabilidade a todo o condomínio, integrado pela totalidade das unidades habitacionais do prédio, mas apenas aos titulares dos apartamentos de onde poderia ter caído ou sido lançado o objeto que atingiu a vítima. Aceitou-se o “princípio da exclusão” daqueles que certamente não poderiam ter concorrido para o fato.

Acompanho o eminente Ministro-Relator.

RECURSO ESPECIAL Nº 100.706 — RO

(Registro nº 96.0043100-0)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira
Recorrente: Banco do Brasil S/A
Advogados: Leonidas Cabral de Albuquerque e outros
Recorrida: Seringal e Agropecuária Guarajus Importação e Exportação Ltda.
Advogado: Jacy Raimundo de Alencar Farias

EMENTA: Processo Civil — Execução — Embargos à arrematação — Alienação a preço vil — Preço inferior a trinta por cento do valor da avaliação — Primeira praça — Possibilidade de ser declarada a nulidade nos embargos de segunda fase, de ofício ou a requerimento do interessado — Representação judicial da pessoa jurídica — Inexistência de fundada dúvida — Inocorrência e violação dos arts. 12, VI e 267, I, CPC — Cerceamento de defesa — Art. 398-CPC — Inocorrência — Prejuízo processual indemonstrado — Inépcia e emenda da inicial — Distribuição dos ônus sucumbenciais — Temas não abordados pelo acórdão recorrido — Ausência de prequestionamento — Recurso desacolhido.

I — Dada a inexistência de critérios legais objetivos para a conceituação do “preço vil”, repudiado pelo sistema processual em vigor, por

enriquecimento indevido em detrimento do executado, fica a sua aferição na dependência de circunstâncias peculiares do caso concreto.

II — Caracteriza-se na espécie o preço vil em face do irrisório valor alcançado, acrescendo-se a circunstância de ter sido efetuada a arrematação logo na primeira praça.

III — A nulidade da arrematação pode ser declarada de ofício pelo juízo ou a requerimento do interessado, por simples petição, nos próprios autos da execução, dispensada a oposição dos embargos à arrematação.

IV — Conquanto não seja caso de ajuizamento dos embargos de segunda fase, não deixará o juízo de conhecer da nulidade decorrente da arrematação por preço vil e de declará-la porque suscitada por esse meio.

V — Se incorre fundada dúvida sobre a regularidade da representação da pessoa jurídica, alegada pela parte contrária, mas não demonstrada, não está o juiz obrigado a exigir em juízo a apresentação dos respectivos atos constitutivos da sociedade.

VI — Não se anula o julgamento, com base em alegado cerceamento de defesa, pela juntada de procuração pela embargante sem ser aberta vista ao embargado, tendo este tido oportunidade de ver examinada sua impugnação ao documento no acórdão da apelação, sem, contudo comprovar qualquer irregularidade na representação da parte contrária.

VII — A alegação de violação a dispositivos legais, cujos temas não foram examinados pelo acórdão recorrido, não pode ser analisada em sede de recurso especial, à míngua de prequestionamento, pressuposto específico dos recursos de natureza extraordinária.

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 Ministros Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Bueno de Souza. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Barros Monteiro.

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

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Presidente.

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: Na execução promovida pelo recorrente contra a recorrida, foram opostos pela última embargos à arrematação, ao fundamento de terem sido alienados a preço vil os bens penhorados.

A sentença julgou procedentes os embargos, anulando o ato da alienação, bem como impondo ao exeqüente-embargado os ônus da sucumbência, arrimada na assertiva de que o preço da arrematação teria sido inferior a 30% do valor de avaliação dos referidos bens.

O Tribunal de Justiça de Rondônia negou provimento à apelação do banco, guardando o acórdão esta ementa:

“Civil. Apelação. Embargos à arrematação. Irregularidade de representação. Ônus da prova. Juntada de procuração aos autos. Falta de intimação da parte adversa. Cerceamento de defesa. Arrematação. 30% do valor da avaliação. Preço vil.

Recurso improvido.

À parte que alega irregularidade de representação compete o ônus da prova.

A juntada de mandato procuratório por determinação do juiz não enseja necessidade de intimação da parte contrária e não há que se falar em cerceamento de defesa.

Trata-se de preço vil a arrematação feita por valor muito aquém da avaliação judicial, mormente se em primeira praça.

Recurso a que se nega provimento”.

Adveio o recurso especial, fundamentado em ambas as alíneas do art. 105, III, da Constituição, apontando, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 12, VI, 23, 267, I, 283, 284, 398, 692 e 746, CPC.

Sem contra-razões, foi o recurso admitido na origem, pela divergência, no que concerne ao conceito de “preço vil”. O recurso extraordinário, por sua vez, também interposto pelo exeqüente, teve seu processamento obstado por decisão que transitou em julgado.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA (Relator):

1. Relativamente à apontada negativa de vigência aos arts. 12, VI e 267, I, CPC, não logra prosperar a irresignação. O colegiado de origem assentou que dos autos “consta o regular mandato procuratório, firmado pela representante da recorrida, até que se prove o contrário”, tendo acrescido que “o recorrente apenas alega sem provar”.

Esta Quarta Turma, ademais, tem precedente no tema, que se orienta em sentido contrário à pretensão recursal.

Ao votar com o Relator do REsp nº 148.111-DF (DJ 1º.06.98), lancei considerações desse teor:

“A insurgência cinge-se à discussão acerca da necessidade ou não de serem apresentados os atos constitutivos da pessoa jurídica quando suscitada a irregularidade de sua representação em juízo.

Se o juiz não tem fundada dúvida sobre a legitimação da representação, como ocorreu na espécie, não há que se falar em obrigatoriedade de prova da mesma com a apresentação dos atos constitutivos da sociedade, como bem decidiu o acórdão recorrido. Ademais, vê-se dos autos que a procuração foi outorgada por instrumento público e que o embarcante nada fez para demonstrar a apontada irregularidade, sequer diligenciando junto à Junta Comercial a propósito. Limitou-se a impugnar por impugnar.

Esta Quarta Turma, sob a relatoria do Ministro Athos Carneiro, nos EDcl no REsp nº 30.337-4-RS, proclamou:

‘— Não exige a lei processual que a pessoa jurídica, para estar em juízo, apresente, de logo, seus atos constitutivos, de molde a comprovar sua regular representação. REsp nº 9.651 — Terceira Turma.’

No REsp nº 10.892-PE (DJ 18.11.96) relatado pelo Ministro Humberto Gomes de Barros, decidiu também a Primeira Turma:

‘— Se não há dúvida fundada quanto ao credenciamento da pessoa que — em nome de sociedade — outorgou mandato a advogado, não faz sentido exigir-se que venha aos autos o estatuto social da pessoa jurídica.’”

O recorrente, segundo assentou o aresto, não cuidou de comprovar convenientemente as alegações que suscitou a propósito da irregularidade na apresentação da recorrida, sendo inexigível, como assinalado, a apresentação **a priori** dos estatutos sociais, como parte integrante da procuração da pessoa jurídica.

2. No que concerne à indigitada ofensa aos arts. 23, 283 e 284 da Lei Processual, melhor sorte não socorre o recorrente.

O tema referente a esses dispositivos legais não foi nem mesmo implicitamente ventilado no aresto impugnado, restando inviável seu exame em sede de recurso especial, mercê da ausência de prequestionamento.

3. Quanto à vulneração do art. 398, CPC, não vislumbro a sua ocorrência.

A juntada da procuração pelo embargante, sem que fossem os réus intimados a manifestar-se sobre ela, não importou em cerceamento de defesa, como afirma o banco embargado.

A uma, porque o embargado não foi impedido de suscitar o tema da irregularidade da representação no momento de recorrer. Tanto é verdade que foi a questão abordada pelo julgado da apelação.

A duas, porque, nos termos em que se expressou o acórdão recorrido, não foi demonstrada em nenhuma oportunidade a veracidade dessa apontada irregularidade, restando ela tão-somente alegada. Em outras palavras, não há sequer dúvida razoável no ponto.

Esta Turma, no julgamento do REsp nº 119.058-PE (DJ 23.06.97), adotou o entendimento harmonizado com a finalidade instrumental do processo, no sentido de não declarar a nulidade argüida com base no art. 398, CPC, sem a demonstração do efetivo prejuízo.

Do voto que proferi naquela oportunidade, extraio:

“O aresto impugnado afirmou que os documentos pretensamente juntados pelo embargado, e dos quais não teria a embargante tido vista, não influíram no resultado da demanda. Quanto ao particular, colhe-se do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 85.821, relatado pelo saudoso Ministro Cordeiro Guerra, estampado em RTJ 82/986:

‘Não se anula o julgamento da apelação se o documento junto antes dele, sem audiência da parte contrária não influiu sobre o deslinde da controvérsia, nem causou prejuízo às partes.’”

4. No concernente à negativa de vigência do art. 692 do Código de Processo Civil, a questão é das mais tormentosas no Direito Processual Civil brasileiro, sendo certo que, embora haja a vedação de lanço por valor irrisório, o que foi enfatizado pela nova redação dada ao referido art. 692, não se tem precisa conceituação do que seja preço vil, até porque difícil fixá-la em tese, frustrando-se as tentativas nesse sentido.

Analisando a situação dos autos, constata-se, pelos termos do acórdão da apelação, que os bens teriam sido arrematados por aproximadamente 30% (trinta por cento) do valor da avaliação, logo na primeira praça.

A jurisprudência desta Corte, a propósito, vem se firmando no sentido de que a aferição da alienação feita a preço vil depende das circunstâncias do caso concreto, no qual peculiaridades podem permitir uma venda até mesmo inferior à metade do valor em que foram avaliados os bens.

Esta Turma, no tema, ao julgar o REsp nº 130.351-MT (DJ 16.03.98), teve como parâmetro mínimo, naquele caso, 60% (sessenta por cento) do valor do bem. O acórdão, da relatoria do Ministro Ruy Rosado de Aguiar, ficou assim ementado:

“Arrematação. Preço vil.

É insuficiente o lanço oferecido pelo credor, na segunda praça sem licitantes, inferior a 60% do valor do bem e, na mesma proporção, insuficiente para quitação da dívida principal e seus acessórios.”

Razoável, se me afigura tal norte. Embora peculiaridades, como afirmado, possam levar a conclusões distintas quanto à proporção entre o valor da alienação e o valor real dos bens, um mínimo é de ser levado em consideração, pena de enriquecimento indevido.

Tenho, destarte, por incorrente a apontada violação do art. 692 do Código de Processo Civil.

5. No que tange ao art. 746 do Código Processual, não restou ele afrontado pelo julgado recorrido.

É verdade que, tratando-se de alienação a preço vil, seria dispensável a oposição dos embargos, podendo ser declarada pelo juízo de ofício ou a requerimento da parte interessada, por simples petição. Nesse sentido, dentre outros, o REsp nº 16.973-SP (DJ 20.04.92), relatado pelo Ministro Waldemar Zveiter, de cuja ementa se lê:

“A jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que o desfazimento da arrematação, por vício de nulidade, pode ser declarado de ofício ou a requerimento da parte interessada.”

O manejo dos embargos, entretanto, não pode ser causa de prejuízo para a parte que deles se utilizou para pleitear o desfazimento da arrematação efetuada a preço vil.

Esta Quarta Turma, adotou essa orientação ao julgar, sob a relatoria do Ministro Cesar Rocha, o REsp nº 76.165-MA (DJ 24.06.96), cuja ementa, no que interessa, colho:

“Os embargos à arrematação só podem veicular argumentos que sejam supervenientes à penhora, a teor da regra contida no art. 746 do Código de Processo Civil.

— Anula-se a arrematação realizada por preço vil.”

No mesmo sentido, os precedentes da Primeira Turma desta Corte, REsps nºs 45.346-SP (DJ 19.09.94) e 41.550-SP (DJ 14.03.94), relatados pelos Ministros Humberto Gomes de Barros e Demócrito Reinaldo e, respectivamente, assim ementados, no que relevante:

“Processo Civil. Embargos à arrematação. Preço vil. Artigos 746 e 692 do CPC.

Os embargos à arrematação constituem meio idôneo ao desfazimento da arrematação, na hipótese de preço vil, insuficiente à satisfação de parte razoável do crédito”.

“A arrematação por preço vil é causa de nulidade da execução fiscal, legitimando a oposição dos competentes embargos. Inteligência do art. 746 do CPC”.

7. A divergência jurisprudencial, por seu lado, não restou caracterizada, mercê da simples transcrição das ementas dos julgados oferecidos ao confronto, sem que fosse efetuada a demonstração analítica da divergência, que evidenciasse a adoção de soluções jurídicas distintas na análise de fatos idênticos ou assemelhados.

8. Pelo exposto, do recurso não conheço.

RECURSO ESPECIAL Nº 115.046 — RS

(Registro nº 96.0075794-1)

Relator: Ministro Barros Monteiro
Recorrente: AGF Brasil Seguros S.A.
Recorrida: Transguaira Ltda
Advogados: Maria Alessia Cordeiro Valadares Bontempo e outros, e
Luís Carlos Souza dos Santos e outros

EMENTA: Seguro — Denúnciação da lide feita à seguradora acolhida — Prévia comprovação do desembolso feito pela denunciada ao autor da ação.

Em princípio, para haver a indenização da denunciada, deve o denunciante comprovar o pagamento feito ao primitivo credor, o autor da ação. Possibilidade de que o denunciante venha aparelhar a execução contra a denunciada. Caso não comprovado o desembolso a que está obrigado o denunciante, cabe ao denunciado, na execução, colocar o numerário à disposição do juízo, a fim de que este oportunamente proceda ao ressarcimento a que faz jus a vítima.

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 Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar, Bueno de Souza e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

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

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 14.12.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: “AGF Brasil Seguros S.A.” opôs embargos à execução por título judicial contra “Transguaira Ltda”,

argüindo, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido ante o não cumprimento pela embargada de condição básica ao exercício de seu direito de regresso, na condição de ré-denunciante da lide, eis que não fizera a prova do pagamento da condenação que lhe fora imposta no processo de conhecimento em favor do credor primitivo, Luiz Carlos Coelho de Brito.

Julgados improcedentes os embargos na parte em que ora interessa, o Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul negou provimento ao apelo da seguradora, em acórdão que porta a seguinte ementa:

“Embargos do devedor. Execução contra seguradora. Direito regressivo.

A sentença que declara o direito regressivo do segurado contra a seguradora, em razão de ação indenizatória a que foi condenado, pode ser executada independentemente de ter ou não o denunciante/segurado adimplido sua obrigação ao autor da ação principal. Ação e denunciação constituem relações jurídicas distintas, embora integralizadas no mesmo processo. A finalidade do seguro é, preponderantemente, a indenização do segurado, no evitar eventuais prejuízos.

Apelo improvido” (fls. 59).

Rejeitados ambos os declaratórios opostos, com a correção de erro material havido na parte dispositiva do acórdão embargado, a embargante manifestou o presente recurso especial com fulcro nas alíneas a e c do permissor constitucional, alegando afronta aos arts. 70, 467, 468 e 584, I, do CPC, e 989 do Código Civil, além de dissenso interpretativo. Insistiu a recorrente na assertiva de que inadmissível a execução direta contra a litisdenunciada sem a prévia comprovação do desembolso feito ao primitivo credor.

Oferecidas as contra-razões, o apelo extremo foi admitido na origem, subindo os autos em seguida a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): 1. Inadmissível apresenta-se o apelo especial tocante às alegações de contrariedade aos arts. 467 e 468 do CPC e 989 do Código Civil, uma vez que não ventilados na decisão recorrida os temas que lhes dizem respeito. Ausente aí o requisito do

prequestionamento, pouco importando que a parte tenha aventado as questões em sede de embargos aclaratórios. “Não versada a matéria no julgamento recorrido, inadmissível pretender-se tenha havido violação da lei. Se, apreciando declaratórios, deixou-se de decidir questão que o deveria ter sido, poderá ter havido contrariedade da lei processual nesse ponto, mas não se há de ter como suprida a exigência do prequestionamento” (REsp nº 23.668-3/MG, Relator Ministro Eduardo Ribeiro).

Quanto ao dissenso jurisprudencial, deixou-se inobservado o disposto na primeira parte do art. 541, parágrafo único, do CPC, c.c. o art. 255, § 1º, **a e b**, do RISTJ. Não se ministrou, com efeito, a prova da divergência mediante certidão, cópia autenticada do aresto paradigma ou, ainda, indicação de repositório oficial ou credenciado. Descabido o REsp também nesse ponto.

2. Em princípio, para haver a indenização da denunciada, deve o denunciante comprovar o pagamento feito ao primitivo credor, o autor da ação. É isto, aliás, o que se infere do disposto no art. 70, inc. III, do Código de Processo Civil: o litisdenunciado vê-se compelido, uma vez julgada precedente a lide secundária, a indenizar, em ação regressiva o prejuízo daquele que perder a demanda. Em sede doutrinária, o Ministro **Athos Carneiro** teve ocasião de enfatizar a natureza da denunciação da lide, **in verbis**:

“A denunciação da lide, como já exposto anteriormente, é prevista no vigente Código de Processo Civil como uma ação regressiva, **in simultaneus processus**, proponível tanto pelo autor como pelo réu, sendo citada como denunciada aquela pessoa contra quem o denunciante terá uma pretensão indenizatória, pretensão ‘de reembolso’, caso ele, denunciante, vier a sucumbir na ação principal” (Intervenção de Terceiros, p. 69, 5ª ed.).

Nesse passo, portanto, o acórdão recorrido atritou com a referida norma inscrita no art. 70, inc. III, da lei processual civil.

Não se acha inibido o segurado, porém, de aparelhar a execução contra a seguradora, tal como ocorreu no presente caso. Pode ele promover a execução, uma vez que possui um título executivo judicial de cunho condenatório, consoante, de resto, deixou sublinhado o MM. Juiz de Direito no dispositivo sentencial transcrito pela própria recursante às fls. 92. Além do mais, pode encontrar-se em estado de insolvência ou, ao menos, em dificuldade para pagar o autor da demanda; se não lhe for facultado o exercício da execução contra a seguradora, esta simplesmente restará imune à condenação que lhe foi imposta.

Entende este órgão fracionário que, instaurada a execução pelo denunciante contra a denunciada, sem que aquele comprove o desembolso feito ao autor da ação, por razões de ordem financeira, inclusive a sua eventual insolvência, caberá à litisdenunciada, em caso de ver-se compelida a efetuar o pagamento, colocar o numerário correspondente à disposição do juízo, a fim de que este oportunamente proceda ao ressarcimento dos prejuízos suportados pela vítima, como for de direito.

3. Ante o exposto, conheço, em parte, do recurso pela alínea a do permissor constitucional e, nessa parte, dou-lhe provimento parcial, a fim de estabelecer que, caso o denunciante não comprove o pagamento feito ao autor da demanda, eventual pagamento a ser feito pela denunciada na execução, se faça à disposição do juízo, na forma supra-referida.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 137.149 — RJ

(Registro nº 97.0042716-1)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrente: Flávio Canedo Gomes dos Santos

Recorrida: Cleuza Silvestre Gomes dos Santos

Advogados: Duval Vianna e outros, e Regina Lúcia Halfeld Vieira e outro

EMENTA: Civil e Processual Civil — Alimentos — Execução — Prestações passadas e presentes — Prisão — Art. 733 do CPC.

A norma contida no art. 733 do Código de Processo Civil se aplica tanto aos alimentos definitivos como aos provisionais, em face do disposto no art. 18 da Lei nº 5.478/68, na sua redação atual.

É bem certo que essa regra comporta temperamento, não devendo ser aplicada quando, por um lado, o alimentado tenha se mostrado indisfarçadamente desidioso para cobrar e receber os alimentos que lhe são devidos, e, por outro, sejam percebidas tergiversações reprováveis do alimentante, para não cumprir a sua obrigação, o que não se dá na espécie.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Relator.

Publicado no DJ de 9.11.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: A recorrida promoveu, em novembro de 1994, contra o seu ex-cônjuge, ora recorrente, uma ação de execução de alimentos, com base no art. 733 do Código de Processo Civil, para receber parcelas atrasadas referentes a meses dos anos de 1991, 1992, 1993 e 1994, sendo posteriormente aditada para que também fosse pago o percentual de 20% que o recorrente estava prestes a perceber da Petrobrás, por força de uma indenização reconhecida pela Justiça Federal.

Após algumas *démarches*, o douto juiz processante determinou (fls. 212) que fosse paga pelo recorrente determinada importância, sob pena de prisão, do que foi interposto agravo de instrumento, confusamente instruído, **data venia**, que foi improvido pelo egrégio tribunal local, pelos seguintes e únicos fundamentos:

“Os artigos 732 e 733, ambos do CPC, coexistem, incorrendo, destarte, as duas modalidades de execução da prestação alimentícia sustentadas pelo agravante.

Foi ele citado para os fins do artigo 733, e a falta de providências de sua parte para o adimplemento obrigacional enseja, como se sabe, a decretação de sua prisão, e este meio coercitivo é, também, o previsto no **caput** do artigo 19 da Lei nº 5.478/68, com a adaptação da Lei nº 6.014/73.

O parecer de fls. 282/4, da lavra da ilustre Procuradora de Justiça, doutora Maria Teresa Moreira Lima, analisou com felicidade

todos os ângulos do problema e, assim, o relatório e a fundamentação daquele pronunciamento integram o presente na forma regimental.” (fls. 310/311).

Os aclaratórios apresentados foram singelamente rejeitados.

Daí o recurso especial em exame com base nas letras a e c do permissor constitucional por sugerida divergência com os julgados cujas ementas são transcritas e por alegada violação aos arts. 732 e 733 do Código de Processo Civil, alegando a inidoneidade da execução proposta com base no art. 732 referido e insurgindo-se contra a decretação da pena de prisão.

Devidamente respondido, o recurso foi admitido na origem, tendo a douta Subprocuradoria Geral da República opinado pelo seu provimento.

Recebi o processo em 13 de fevereiro do corrente ano e indiquei-o para pauta no dia 19 de agosto.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator): 01 — A execução da prestação alimentícia, reconhecida judicialmente em ação de alimentos ou revisional, de nulidade e anulação de casamento, de separação judicial ou de divórcio, ou decorrente de dissolução de união estável, acha-se disciplinada pela Lei nº 5.478/68, com a redação decorrente de cuja republicação de 8 de abril de 1974, por determinação contida no art. 20 da Lei nº 6.014/73, que a adaptou ao Código de Processo Civil vigente.

02 — O crédito alimentar, em face de sua própria natureza, que se destina ao sustento do seu titular, tem a garantir-lhe formas legais eficazes para a sua plena e rápida satisfação, inclusive com ameaça de cerceamento da liberdade do devedor, que é o bem mais caro, depois da própria vida, de que o homem pode dispor.

Assim, a execução da sentença ou do acordo de que resultou a obrigação alimentícia — em sendo o devedor empregado (na sua expressão mais genérica) — será feita mediante desconto na folha de pagamento do órgão ou da empresa a que o devedor estiver vinculado, conforme o disposto no art. 16 da Lei nº 5.478/68 e no art. 734 do Código de Processo Civil.

Em não sendo isso possível, “poderão ser as prestações cobradas de alugueres de prédios ou de quaisquer outros rendimentos do devedor” (art. 17 da Lei nº 5.478/68).

Perdurando a impossibilidade, somente então é que a execução será feita na forma dos arts. 732, 733 e 735 do Código de Processo Civil (art. 18 da mesma Lei nº 5.478/68).

Da leitura desses dispositivos da lei processual, verifica-se que o meio mais eficaz para coagir o devedor a cumprir o devido, dentre os que ali estão postos, está no pontificado no art. 733, pelo que “o juiz mandará citar o devedor para, em três dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo”, sob pena de ser decretada a sua prisão pelo prazo de um a três meses.

Se ainda assim a obrigação não for satisfeita, será adotado o procedimento comum das execuções de sentenças estabelecido nos arts. 646 e seguintes do Código de Processo Civil.

03 — Poder-se-ia afirmar, mas sem razão, que o art. 733 do Código de Processo Civil só teria aplicação na execução de sentença que fixar *os alimentos provisionais* pelo frágil argumento de que mencionado dispositivo somente a esse tipo de alimentos se refere.

Mas não é assim, isso porque, como visto, o art. 18 da Lei nº 5.478/68 autorizou que a execução dos alimentos definitivos se desse também por aquela mesma forma.

Afinal, outro não poderia ser o entendimento já que tanto os alimentos provisionais, como os definitivos, têm a mesma finalidade, qual seja, a de garantir a manutenção de quem deles necessita. Tanto uns quanto os outros são absolutamente indispensáveis — pelo menos em tese — para a sobrevivência do mesmo alimentado, e se destinam ao seu mesmo sustento, não havendo, pois, nenhuma distinção para quem deles recebe.

Ademais, se para o cumprimento dos alimentos provisionais — que são apenas *provisórios*, aferidos por uma superficial análise das necessidades do alimentado e das possibilidades do alimentante — a lei assegura aquelas medidas enérgicas e eficazes, com maior razão dessas mesmas medidas eficazes e enérgicas deve dispor o alimentado para o recebimento dos alimentos definitivos a que fizer jus — esses que são fixados após apurada e demorada análise, em que se abre ensejo ao alimentante para que exercite a sua mais ampla defesa, com todos os recursos que lhe sejam inerentes.

Assim, em regra, pode-se afirmar que a norma contida no art. 733 do Código de Processo Civil se aplica tanto aos alimentos definitivos como aos provisionais, em face do disposto no art. 18 da Lei nº 5.478/68, na sua redação atual.

04 — É bem certo que essa regra comporta temperamento, não devendo ser aplicada quando, por um lado, o alimentado tenha se mostrado indistintamente desidioso para cobrar e receber os alimentos que lhe são devidos, e, por outro, sejam percebidas tergiversações reprováveis do alimentante, para não cumprir a sua obrigação.

Essa exceção se justifica porque a execução assim tão célere, acrescida da coerção através da cominação de sanção privativa de liberdade, só deve ser imposta para que não falem ao credor alimentos presumidamente indispensáveis à sua sobrevivência.

Se, porém, a cobrança se referir a prestações há muito vencidas, por desídia do credor, em relação às quais não se possa tê-las por indispensáveis à própria sobrevivência do alimentado, o **quantum** delas resultante não significará mais que um crédito como outro qualquer, pelo que sua cobrança deve ser pela forma de execução por quantia certa, como está expresso no art. 732 do Código de Processo Civil.

05 — Devo destacar que não é só e só porque as prestações sejam pretéritas, que fica suprimido do credor o direito de buscar o seu cumprimento por aquelas formas austeras e eficazes, como alguns afirmam com o sedutor argumento de que tendo o credor sobrevivido até então sem a percepção dos alimentos a que teria direito, não haveria mais o *direito à própria sobrevivência*, por aquele tempo pretérito, a ser imediatamente tutelado.

Acontece, contudo, que o credor não desidioso, aquele que efetivamente necessitava dos alimentos para manter a própria vida, se, não os recebendo, mesmo assim conseguiu sobreviver, certamente ficou de algum modo onerado em decorrência da falta cometida pelo devedor: (a) seja porque teve que recorrer a empréstimos, que certamente pagará com juros; (b) seja porque recebeu préstimos de alguém que o amparou, pelo que o débito contraído nenhum dinheiro nunca pagará; (c) seja porque sofreu os vexames decorrentes da queda de seu padrão e de sua qualidade de vida, e esse tempo em que assim mais sofridamente viveu jamais poderá ter por recomposto.

Portanto, seja por qual dessas razões for, o só e só fato de que as prestações sejam pretéritas, não pode importar em supressão do direito do credor de buscar o cumprimento do seu crédito alimentar por aquelas formas austeras e eficazes, acima anunciadas.

06 — Postas essas premissas, concentro as minhas atenções no caso de que se cuida.

Na hipótese, ainda que algumas das prestações postuladas sejam passadas, não ficou demonstrada nenhuma desídia da credora-recorrida para a sua cobrança e o seu recebimento. Ao contrário, o devedor-recorrente dificultou a sua cobrança, reteve os autos, só os devolvendo por meio de busca e apreensão intentada pela recorrida (fls. 149/152), além de terem sido estabelecidas algumas demandas envolvendo as mesmas partes e os três filhos do casal (fls. 61/73), conforme se percebe das peças deste agravo de instrumento confusamente formado.

Em sendo assim, não percebo que o v. acórdão tenha veiculado nenhuma ofensa aos arts. 732 e 733 do Código de Processo Civil, por isso mesmo é que, pela letra a, do recurso não conheço.

07 — Com melhor sorte o recorrente não é contemplado, na sua busca de modificar o r. julgado, pelo dissídio.

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, o 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 tenham sido proferidos em idênticas hipóteses.

08 — Diante de tais pressupostos, não conheço do recurso.

VOTO-VOGAL

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator atendendo a essas condições muito peculiares do caso dos autos que S. Exa. tão bem expôs no seu voto, ressaltando entendimento diferente para as demais situações.

VOTO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, na verdade o direito positivo brasileiro não está em dia com o tema. Mas, tal como fez o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, a despeito de minhas dificuldades em face das razões que mutuamente se excluem, penso que os aspectos peculia-

res da espécie trazidos pelo eminente Ministro-Relator, Cesar Asfor Rocha, justificam a decisão que S. Exa. propõe.

Por isso, acompanho seu douto voto.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator em face das peculiaridades do caso.

RECURSO ESPECIAL Nº 149.301 — RS

(Registro nº 97.0066697-2)

Relator: Ministro Barros Monteiro
Recorrente: Companhia Itauleasing de Arrendamento Mercantil — Grupo Itaú
Recorrido: Madril Aldori Costa
Advogados: Gustavo Saldanha Suchy e outros, e Vitor Lindolfo Gressler

EMENTA: *Leasing* — Notificação — Valor do débito.

Constitui requisito para a propositura da ação reintegratória a notificação prévia da arrendatária, mencionando-se o montante do débito atualizado até a data do ajuizamento e fornecendo-se desde logo os elementos necessários para a sua determinação final.

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 Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

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

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 21.09.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: “Cia. Itauleasing de Arrendamento Mercantil — Grupo Itaú” ajuizou ação de reintegração de posse contra Madril Aldori Costa — pessoa jurídica de direito privado — sob alegação de que a ré deixou de pagar a partir de setembro/95 as prestações ajustadas em contrato de arrendamento mercantil.

A MM. Juíza de Direito julgou procedente o pedido, tornando definitiva a liminar para reintegrar a autora na posse do bem.

A 5ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul, por unanimidade, de ofício, extinguiu o processo. Eis a ementa do acórdão:

“Arrendamento mercantil — Ação de reintegração de posse — Purga de mora — Carência de ação.

Extingue-se o processo, por falta de uma das condições da ação, quando o arrendatário não for regularmente constituído em mora.

É irregular a notificação que concede ao devedor prazo para purgar a mora, mas não consigna o valor do débito.

Ainda que inexista disposição expressa na Lei nº 6.099/74, pelo art. 959, I, do CCB, tem o devedor o direito a purgar a mora.

Processo extinto de ofício” (fls. 50).

Inconformada, a autora manifestou o presente recurso especial com fulcro na alínea a do permissor constitucional, apontando afronta à Lei nº 6.099/74. Afirmou que a lei não exige sequer a notificação do devedor, razão pela qual o simples fato do vencimento da prestação é o bastante para configurar a mora. A despeito disso, insiste em que o devedor foi notificado; apenas não se fez constar o valor devido em face da impossibilidade, de fixação de uma quantia cuja variação é diária.

Sem as contra-razões, o apelo extremo foi admitido na origem, subindo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Não se verifica a alegada negativa de vigência da Lei nº 6.099, de 12.09.74, seja porque, em primeiro lugar, a recorrente não indicou a preceituação tida como afrontada, seja porque, de todo modo, ao admitir a emenda da mora pelo devedor, o v. acórdão não se arrimou no referido diploma legal, mas sim no direito comum (art. 959, inc. I, do Código Civil).

De outra parte, em se tratando especificamente de contrato de *leasing*, a jurisprudência desta Turma orienta-se no sentido de que a notificação prévia da arrendatária é requisito para a ação de reintegração de posse movida pela arrendadora (REsp nº 139.305-RS, Relator o eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar). No referido precedente, o Sr. Ministro-Relator teve oportunidade de realçar em seu douto voto que “como a ação reintegratória permite o deferimento de liminar independentemente da ouvida da parte contrária, não terá esta oportunidade de exercer o seu direito se antes disso não tiver sido notificada do valor do débito, especialmente quando sujeito a reajustes e acréscimos contratados. Por isso, tenho que no *leasing*, a arrendatária tem o direito de ser previamente notificada para exercer o direito de purgar a mora ou de se defender ou de exercer defesa preventivamente contra a pretensão recuperatória prometida pela arrendadora. Se não for assim, a arrendatária ficará submetida a graves conseqüências pela simples demora, sem que se lhe oportunize demonstrar a inexistência da mora (art. 963 do CCivil) ou oferecimento da prestação devida (art. 959 do CCivil)”.

Na espécie presente, conquanto que feita a notificação, esta não precisou o montante do débito (fls. 10). Pouco releva a assertiva constante do recurso especial no sentido de que o importe da dívida é passível de variação diária. Sendo determinável o seu valor, o aviso expedido pela credora deve mencionar o **quantum** devido, atualizado até a data da propositura da ação, fornecidos desde logo os elementos necessários para a sua determinação final.

Do quanto foi exposto, não conheço do recurso.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 150.161 — DF

(Registro nº 97.0069956-0)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira
Recorrente: S/A Correio Braziliense
Recorridos: Joaquim José Safe Carneiro e outros
Advogados: Edísio Sobreira Gomes de Matos e outros, e Arturo Buzzi e outros

EMENTA: Direitos Civil e Processual Civil — Lei de Imprensa — Indenização por dano moral — Depósito garantidor — Art. 57, § 6º — Efetivação dentro do prazo recursal — Juntada da guia posteriormente — Validade — Valor da indenização superior ao teto — Descabimento da exigência do depósito — Interpretação sistemática — Recurso provido.

I — Considera-se regular o depósito garantidor definido no art. 57, § 6º, da Lei de Imprensa, se realizado dentro do prazo recursal, embora juntada a guia após o termo final daquele.

II — O depósito prévio à apelação, no valor total da condenação imposta a título de indenização por dano moral advindo da atividade jornalística, foi concebido na vigência de um sistema que previa a indenização tarifada. Adotando-se nas instâncias ordinárias indenização que ultrapasse esse valor máximo, há que se ter, por força de interpretação sistemática do dispositivo que impõe o depósito, por inaplicável também tal exigência.

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, 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.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: A empresa recorrente foi condenada a pagar, como indenização por dano moral decorrente de artigo ofensivo à honra dos recorridos, publicado em jornal de sua propriedade, quatrocentos salários mínimos a cada um.

Ao interpor a apelação, requereu a extração de guia para o depósito referente ao valor da condenação, nos termos do art. 57, § 6º, da Lei de Imprensa.

Recebido e contra-arrazoado o recurso, foram os autos remetidos ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Distribuído, adveio decisão do eminente Relator negando-lhe seguimento, ao entendimento de que estaria ausente pressuposto de admissibilidade, já que a guia do depósito somente foi juntada após o término do prazo recursal, embora tenha sido pago o valor ainda dentro desse prazo.

Manejou a recorrente agravo interno, o qual, entretanto, foi desprovido.

Irresignada, ofereceu ela recurso especial alegando violação do art. 57, § 6º, da Lei de Imprensa, porque cumprira a determinação legal de, no prazo do recurso, pedir a extração da guia para depósito, efetivando este antes mesmo de ter conhecimento da decisão deferitória da expedição da referida guia, e do art. 235 do Código de Processo Civil, tendo em vista que somente poderia ela ser considerada intimada da decisão judicial determinadora da extração da guia após sua publicação no Diário da Justiça.

Contra-arrazoado, foi o recurso inadmitido na origem, subindo os autos por força de agravo, a que dei provimento para melhor exame.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA (Relator):
1. Ao tempo em que a apelante foi intimada para fazer o preparo do seu recurso em dez dias, muito se discutia a respeito da juntada da guia de preparo após o termo final do prazo recursal, debatendo-se se caracterizaria ou não deserção essa juntada posterior.

Esta Turma, orientando-se pela instrumentalidade do processo e pelo desapego à forma, proclamou ser irrelevante a data da juntada da guia, contando que o valor das despesas recursais tivesse sido recolhido a tempo. Nesse sentido, dentre muitos, o REsp nº 50.945-SP (DJ 26.05.97), assim ementado:

“— No sistema anterior à Lei nº 8.950/94, a aferição da tempestividade do preparo se fazia pela data do pagamento da quantia, não se cogitando de deserção pelo simples fato de ter sido juntado o comprovante após escoado o prazo de dez dias previsto no art. 519, CPC, na sua então redação.”

Ao proferir o voto condutor, assinaiei:

“O que há de se aferir, em consequência, é se o preparo foi feito tempestivamente.

Com efeito, embora os recorrentes tenham juntado aos autos o comprovante do preparo somente depois de escoado o prazo de dez dias, constata-se que o pagamento das despesas recursais se deu tempestivamente, em 2 de setembro de 1992 (quarta-feira), último dia do prazo.

E isso seria suficiente para se reputar preparado o recurso, no sistema pretérito, consoante já decidiu esta Turma, no REsp nº 61.936-DF, em acórdão de que foi Relator o Ministro Barros Monteiro, assim ementado:

‘Efetuado o preparo no prazo de 10 (dez) dias, a entrega tardia da guia em cartório não acarreta, por si só, a deserção do recurso. Precedentes do STJ’.

É de salientar-se, ainda, que realmente existiu tumulto no correr do feito, não tendo havido má-fé dos apelantes e nem tentativa de dificultar ou obstar a regular tramitação do feito.

Desta forma, tenho por violado o art. 519, CPC, parte final, prejudicadas as demais alegações”.

Penso que outra não deve ser a solução na espécie. Se a apelante fez o pagamento do valor da condenação no último dia do prazo recursal, cumpriu ela o requisito imposto pela Lei de Imprensa, desimportando se a guia foi juntada posteriormente, ressaltando-se que, pela regra legal, no prazo da apelação o recorrente deveria pedir a expedição da guia e, não, fazer o pagamento de imediato.

Ademais, em havendo dúvida, surgida pelos termos em que redigida a norma, aponta-se mais um motivo para se considerar como válido o depósito feito em tempo hábil.

Tenho, portanto, por violado o art. 57, § 6º, da Lei de Imprensa, prejudicada a análise da outra insurgência.

2. Ainda que assim não fosse, no entanto, o pedido recursal subsistiria por outro fundamento.

Já está se consolidando o entendimento de que, após a vigência da Constituição de 1988, que previu expressamente a possibilidade de indenização por dano moral, não subsistiria mais qualquer preceito de lei que contivesse responsabilidade tarifada, aí incluído o regime da Lei de Imprensa (REsp nº 85.019, j. 10.03.98, de minha relatoria).

Partindo de uma interpretação sistemática e tendo como premissa a revogação por incompatibilidade de textos legais nas partes que prescrevem a responsabilidade tarifada, não há como se admitir mais a exigência do depósito garantidor. Isso, aliás, ficou decidido no REsp nº 39.886-SP (DJ 3.11.97), desta Turma, de que fui Relator, assim ementado:

— “O depósito prévio à apelação, no valor total da condenação imposta a título de indenização por dano moral advindo da atividade jornalística, foi concebido na vigência de um sistema que previa a indenização tarifada. Adotando-se nas instâncias ordinárias indenização que ultrapasse esse valor máximo, há que se ter, por força de interpretação sistemática do dispositivo que impõe o depósito, por inaplicável também tal exigência”.

Recentemente, a Terceira Turma, colacionando esse precedente, também perfilhou tal entendimento, ao julgar o REsp nº 72.416-RJ (j. 14.4.98), Relator o Ministro Waldemar Zveiter.

3. Em face do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para ensejar o processamento da apelação interposta pela recorrente, sem prejuízo do exame dos demais pressupostos de admissibilidade do recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Ministro-Relator, acompanho o voto de V. Exa., com base apenas na primeira parte da fundamentação expendida no seu douto pronunciamento. Reservo-me para manifestar a respeito do segundo item em ocasião oportuna.

VOTO-VOGAL

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Sr. Presidente, voto acompanhando a ressalva de V. Exa.

VOTO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, peço vênia para fazer essa ressalva, **ad cautelam**, porque não tive ocasião de refletir exaustivamente sobre esse tema.

No mais, coloco-me de acordo com o Sr. Ministro-Relator.

RECURSO ESPECIAL Nº 166.332 — SP

(Registro nº 98.0015945-2)

Relator: Ministro Bueno de Souza
Recorrente: Rhodis Construção e Comércio Ltda
Advogados: Raul Queiroz Neves e outros
Recorrida: Advocacia Bushatsky
Advogados: Carlos Ely Eluf e outros

EMENTA: Processual Civil — Honorários advocatícios cobrados por sociedade desses profissionais — Legitimidade **ad causam** reconhecida.

É legítima a cobrança de honorários advocatícios por parte da sociedade de advogados, desde que esta esteja legitimamente constituída e, haja contrato ou documentação comprobatória de outorga de procuração pela parte interessada nos serviços de qualquer um dos sócios.

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, 17 de dezembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro BUENO DE SOUZA, Relator.

Publicado no DJ de 22.03.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Em autos de ação de cobrança de honorários movida por Advocacia Bushatsky face à Rhodis Construção e Comércio Ltda, pleiteia-se “a condenação da ré a pagar os honorários contratados, supradiscriminados e apuráveis em perícia que considerará, requer-se, os valores envolvidos, as sucumbências e os percentuais pactuados ou ainda, caso a ré negue tais contratações, o percentual de 20% preconizado na tabela da OAB, aplicável por força do disposto no art. 22, § 2º, da Lei nº 8.906/94.”

A ré, em contestação, alegou preliminares: a) de nulidade de citação, dizendo que “o artigo 222/CPC, com a redação atual que lhe deu a Lei nº 8.710/93, estabelece como regra geral que a citação se proceda pelo correio. Quando a ré for pessoa jurídica, determina o parágrafo único do art. 223 que o carteiro faça a entrega da carta a pessoa com poderes de gerência geral ou de administração. Este último dispositivo emprega a expressão ‘... para sua validade...’ que equivale a expressão congênere ‘*sob pena de nulidade*’;”; b) a ilegitimidade ativa **ad causam** ao argumentar que “... ainda que os advogados estejam organizados em sociedade não é esta quem pratica atos judiciais postulando perante os juízos e tribunais, mas apenas e tão-somente os advogados constituídos mandatários **ad judicium** que circunstancialmente integram tal sociedade, aos quais a lei lhes reservou privativamente a capacidade de postular em nome dos seus mandantes, pessoalmente como mandatários,” e, também, c) de falta de interesse ao entendimento que “por certo será iníquo que a ré venha a ser compelida a pagar totalmente os honorários pretendidos nesta ação como remuneratórios de serviços que deveriam ser prestados até o encerramento total das ações a que se referem, quando os serviços não tiveram continuidade, pela revogação dos mandatos conferidos aos advogados integrantes da autora.” Pretendem assim que seja o processo extinto sem julgamento do mérito (art. 267, VI, CPC), ou que, seja a ação de cobrança julgada improcedente.

Foi designada perícia judicial, ambas as partes indicaram assistentes técnicos.

O MM. Juiz de Direito julgou procedente a ação a fim de se condenar a requerida a pagar à requerente os valores apontados pela perícia judicial.

Irresignada, interpôs a ré apelação em que pretende: anulação do processo a partir da última audiência a fim de se afastar o cerceamento de defesa; ou, sejam acolhidas as preliminares suscitadas a fim de que se julgue extinto o processo sem julgamento do mérito; ou ainda, a reforma da sentença, a fim de que a ação seja julgada improcedente ou, alternativamente, reduzido o valor da condenação para aquele eleito pelo seu assistente técnico.

A egrégia 10ª Câmara do 2º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo negou, à unanimidade, provimento à apelação, como bem resumido por esta ementa, fls. 1618, 8º vol.:

“Agravo retido. Não pedida a sua apreciação no apelo ou nas contra-razões do apelo, reputa-se renunciado.

Inexistentes preliminares de ilegitimidade ativa de parte e de falta de interesse de agir, devem elas ser rejeitadas. O escritório de advocacia, consistente em sociedade de advogados, registrado na OAB, setor competente, por adquirir, assim, personalidade jurídica, tem legitimidade para a propositura da ação de cobrança de honorários advocatícios.

Sentença que acolhe laudo do perito oficial, substancioso e objetivo, não perturbado por pareceres de assistentes técnicos, deve ser mantida.”

Desse v. acórdão não houve embargos de declaração.

Assim, inconformada, a ré interpõe recurso especial com fulcro em ambas as alíneas do texto constitucional, alegando violação dos artigos 332, 425 e 435, do Código de Processo Civil e apontando divergência de interpretação dos artigos 1º, I e 15, § 3º, da Lei nº 8.906/94. Para tanto, traz à colação julgado do egrégio 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo.

O ilustre Juiz Sebastião Luiz Amorim, Vice-Presidente do Tribunal **a quo**, admitiu o processamento deste recurso especial pela alínea **c**, ao considerar configurado o dissídio pretoriano apontado.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, transcrevo trechos do douto voto condutor do v. acórdão guerreado por este recurso, da relatoria do insigne Juiz, Dr. Adail Moreira, **verbis**:

“A preliminar de falta de interesse é inconsistente.

Oportuna é a lição de **E. D. Moniz de Aragão**:

‘Sobre o interesse de agir, formaram-se duas correntes de opiniões.

Por uma delas, o interesse, que autoriza o ingresso em juízo, resulta apenas da necessidade de obter o pronunciamento jurisdicional; por outra, caracteriza-se pela utilidade que o pronunciamento pretendido venha a proporcionar ao autor, no sentido de lhe resolver o conflito de interesses.

Se se adotar a primeira opinião, o autor terá interesse toda vez que necessitar ingressar em juízo, porque não lograra uma solução extraprocessual. Se se adotar a segunda, a necessidade de ingressar em juízo ainda não será tudo. É indispensável que, além disso, o pronunciamento pleiteado pelo autor seja efetivamente apto para solucionar o litígio’ (cfr. Comentários ao Código de Processo Civil, Ed. Forense, 1ª ed., 1973, vol. II, p. 439, nº 509).”

Assim, pode-se concluir que o legítimo interesse processual de agir se equaciona na medida de necessidade de o autor deduzir em juízo sua pretensão resistida, com fundamentação razoável em adequada via processual.

Ora, no caso, estão presentes essas hipóteses, eis que, frustradas foram as inúmeras tentativas de composição amigável extrajudicial, com cobranças epistolares, de fls. 1.113.

Improcede, outrossim, a alegação de cerceamento de defesa, seja quanto aos quesitos suplementares, seja quanto a não oitiva de testemunhas.

Por primeiro, o despacho, de fls. 1.407, item III, que indeferiu, expressamente, os ‘quesitos de esclarecimentos’ na linguagem da agravante —, de fls. 1.374 a 1.375 (7ª vol.), restou, nessa parte, irrecorrido, eis que a questão não foi objeto do agravo retido, de fls. 1.414, interposto

pela ré, que, apenas, se interessou pela readmissão de seu anterior assistente-técnico, o que, afinal, foi deferido pelo r. despacho de reconsideração, de fls. 1.427, que acabou sendo, por sua vez, objeto do agravo retido, deduzido pelo autor às fls. 1.430/1.432.

Por segundo, o assistente-técnico da ré ofereceu seu ‘parecer crítico’ ao laudo da sra. perita oficial, às fls. 1.434/1.457.

Por terceiro, os chamados ‘quesitos de esclarecimento’, em verdade, envolvem questões pertinentes à interpretação e à decisão judicial, sem pertinência pericial e alguns deles, conquanto bafejados de inteligência, são de mera elocubração cultural e didática, inócuos e descabidos à perícia, como, **verbi gratia**, os ilustrativos, sob as letras: **a, b, c, d, h, i, j, m** (raridade e complexidade de demandas), ‘esclarecer o sentido da expressão ‘significados’, esclarecer. ...‘difícil’, discriminando a resposta com fundamentação jurídica’, ‘... queira a sra. perita indicar a qualificação pessoal dos demais integrantes da autora’; ‘queira a sra. perita dizer como subdivide o processo...; como classificam as fases do processo de acordo com o artigo 98 da Lei nº 4.215/63; ‘queira a sra. perita dizer se o simples recebimento de substabelecimento de mandato, sem a prática de ato algum, implica em atuação passível de remuneração’; ‘queira a sra. perita dizer qual o alcance da obra denominada ‘Boletim de Direito Imobiliário a quem a edita...’; e se ‘tal obra tem a mesma repercussão dos artigos publicados na Revista dos Tribunais, Revista Forense ou Revista de Direito Imobiliário; ‘queira a sra. perita dizer qual o significado da expressão ‘suspensão’ para os interesses da ré...’ e ‘queira explicar os benefícios advindos da referida suspensão...’; queira a sra. perita dizer qual o critério que deve ser considerado para a hipótese de o cliente consultar um advogado a respeito de um assunto e desistir de realizar o serviço’ (fls. 1.375 — 7º vol.).

Por quatro, o artigo 425 do CPC estabelece que ‘poderão as partes apresentar, durante a diligência, quesitos suplementares’ e não, como já ocorrera nos autos, após a oferta do laudo pericial, (RT 672/141) às fls. 1.268/1.356 (7º vol.).

Acrescente-se que a ré, ao formular os nominados ‘quesitos de esclarecimento’, não requereu fossem respondidos pela sra. perita, em audiência (art. 435 do CPC), mas os deduziu como se fossem ‘suplementares’.

Assim, não havia mesmo por que se atender a tais ‘quesitos’, determinando que a sra. perita os respondesse, com perda de tempo e inocua-

mente, pelo que, corretamente, os indeferiu o r. despacho, de fls. 1.407, item II, que, como já visto, restou irrecorrido e que, ademais, ampara-se no artigo 426, I, do CPC, segundo o qual, 'compete ao juiz: I — indeferir quesitos impertinentes'.

E, em se tratando de prova técnica, mediante perícia realizada, com apresentação de lauta prova documental, que a testemunhal não poderia desfazer tanto que não foram impugnados de falsos os documentos — era desnecessária a oitiva da testemunha reclamada, Sr. Antônio de Pádua Rodrigues (arrolada às fls. 1.512 — 8º vol.).

Por primeiro, a essa testemunha, gerente da ré, (fls. 393 — 2º vol.) e a seu superintendente e a outro Diretor, Sr. André Luiz Prata Vilela, como representantes da ré (fls. 192), era dirigida toda a correspondência do autor à ré e por ela respondida, de que trata o presente processo, como se verifica dos documentos, que instruem a inicial, por exemplo os de (fls. 25/184 — 1º vol.), 219/228, 233/240, 367/368, 370/393 (2º vol.), etc., e, assim, não teria ela como negar o relacionamento das partes e contrariar os documentos ofertados, que não foram impugnados.

Em segundo lugar, essa mesma testemunha já não fora encontrada para intimação, para audiência anterior (fls. 1.155 verso), no mesmo endereço, apontado às fls. 1.512 (8º vol.), sem que a ré oferecesse o endereço adequado de seu gerente ou se dispusesse a trazê-la independentemente de intimação, não demonstrando a ré interesse na solução menos morosa da lide.

O julgamento da lide, sem a oitiva dessa testemunha, destarte, não implicou em cerceamento de defesa.

Quanto ao mérito, a r. sentença optou, corretamente, pelo substancial e objetivo laudo da perita judicial (fls. 1.268/1.325, 7º vol.) deixando de lado os interesses das partes expressos no parecer do assistente técnico do autor (fls. 1.364/1.367) e no parecer do assistente técnico da ré (fls. 1.434/1.457 — 8º vol.).

Não se trata, nos autos, de honorários de sucumbência, mas na prestação de serviço de advocacia, sem importe no resultado da demanda, que a atuação do advogado é de meio, de empenho usado nos meios, idôneos, éticos, culturais e profissionais disponíveis e não de resultado.

Assim, irrelevante é que alguns processos possam ter tido resultado adverso e ou não tenham, ainda, sido ultimados, porque considerados foram os serviços já prestados.”

Eis por que, diante da substanciosa fundamentação acima transcrita, não conheço do recurso pela alínea **a**.

Passo agora a examinar o alegado dissídio pretoriano. A propósito, o julgado do egrégio 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo trazido à colação exibe a seguinte ementa:

“Se há um advogado constituído, não pode pleitear seus honorários a sociedade civil de que faz parte e que não tem procuração nos autos.”

Ao tratar deste tópico no recurso de apelação o v. acórdão recorrido, assim se posicionou (fls. 1.620/1.622, 8º vol.):

“A preliminar de ilegitimidade ativa, alegada no apelo, improcede.

A ação foi proposta em 29.12.94 (fls. 2, 1º vol.), por ‘Advocacia Bushatsky’, objetivando os honorários advocatícios, devidos pelas diversas ‘ações’ e ‘serviços prestados, por advogados integrantes ou associados do escritório da sociedade-autora.’

‘As sociedades organizadas para o exercício da profissão adquirem personalidade jurídica com o registro dos seus contratos, atos constitutivos, estatutos ou compromissos nas Secções da Ordem em que foram inscritos seus membros’ (art. 18, inciso VIII, letra **c**), nos termos do art. 78 da Lei nº 4.215/63.

A ‘Sociedade Civil de Prestação de Serviços Profissionais de Advocacia’, foi constituída pessoa jurídica, em 22.07.92, mediante o Registro nº 2.159, às fls. 163/165 do Livro nº 13 de Registro de Sociedades de Advogados, na egrégia Ordem dos Advogados do Brasil — Seção de São Paulo, na conformidade do disposto na Lei nº 4.215, de 27.04.63 (arts. 77 a 81), segundo a xerocópia do ‘Contrato’, de fls. 20/22.

A cláusula VII desse ‘Contrato de Sociedade Civil de Prestação de Serviços Profissionais’ dispõe:

‘A gerência da sociedade será exercida pelos sócios (Jaques Bushatsky e Sérgio Bushatsky), podendo cada qual usar isoladamente a razão social e representar a sociedade ativa e passivamente em juízo ou fora dele’.

Dispondo sobre a organização e o funcionamento do registro das Sociedades de Advogados, o Conselho Federal da OAB, bai-

xou o Provimento nº 23/65, que foi observado no ‘contrato’, de fls. 20/22 e do qual, pela pertinência, destacam-se, **verbis**:

‘Art. 1º — Os advogados poderão reunir-se para colaboração recíproca em sociedade civil de trabalho, destinada à disciplina do expediente e dos resultados patrimoniais auferidos na prestação de serviços de advocacia’.

.....

‘Art. 11 — Poderá ser adotada, nas sociedades de advogados, qualquer forma de administração social, permitida a existência de sócio ou sócios-gerentes, com o uso exclusivo da razão social, ou constituindo-se diretoria, com a indicação dos poderes de cada diretor.

§ 1º É considerado sócio responsável para os fins do estatuto e do presente provimento o que exercer função de gerência ou de diretoria’.

O atual ‘Estatuto da Advocacia e da OAB’ — Lei nº 8.906, de 04.07.94, por igual, dispõe:

‘Art. 15

§ 1º — A sociedade de advogados adquire personalidade jurídica com o registro aprovado dos seus atos constitutivos no Conselho Seccional da OAB, em cuja base territorial tiver sede.

§ 2º —

§ 3º — As procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte’.

Assim, fica sem relevância a circunstância de o instrumento de procuração ser outorgado a um ou a vários advogados, porque todos eles são integrantes, como sócios ou associados no escritório de advocacia, como ocorre no caso.

Ao menos a ré não demonstrou o contrário.

E a numerosa correspondência das partes, notadamente, fls. 80/81, 86, 105/106, etc... é exuberante demonstração da legitimidade ativa.”

Tais aspectos em nenhum momento foram objeto de discussão por parte da recorrente, até porque os autos contêm farta troca de correspondência entre recorrente e recorrida, onde a primeira sempre se dirige à sociedade (Advocacia Bushatsky). Assim, o v. aresto que se pretende caracterizador de divergência não se presta à hipótese sob exame.

Ante o exposto, não conheço do recurso, por qualquer das alíneas do texto constitucional.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 174.340 — MG

(Registro nº 98.0019801-6)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha
Recorrente: Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil — PREVI
Recorrida: Construtora Castor Ltda
Advogados: Pedro Afonso Bezerra de Oliveira e outros, e Paulo André Rohrmann e outro

EMENTA: Processual Civil — Alegação de coisa julgada rejeitada no despacho saneador e no agravo de instrumento — Questão reiterada na apelação — Impossibilidade.

Se, ao sanear o processo, o juiz presidente do feito der pela inexistência da coisa julgada alegada pelo réu, e tendo esse entendimento sido mantido pelo tribunal local ao desprover o agravo de instrumento, com trânsito em julgado dessa decisão, como no caso, não pode mais ser reaberta a sua discussão em sede apelação.

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 Ruy Rosado de Aguiar, Bueno de Souza e Barros Monteiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

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

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Relator.

Publicado no DJ de 03.11.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: A recorrente promoveu uma ação de cobrança contra a recorrida objetivando reembolsar-se pelo custo de aquisição e instalação dos aparelhos de ar condicionado que indica, além de outras cominações.

Anteriormente, a mesma autora-recorrente, promovera uma ação de indenização com o fito de reaver a mesma importância ora postulada da mesma ré-recorrida, cujo processo foi julgado extinto, sem apreciação do mérito, com o reconhecimento da ilegitimidade ativa **ad causam** da autora-recorrente.

Ao contestar esta segunda ação, a ré-recorrida invocou a ocorrência da coisa julgada.

Pelo despacho de fls. 234, o processo foi saneado, afastada a preliminar acima referida, de que agravou de instrumento a ré-recorrida, que foi improvido.

Prosseguindo no feito, em 1ª instância, a ação foi julgada procedente, sendo, por maioria, provida a apelação e rejeitados os embargos infringentes e os aclaratórios, com acolhimento da preliminar de coisa julgada.

Daí o recurso especial em exame com base nas letras **a** e **c** do permissor constitucional por sugerida divergência com o julgado que indica e por alegada violação aos seguintes dispositivos do Código de Processo Civil: *a*) 458, II, e 535, I e II, porque, ao julgar os aclaratórios, o egrégio tribunal **a quo** não teria suprido todas as omissões sugeridas; *b*) art. 268, porque a extinção do primeiro processo não seria obstáculo para que a recorrida intentasse de novo a ação de que ora se cuida; *c*) arts. 468, 469, I, e 471, porque a lide atual poderia ser julgada quanto ao aspecto de que o Banco do Brasil é que seria parte legítima, isto porque ele é que teria suportado as despesas decorrentes da aquisição e da instalação do sistema de ar condicionado cogitado; *d*) ainda

ao art. 471 e mais aos arts. 473 e 474, porque a questão da ilegitimidade já teria sido resolvida, nesta segunda ação, no agravo de instrumento, desprovido, interposto pela ora recorrida, em razão do que vedado seria o seu reexame em sede de apelação.

Devidamente respondido, o recurso foi admitido na origem.

Os autos aportaram em meu gabinete, em 26 de junho do corrente ano, tendo o processo sido indicado para pauta no dia 17 de agosto do mesmo ano.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator): 01 — Passo a analisar cada uma das questões postas pela recorrente.

Inicialmente rejeito a sugerida violação aos arts. 458, II, e 535, I e II, do Código de Processo Civil porque o r. acórdão da apelação não teria nenhuma omissão a ser suprida, por isso mesmo que correta foi a rejeição dos aclaratórios.

02 — A segunda delas diz sobre se o tribunal **a quo**, ao examinar a apelação, poderia ou não reabrir o debate acerca da alegada preliminar de ocorrência da coisa julgada, de que resultou reconhecida, em processo anterior, a ilegitimidade ativa **ad causam** da autora-recorrente, levantada pela ré-recorrida, uma vez que, ao sanear o processo, o juiz presidente do feito dera pela sua não ocorrência, decisão essa que foi atacada por agravo de instrumento, que foi improvido pelo Tribunal Estadual, com trânsito em julgado.

Alega a recorrente que assim decidindo teria o v. acórdão objurgado ofendido os arts. 471, 473 e 474 do Código de Processo Civil, porque a questão referente à existência da coisa julgada já teria sido afastada, nesta segunda ação, no agravo de instrumento interposto pela ora recorrida, que foi desprovido, com decisão transitada em julgado.

Destarte, o **punctun saliens** do tópico ora analisado importa em que se defina se, com o saneador proferido às fls. 234, que rejeitou a preliminar de coisa julgada, mantido pelo tribunal local, ao destramar o agravo de instrumento, poderia ainda aquela colenda Corte, ao julgar a apelação, renovar o julgamento sobre essa questão.

Calmon de Passos (in, Comentários ao Código de Processo Civil, vol. III, 6ª ed., Forense, Rio), ao discorrer sobre o despacho saneador, de-

monstra que o seu âmbito hoje é bem mais reduzido que na sistemática do Código de Processo Civil de 1939, pois “restrito à declaração da inexistência de defeitos no concernente aos pressupostos processuais, condições da ação e atos do procedimento, sem que nele mais se contenham as providências saneadoras ou os pronunciamentos desconstitutivos da relação processual” (p. 515).

Observa que, vencida a fase postulatória, deve o juiz examinar os pressupostos processuais, as condições da ação e da validade dos atos do procedimento, pois o Código de Processo Civil vigente, “de modo expresso e sistemático, impõe ao juiz o exame dos pressupostos processuais, das condições da ação e da validade dos atos do procedimento na fase postulatória. Como consequência desse exame, obriga-o a proferir julgamento conforme o estado do processo, ou desconstituindo a relação processual (extinção do processo) ou julgando antecipadamente a lide, ou declarando saneado o processo. Logo, no saneador haverá, sempre, um julgamento sobre a regularidade do processo e sobre a existência das condições da ação.” (p. 518).

A par disso, “e em face do que dispõe o art. 552, são recorríveis todas as interlocutórias; logo, de todas elas decorrem preclusão, obstativa de novo exame da questão, no mesmo processo, pelo juiz (órgão e não pessoa física) prolator da decisão recorrível. O saneador, como interlocutória que é, é recorrível. Se não recorrido, tem força preclusiva sobre tudo que expressa ou implicitamente decidiu.” (pp. 518/519).

Ademais, “o art. 473 do novo Código diz ser defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão. Não se trata aqui de preceito aplicável exclusivamente às sentenças. Nem o termo ‘questão’ se relaciona no texto como ponto controvertido pertinente à lide. No art. 471, o legislador já cuidara das questões de mérito. O art. 473 é, por conseguinte, relativo às questões de ordem processual.” (p. 519).

E prossegue: “assim sendo, as questões pertinentes aos pressupostos processuais, condições da ação e validade dos atos na fase postulatória são objeto de decisão expressa ou implícita no despacho saneador, que declara e assegura sua regularidade, tendo sobre elas efeito preclusivo, salvo as exceções expressamente consignadas no próprio Código, não podendo as partes voltar a argüi-las, nem o juiz tornar a considerá-las.” (p. 519).

Observa, no entanto, que há uma dificuldade que precisa ser superada, tendo em conta que o § 3º do art. 267 do CPC preceitua que o juiz conhecerá de ofício (mesmo sem provocação das partes), *em qualquer tempo e grau de*

jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, das matérias constantes dos n^{os} IV, V e VI do mesmo artigo, matérias essas que são os pressupostos processuais de constituição e de validade, bem como as condições da ação, a perempção, a litispendência e a coisa julgada.

Ressalta que, quando o dispositivo mencionado fala em *qualquer grau de jurisdição*, “equivale a dizer-se que os juízes de 2^a instância também podem conhecer, de ofício, das matérias constantes dos itens IV, V e VI, do art. 267.” (p. 520).

Daí a indagação: “Se o limite desse conhecimento de ofício, entretanto, é a prolação da sentença de mérito, como se conciliar esse termo e a permissibilidade de apreciação de matérias, de ofício, em qualquer grau de jurisdição? Isso significaria que o juiz prolator da decisão estaria impedido de apreciá-las, o que não ocorreria com o juiz do recurso? É o entendimento válido e coerente com a tradição de nosso Direito e com a melhor lição da doutrina estrangeira. Cuidando-se de pressupostos processuais e condições da ação, o conhecimento deles em grau de recurso, ainda de ofício, em princípio, deve ser admitido.” (p. 520).

Contudo, salienta que outro aspecto há de ser considerado. É que “o Código previu, no procedimento ordinário, o despacho saneador. Deu a esse despacho o alcance de declarar saneado o processo, vale dizer, afirmá-lo expungido de vícios quanto à relação processual, condições da ação e validade dos atos na fase postulatória. Admitir-se que de sua prolação não decorram conseqüências de qualquer espécie importa afirmar-se um absurdo. Atribuir-lhe, por conseguinte, efeito preclusivo é, parece-nos, um imperativo de ordem técnica e de ordem lógica, inclusive por força do que dispõe o art. 473.” (p. 520).

Anota, ademais, que “a par do problema da preclusão, temos o problema das *questões*. As partes, autor e réu, oferecem alegações sobre fatos e sobre o direito. Quando essas alegações são conflitantes, isto é, quando divergentes os pontos de vista das partes, temos as *questões* de fato ou de direito. E elas pedem a decisão do magistrado. As questões de fato ou dizem respeito ao fato título da demanda (causa de pedir) ou aos fatos simples. As de direito ou concernem ao processo (sua validade ou admissibilidade) ou são relativas à tipificação do fato título da demanda e às conseqüências que dele podem ser retiradas”. Assim, “tendo havido *questão* a respeito deles, decidida pelo juiz, há preclusão **pro judicato**, se não oferecido o recurso próprio — o agravo. A construir-se diversamente estaríamos afastando a preclusão em relação às

partes, beneficiando o omissor com a possibilidade de ter revista, sem sua provocação, a decisão que lhe foi desfavorável.” (p. 522).

Todavia, “diversamente ocorre quando o juiz declara saneado o feito, sem resolver questões, porque não provocado a decidir em face de controvérsia das partes. Aqui, emite ele um juízo orientador de seu proceder e explicitador de seu entendimento e uma e outra coisa não geram preclusão para o 2º grau. Nem se pode, a rigor, falar em gravame para qualquer dos litigantes, porquanto nenhuma questão por eles foi levantada nem posição processual de vantagem foi definida em benefício de qualquer das partes. Nessa linha de entendimento, tudo se harmoniza.” (p. 523).

No caso em tablado, a *questão* referente à ocorrência da coisa julgada, no atinente à ilegitimidade **ad causam** da autora-recorrente, foi agitada logo na contestação, e destramada pelo douto magistrado que presidia o processo, tendo a ré-recorrida contra ela se insurgido através de agravo de instrumento, que foi improvido pelo tribunal local, por decisão transitada em julgado.

Com efeito, já não poderia mais aquela mesma egrégia Corte, posteriormente, ao julgar a apelação da ré, ora recorrida, reexaminar essa questão.

Poderia examinar essa questão — até de ofício —, como explicitado acima, se ela não tivesse sido agitada pelas partes nem decidida em 1ª instância e no agravo de instrumento, pelo tribunal local.

Mas, como no caso em exame, o tema foi debatido e decidido, não mais poderia ser reaberto o pórtico para seu reexame.

Se assim não fosse, de nenhuma valia seria a decisão do agravo de instrumento em que o Tribunal Estadual confirmou a rejeição, pelo juiz singular, da preliminar cogitada.

Diante de tais pressupostos, conhecimento do recurso e lhe dou provimento para o fim de, afastado esse óbice da coisa julgada, seja o processo retornado ao colendo tribunal de origem para que prossiga no julgamento dos demais temas da apelação, como achar de direito.

RECURSO ESPECIAL Nº 175.571 — ES

(Registro nº 98.0038805-2)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrente: Banco de Desenvolvimento do Espírito Santo S/A

Recorridos: Fernando de Souza Ribeiro e outros
Advogados: Vicente Greco Filho e outros, e José Domingos de Almeida
Sustentação Oral: Francisco Cláudio de Almeida Santos, pelo recorrente

EMENTA: Processual Civil — Embargos de terceiro — Valor da causa.

Nos embargos de terceiro, o valor da causa não é necessariamente nem o da execução nem também o de todos os bens penhorados, senão que deve corresponder exatamente ao daquele bem objeto da constrição indevida, que se quer liberar, pois a pretensão deduzida nessa ação deve ser a de excluir o bem de terceiro que foi irregularmente penhorado.

Se a penhora procedeu-se em terreno onde, muito tempo depois, foi construído um edifício, e o próprio credor afirma que o seu direito decorrente da penhora se adstringe exclusivamente no valor do terreno, como na hipótese, o valor da causa deve ser apenas o do terreno, e não o deste acrescido das construções.

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 Ruy Rosado de Aguiar, Bueno de Souza e Barros Monteiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

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

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Relator.

Publicado no DJ de 09.11.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: O recorrente promoveu, em 25 de maio de 1983, uma ação de execução contra Constantino Helal e

John Helal onde foi procedida a penhora, em 18 de junho de 1984, dos lotes que seriam de propriedade do primeiro executado, que ficou como depositário, como assim ficou descrito no auto de penhora:

“Lotes de terreno, números 9, 10, 11, 12 e 13 e metade do lote 14, frente para a rua Viana, hoje Joaquim Lírio, área de 1.185m², e os lotes n^{os} 9, 10 e 11; frente para a rua Itapemirim, hoje Chapot Presvot, área de 1.402m² e uma pequena casa com alicerce de pedras.” (fls. 58).

A execução teve seu curso regular sendo feita avaliação dos bens e marcado pracemento para o dia 10 de março de 1993.

Acontece que, em 9 de março de 1993, Fernando de Souza Ribeiro, sua mulher e outros, ora recorridos, promoveram embargos de terceiro contra o exequente (fls. 53/57), alegando que ditos lotes teriam sido adquiridos por Zaki Helal e Carlos Helal, conforme registros imobiliários de 10 de novembro de 1982 e 22 de fevereiro de 1983, respectivamente.

Esses lotes foram unificados e, estando livres e desembaraçados de quaisquer ônus reais, neles foi construído, por incorporação feita pela Encol S/A Engenharia, Comércio e Indústria, o “Edifício Juan Les Pins”, tendo os recorridos adquirido os onze apartamentos que indicam.

Uma vez que à causa foi dado o valor de Cr\$ 50.000.000.000,00 (cinquenta bilhões de cruzeiros), que seria a soma dos valores dos aludidos apartamentos, o ora recorrente apresentou impugnação (fls. 13/16), pretendendo que fosse atribuído o valor de Cr\$ 16.956.769,59, devidamente corrigido, isto é, o “valor originário da execução embargada, objeto, pois, dos embargos” de terceiro (fls. 16).

O juiz singular julgou improcedente a impugnação (fls. 24/25), do que decorreu a interposição do agravo de instrumento, já aí inovado com o pedido alternativo do exequente-embargado de que, se à causa não for dado o valor da execução, que o seja o valor apenas dos lotes.

Esse agravo foi improvido pelo egrégio tribunal local nos termos do sumário a seguir transcrito, ao entendimento de que a penhora compreenderia também o valor correspondente à soma dos apartamentos, a saber:

“Agravo de instrumento — Valor da causa em embargos de terceiro — Fixação — Correspondência ao valor dos bens cuja exclusão é pretendida— Recurso improvido.

Os embargos de terceiro, no processo de execução, constituindo procedimento especial, devem conter um valor, que é o do bem objeto da constrição, e não o valor da execução propriamente dito, em face da autonomia procedimental, devendo ser atribuído em relação ao bem sob constrição, ainda que superior à dívida que esteja a garantir.” (fls. 72).

Rejeitados os aclaratórios, adveio o recurso especial em exame lançado com base na letra **a** do permissor constitucional por alegada violação aos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil, tudo porque o valor da causa, nos embargos de terceiro, seria sempre o do bem objeto da constrição que, no caso, se adstringiu aos lotes acima mencionados (fls. 122).

Devidamente respondido, o recurso não foi admitido na origem, tendo o seu curso sido desembaraçado pela decisão de minha lavra proferida em agravo de instrumento em que ordenei a subida do recurso, para melhor exame.

O processo aportou em meu gabinete em 15 de julho do corrente ano de 1998 e indiquei-o para pauta no dia 18 de setembro.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator): 01. Cuida a questão de saber se, na espécie, o valor da causa nos embargos de terceiro é o da execução, ou o dos lotes penhorados ou ainda o da soma destes mais o dos onze apartamentos integrantes do edifício (ao todo com vinte e quatro unidades), que foi posteriormente construído.

É certo que, nos embargos de terceiro, o valor da causa não é necessariamente nem o da execução nem também o de todos os bens penhorados, senão que deve corresponder exatamente ao daquele bem objeto da constrição indevida, que se quer liberar.

Destarte, o valor da causa nos embargos de terceiro não tem que guardar nenhuma correspondência com o da execução, podendo ser dele abaixo, igual, ou superior.

02. Na hipótese, o bem penhorado foi, iniludivelmente (fls. 58), o terreno compreendido pelos lotes indicados.

Do que se extrai dos dizeres dos terceiros embargantes-recorridos, o embargado-recorrente teria cometido o equívoco de sugerir ou de, na melhor

hipótese, permitir a consumação dessa irregularidade em bens que já não pertenceriam aos executados desde antes do aforamento da execução, sendo, ademais, desidioso por não ter logo cuidado de averbar esse ato, no registro imobiliário próprio, quando então tomaria conhecimento que os bens penhorados pertenceriam a terceiros.

Por essa falta, os lotes foram alienados (bem antes da execução) e neles teria sido feita uma regular incorporação e construído um edifício quando então os recorridos teriam adquirido, de boa-fé, os apartamentos que enumeraram.

Por isso, promoveram os embargos de terceiro para liberar da constrição — de que decorreu a marcação do praceamento, prestes a ser realizado — de todos os apartamentos cogitados, à consideração de que, pelos fatos narrados, a penhora seria insubsistente.

E a tal ação atribuíram o valor de cinquenta bilhões de cruzeiros, que seria a soma dos valores de todos os seus apartamentos, argumentando que estes são os bens defendidos, e não somente os lotes, pois o “acessório segue o principal”, e a penhora dos terrenos teria imediato reflexo nesses apartamentos.

03. O exequente impugnou o valor da causa para que fosse atribuído o de Cr\$ 16.956.769,59, devidamente corrigido, isto é, o “valor originário da execução embargada, objeto, pois, dos embargos” de terceiro (fls. 16).

Rejeitada essa impugnação, agravaram de instrumento, já aí pedindo que o valor da causa seja o da execução ou, eventualmente, o dos bens penhorados.

Esta é a questão a reclamar o desate, que tem, como visto, características singulares.

04. É certo que a penhora recaiu apenas sobre os lotes.

No entanto, pelo que se pode inferir da própria argumentação do exequente-embargado-recorrente, ele mesmo admite que a penhora se adstringe apenas aos lotes cogitados, sem ter nenhum reflexo nos apartamentos construídos.

Ainda que não tenha sido trasladada para estes autos cópia da contestação aos embargos, essa é a ilação lógica que se pode extrair do que foi posto na impugnação ao valor da causa. Não se percebe, assim, nenhuma intenção do exequente em querer espraiar os efeitos da penhora, procedida nos lotes, aos apartamentos que foram construídos.

Destarte, o *bem da vida* que se quer efetivamente defender, pelo menos nos embargos de terceiro, não é outro senão os indicados lotes. É nisso que está centrada a pendenga.

05. Em razão de serem proprietários de frações-ideais do terreno em tablado é que os embargantes-recorridos têm legitimidade para figurar no pólo ativo da ação de embargos de terceiro, para liberarem dito terreno de uma penhora alegadamente mal procedida. Por isso mesmo é que, ao final, o que a sentença vai dizer é somente se a constrição sobre os terrenos deve ou não permanecer íntegra.

Nada mais.

Não obstante terem os embargantes exposto o receio de que a penhora possa ser extensiva aos seus apartamentos, a questão a ser destramada, em real verdade, se circunscreve ao âmbito dos terrenos.

Destarte, não se discutirá nos embargos sobre em que a penhora cogitadamente viciada alcançará os apartamentos, nem sentença nenhuma poderá ser lançada abordando esse tema, pois a via dos embargos de terceiro não tem largueza que possa comportar essa discussão, que tem bem maior amplitude que a questão objeto dos embargos.

Assim, se os embargos forem improcedentes, vale dizer, se lá se concluir pela validade da penhora, nem por isso se estará decidindo sobre a sorte dos apartamentos, pois em outro eito é que será travado o debate sobre a repercussão que a validade da penhora terá sobre eles.

E se, por outro lado, os embargos foram julgados procedentes, **tolitur quaestio**, nada mais haverá a ser decidido.

05. Percebe-se, dessa sorte, que o egrégio tribunal local, ao atribuir à ação de embargos de terceiro o valor dos lotes penhorados acrescido do valor dos apartamentos, não decidiu, dessa vez, com o acerto costumeiro com que tanto se credencia.

06. Diante de tais pressupostos, conheço do recurso e lhe dou provimento para o fim de, reformando as decisões proferidas pelas instâncias ordinárias, julgar procedente a impugnação ao valor da causa, que deverá ser fixado no **quantum** da avaliação dos lotes penhorados, devidamente corrigido até a data do aforamento dos embargos.

VOTO-VOGAL

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Sr. Presidente, estou de acordo com o eminente Relator. Se a penhora recaiu sobre os lotes, os

embargos de terceiro tendem a levantar constrição judicial sobre esses bens e é a respeito deles que as partes contendem.

Observo que a disputa se acirrou em decorrência da maior valia atribuída ao terreno pela construção do prédio. Cabe ao juiz resolver tal hipótese com uma certa prudência e com um juízo de equidade que já está referido no art. 20 do CPC, para os honorários na execução e nos embargos.

Acompanho o eminente Relator.

VOTO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, estou inteiramente de acordo com S. Exa. no entendimento de que é preciso considerar a autonomia da ação de embargos de terceiro, cujo valor patrimonial há de refletir o próprio bem que se quer liberar do ônus da penhora. Não há por que cogitar de bens outros.

Fosse o caso de o imóvel se achar desde então construído, haveria algumas questões a serem encaradas. Não é esse o caso. A decisão recorrida não foi, portanto, feliz.

Acompanho o eminente Ministro-Relator.

RECURSO ESPECIAL Nº 178.839 — RJ

(Registro nº 98.0044842-0)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar
Recorrente: Evanil Transportes e Turismo Ltda
Recorrido: Gilmar Leandro Teixeira
Advogados: Fernando José Barbosa de Oliveira e outros, e Jandira da Conceição Sardinha e outros
Sustentação Oral: Spencer Daltro de Miranda (pela recorrente)

EMENTA: Código de Defesa do Consumidor — Ação de responsabilidade — Transporte coletivo — Seguro — Chamamento ao processo — Processo sumário.

— É possível o chamamento ao processo da seguradora da ré (art. 101, II, do CDC), empresa de transporte coletivo, na ação de responsabi-

lidade promovida pelo passageiro, vítima de acidente de trânsito causado pelo motorista do coletivo, não se aplicando ao caso a vedação do art. 280, I, do CPC.

— Porém, já julgada a ação de indenização, descabe anular o processo para permitir a intervenção da seguradora, pelo chamamento ao processo, o que causaria prejuízo ao autor da ação.

— Acórdão que não sofre as deficiências que lhe foram apontadas.

— 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 Bueno de Souza, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

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

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Relator.

Publicado no DJ de 07.12.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Gilmar Leandro Teixeira promoveu ação de indenização, pelo rito sumário, contra a empresa Evanil Transportes e Turismo Ltda, pedindo indenização dos danos que, como passageiro, sofreu no acidente do ônibus de propriedade da transportadora, causado por culpa de seu motorista. Na audiência de conciliação, o magistrado indeferiu o pedido da ré para o chamamento ao processo da seguradora, face à vedação do art. 280, I, do CPC. A demandada ingressou com agravo de instrumento contra tal decisão, o qual veio a ser improvido pela egrégia 7ª Câmara do Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro, em decisão assim ementada:

“Chamamento ao processo. Incabível no procedimento sumário de RC decorrente de transporte (art. 280, **caput**, CPC). Não

cabe invocar o CDC (Lei nº 8.078/90, art. 101, II), a uma, porque polêmica a extensão desse diploma ao transporte de pessoas (cf. teses de **Sérgio Cavalieri** e **Kazuo Watanabi**). A duas, a nova redação do dispositivo processual é muito posterior à citada lei especial (v. Lei nº 9.245/95). Agravo improvido.” (fl. 41).

Rejeitados os embargos de declaração, a agravante manifestou recurso especial, por ambas as alíneas do permissivo constitucional. Diz a recorrente que, por força do § 2º do art. 2º da LICC, a norma do inciso I do art. 280 do CPC, que veda a intervenção de terceiros nos processos que seguem o rito sumário, não revogou o inc. II do art. 101 do CDC, que permite ao fornecedor de serviços chamar ao processo o segurador. Outrossim, no julgamento dos embargos de declaração, a egrégia Câmara deixou de se pronunciar acerca do direito intertemporal, vulnerando, com isso, os arts. 165, 458, II e 535, II, do CPC. E acrescenta que inexistente controvérsia quanto à aplicação das normas do CDC aos casos de transporte remunerado de pessoas, porque tal atividade configura evidente prestação de serviço (art. 3º, § 2º, do CDC).

Nas contra-razões, o autor e recorrido suscitam a preliminar de não conhecimento, pois se trata de mero incidente processual.

O processamento foi indeferido, subindo pelo provimento do Ag nº 179.073-RJ.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator): 1. A decisão proferida em audiência deveria ter sido atacada por agravo retido (art. 280, III, do CPC). A impropriedade da via, porém, não foi objeto de manifestação nas instâncias ordinárias, pelo que não é óbice para o conhecimento do recurso, uma vez que há julgamento do egrégio Tribunal de Alçada sobre a questão do chamamento ao processo.

2. O r. acórdão recorrido, embora sucinto, examinou também a questão do direito intertemporal, deixando de aplicar a regra do Código de Defesa do Consumidor por ser anterior à alteração introduzida no Código de Processo Civil. Portanto, inexistente a apontada omissão.

3. Sobre o tema versado no recurso, tocante ao cabimento do chamamento ao processo da companhia seguradora, em ação de responsabilidade promovida pelo usuário dos serviços de transporte coletivo, tenho que a recorrente tem razão.

Existindo uma relação de seguro, a lei processual permite a intervenção da seguradora como denunciada à lide. Porém, tendo sido tal contrato celebrado com uma prestadora de serviços ao consumidor, a segurada, ré na ação de responsabilidade civil, pode chamar ao processo o segurador, que assume, neste mesmo processo, a posição de devedor solidário, no limite do seguro, contra o qual poderá então ser diretamente proferida sentença condenatória, nos termos do art. 80 do CPC.

Discute-se sobre a possibilidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor em situação como a dos autos, seja porque não haveria relação de consumo, seja por ter sido posterior ao CDC a alteração do art. 280 do CPC, vedando a intervenção de terceiros em procedimento sumário.

A relação que se põe entre o usuário de transporte coletivo e a empresa transportadora é nitidamente entre um fornecedor de serviços e um consumidor, considerando-se que “serviço” está definido de modo amplo no art. 3º, § 2º, do CDC: “é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração”. A circunstância de o autor não ter invocado o disposto no CDC para a propositura da sua demanda não descaracteriza a relação para o fim de autorizar a incidência da regra do art. 101.

A superveniência de lei processual nova, vedando genericamente a intervenção de terceiros no procedimento sumário, não afastou a regra do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito de sua incidência específica.

4. Contudo, no caso dos autos, estou em não reconhecer a violação ao disposto no art. 101, inc. II, do Código de Defesa do Consumidor.

A referida disposição legal veio para dar ao consumidor maior garantia (**Arruda Alvim**, Código do Consumidor Comentado, 456), e, portanto, atender aos seus propósitos protetivos.

No caso dos autos, a aplicação dessa regra, que está sendo combatida pelo autor da ação desde o primeiro requerimento feito nesse sentido, implicaria verdadeiro prejuízo ao consumidor, pois segundo consta dos autos, a sentença de procedência da ação de responsabilidade já foi proferida, e a anulação do processo, para permitir a intervenção da seguradora, chamada ao processo, apenas serviria para tumultuar o feito, transferir para as calendas a efetiva prestação jurisdicional, demorar ainda mais o pagamento da reparação ao lesado pelo acidente, acarretando com isso apenas benefício à ré.

Ainda considero que a recorrente, inobstante indeferida a intervenção da seguradora, não sofre a extinção do seu direito de haver dela a devida indenização.

Isso posto, como inexistente violação à lei, e a divergência diz com a omissão do acórdão, que não se configurou, estou em não conhecer do recurso.

É o voto.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: Inicialmente, não conheço do recurso quanto à violação dos arts. 458 e 535 do Código de Processo Civil, uma vez que, segundo demonstrou o Sr. Ministro-Relator, houve manifestação do acórdão impugnado quanto à matéria.

Quanto à tese da incidência da figura do chamamento ao processo, contemplado no art. 101 do Código do Consumidor, também, como S. Exa., me inclinaria para conhecer do recurso e dar-lhe provimento, embora pedindo vênias para fazer restrições ao entendimento de S. Exa. de que não haveria o óbice da superveniência da lei processual em relação ao Código de Defesa do Consumidor.

Quer-me parecer que tal superveniência em princípio deslocaria a matéria para a regência do art. 280, I, do Código de Processo Civil, embora também entendendo que se trata, no caso, de relação de consumo, no chamamento da seguradora na demanda secundária. Tenho que seria viável a intervenção de terceiros dentro de uma construção teleológica. Explico-me: na Reforma Processual, que se encontra em curso, o principal objetivo foi exatamente a celeridade dos procedimentos judiciais, no âmbito do processo civil. No entanto, por um descuido da comissão, ao buscar-se celeridade no procedimento hoje chamado sumário, ali se restringiu a intervenção de terceiros, salvo nas hipóteses expressamente mencionadas. Esqueceu-se, no entanto, a comissão de que, ao assim agir, estaria cerceando a parte denunciante de convocar, na demanda secundária, a figura da seguradora, uma das hipóteses mais encontradas no meio forense.

Quer-me parecer que tal deficiência seria perfeitamente superável, através de uma interpretação teleológica, encontrada no próprio âmbito do movimento reformista. Por isso, embora com fundamento diferente, também me inclinaria por possibilitar a intervenção de terceiros, quer sob a denominação de denúncia da lide, quer sob o nome de chamamento ao processo, figuras que têm o mesmo denominador. Contudo, conforme acentuou o Sr. Ministro-Relator, no caso torna-se indevido o acolhimento de tal tese, considerando que já houve decisão, sentença já foi proferida a respeito. Se se acolher a pretensão, como pretende e quer a parte recorrente, estaríamos realizando exatamente o oposto daquilo que se procura, a busca de uma prestação rápida.

Com estas considerações, acompanho o Sr. Ministro-Relator, na conclusão.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Também acompanho o Sr. Ministro-Relator, tendo em conta as peculiaridades do caso salientadas por S. Exa.

RECURSO ESPECIAL Nº 179.752 — SP

(Registro nº 98.0047417-0)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar
Recorrente: Banco Econômico S/A — em liquidação extrajudicial
Recorrida: Dinver Factoring Sociedade de Fomento Mercantil Ltda
Advogados: Edson Roberto da Rocha Soares e outros, e Heloísa Harari Monaco e outros

EMENTA: Citação — Correio — Pessoa jurídica — Ação declaratória — Interpretação de contrato.

— É válida a citação pelo correio de pessoa jurídica cujo recibo foi assinado por quem, no local do destino, estava incumbido de receber a correspondência, à qual deu o devido encaminhamento, tanto que a ré veio a juízo, no prazo da contestação, apenas para alegar a irregularidade do ato.

— A presunção que decorre da experiência comum, em razão da eficiência dos Correios e da longa experiência da Justiça do Trabalho e das notificações fiscais, é a de que a correspondência, entregue no endereço certo, chega ao conhecimento do destinatário. A citanda tem a possibilidade de demonstrar o contrário, mas isso não aconteceu no caso dos autos.

— A ação declaratória pode servir à interpretação de cláusula contratual.

— 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 Bueno de Souza, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

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

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Relator.

Publicado no DJ de 07.12.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Dinver Factoring Sociedade de Fomento Mercantil Ltda, propôs ação declaratória contra o Banco Econômico S/A, em liquidação extrajudicial, objetivando a desconstituição de nota promissória dada em garantia de contrato de financiamento de capital, verificação dos valores pagos e apuração de eventual saldo devedor. O réu veio a juízo somente para alegar nulidade da citação, feita pelo correio na pessoa de quem não detinha poderes de gerência ou de administração. O digno Juiz de Direito declarou válida a citação, mas considerou incompatível o pedido com a ação proposta, sendo mais afeiçoada ao caso a ação de pedir contas, pelo que julgou extinto o processo sem exame do mérito.

As partes apelaram e a egrégia 9ª Câmara do 1º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo proveu a apelação do autor e improveu parcialmente a do réu, nos termos da seguinte ementa:

“Declaratória — Ação — Nulidade de citação — Arguição — Inadmissibilidade — Possibilidade de realização de citação via postal de pessoa jurídica — Consagração da teoria da aparência para convalidação do ato — Recebimento da citação postal, por qualquer funcionário do banco, válido — Sucumbência prejudicada — Recurso do banco parcialmente improvido.

Declaratória — Desconstituição de nota promissória dada em garantia — Admissibilidade para interpretação de cláusula contra-

tual e postulação de cunho condenatório — Ação corretamente intentada — Extinção afastada — Necessidade de apreciação do mérito — Recurso do autor provido.” (fl. 133)

Rejeitados os embargos de declaração, o réu interpôs recurso especial pelas alíneas a e c do permissivo constitucional, invocando afronta aos arts. 12, VI; 202, 213, 214, 215, 223, parágrafo único, 247 e 267, IV, do CPC e 17 do CCB, além de dissídio com julgados desta egrégia Corte.

Sustenta a nulidade da citação feita pelo correio porque a pessoa a quem foi entregue a carta de citação não detinha poderes para prática do ato em nome do banco e não era sequer seu funcionário, mas porteiro do edifício. A teoria da aparência não se aplica à espécie ante a expressa disposição de lei. A citação da pessoa jurídica é feita na pessoa indicada nos estatutos ou na que detenha poderes de gerência geral ou de administração. Superada esta questão, entende que deve prevalecer a extinção do feito, sem julgamento do mérito, nos moldes da r. sentença.

Sem contra-razões, o apelo foi admitido.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator): 1. A orientação que hoje predomina nesta Quarta Turma, a respeito da formalidade da citação de pessoa jurídica pelo correio, é no sentido de que a entrega da correspondência pelo carteiro, mediante recibo assinado por pessoa que se encontrava no endereço da ré e ali estava para o fim de recebimento da correspondência é, em princípio, suficiente para comprovar a cientificação do citando, não se exigindo que tal pessoa exerça função de gerência-geral ou de administração. É o entendimento que mais se ajusta ao propósito da lei, ao procurar facilitar a tramitação do processo, e decorre da experiência comum relativamente à eficiência dos serviços dos Correios e do que, há muitos anos, acontece na Justiça do Trabalho e na entrega das notificações fiscais. Sabidamente, o carteiro não tem acesso àquelas pessoas que ocupam postos na administração da empresa, mais difícil quanto maior a sua estrutura organizacional, enquanto se presume que os prepostos colocados na função de recebimento da correspondência gozam de suficiente confiança e receberam adequada instrução sobre o procedimento a adotar.

Pertinente a fundamentação invocada pelo Dr. Juiz de Direito:

“Vício não há, nem existiria no contexto. O banco é uma sociedade anônima que a Lei nº 6.404, de 1976, considera companhia mercantil independente dos estatutos para reger-se pelas leis e usos do comércio (art. 2º, § 1º), sendo, daí, aplicável o Código Comercial para validar esse ato, mesmo sem o mandato.

A sabedoria do velho Código já entendia, em 1850, ser substancial no dinamismo do comércio a aparência do preposto, que a jurisprudência atual ratificaria ao fazer dele um mandatário presumido do comerciante nos atos praticados dentro do estabelecimento (art. 75) e responsabilizá-lo tal qual aqui sucederia sem o vício reclamado.” (fl. 57)

Não sendo assim, restaria letra morta a citação pelo correio, não obstante toda a sua utilidade e segurança, e voltaríamos à citação por mandado pelo oficial de justiça, lenta e onerosa.

Isso não significa que se negue à empresa a demonstração de circunstâncias pelas quais aquela presunção não se aplica ao caso dos autos, o que há de ser examinado com largueza de espírito pelo juiz, a fim de não ser prejudicada a defesa do réu em juízo, por defeito no ato vital da citação. Assim, poderá comprovar que o autor da assinatura não estava vinculado à citanda ou com ela mantinha litígio, e por isso omitiu a entrega, que o procedimento do correio foi inusual, etc. É preciso que a citanda evidencie não estar se apegando à questão formal apenas para procrastinar o feito, anulando atos processuais praticados à custa de muito esforço e demora, sem demonstrar efetivo prejuízo.

Fora dessas e de outras hipóteses assemelhadas, a mostrar séria dúvida sobre a falta de oportuno conhecimento da citação, para a qual não concorreu a citanda, pela desorganização própria dos seus serviços, a idéia mais razoável é a de que deve prevalecer a presunção extraída da experiência comum, segundo a qual a correspondência entregue no seu destino é lida pelo destinatário.

No caso dos autos, essa presunção ficou comprovada, tanto que o banco-réu, apenas dez dias depois de citado, constituiu procurador para defender-se na ação, o qual veio a juízo ainda no prazo da contestação para alegar o defeito na citação. Teve ciência, portanto, a modo e a tempo de exercer amplamente a sua defesa e não o fez, preferindo suscitar a questão formal.

A alegação de ser um simples porteiro a pessoa que recebeu a correspondência, sem vinculação com a empresa, é fato que não foi aceito pela

egrégia Câmara e mesmo é irrelevante, pois sendo ou não porteiro, a verdade é que foi diligente o suficiente para bem cumprir com a sua função.

Assim, nos termos dos precedentes desta Quarta Turma (REsp nº 54.757/SP, Relator o eminente Min. Sálvio de Figueiredo; REsp nº 77.381/SP, Relator o eminente Ministro Cesar Asfor Rocha) e também da egrégia Terceira Turma (REsp nº 11.914/SP, Relator eminente Min. Waldemar Zveiter), invocando a Súmula nº 83/STJ, estou em afastar a pretensão recursal da nulidade do processo por defeito na citação pelo correio.

2. A segunda questão proposta no recurso está relacionada com a compatibilidade da ação declaratória ao objetivo pretendido pela autora, que é o de interpretação de cláusulas contratuais. A egrégia Câmara decidiu “ser perfeitamente possível, à luz da doutrina e da jurisprudência, a utilização da ação declaratória para interpretação de contratos em geral”. Colocou-se ao lado dos precedentes deste Tribunal, consolidados na Súmula nº 181: “É admissível a ação declaratória, visando a obter certeza quanto à exata interpretação de cláusula contratual”.

Posto isso, não conheço do recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 190.248 — SP

(Registro nº 98.0072303-0)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar
Recorrente: Banco Bradesco S/A
Advogados: Rose Marie Grecco Badiali e outros
Recorrente: Confecções Fonseca Ltda
Advogados: Deana Weikersheimer e outros
Recorridos: Os mesmos, e Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social — BNDES
Advogados: Arnaldo C. P. de Medeiros Montenegro e outros

EMENTA: Justiça Federal — Incompetência — Anulação da sentença — Finame — Litisconsórcio — Denúnciação da lide.

— Afastado da lide o ente que justificava a competência da Justiça Federal, a consequência é a anulação da sentença proferida pelo juiz federal.

— O Finame não é litisconsorte necessário na ação de repetição de indébito promovida pelo mutuário contra o agente financeiro que teria cobrado valor indevidamente corrigido.

Recursos não conhecidos.

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 de ambos os recursos. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Bueno de Souza, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília-DF, 18 de fevereiro de 1999 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Relator.

Publicado no DJ de 29.03.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Adoto o relatório integrante do v. acórdão, **verbis**:

“Trata-se de ação declaratória, cumulada com repetição de indébito, ajuizada por Confecções Fonseca Ltda, contra o Banco Bradesco de Investimentos S/A, perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Osasco, objetivando a aplicação da OTN **pro rata**, em 3 (três) contratos de financiamento com alienação fiduciária, realizado entre as partes, durante a vigência do Plano Cruzado, com índice de atualização monetária baseada na OTN.

O MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Osasco declinou da competência, determinando a redistribuição do feito para uma das Varas Cíveis da Comarca da Capital. Os autos foram distribuídos para a 16ª Vara Cível da Comarca da Capital, onde o MM. Juiz entendeu ser incompetente, suscitando o conflito negativo de competência perante a egrégia Câmara Especial do Tribunal de Justiça.

A Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, julgou procedente o conflito, reconhecendo a competência

do juízo suscitado, vez que se tratava de competência relativa, não podendo ser reconhecida de ofício pelo MM. Juízo de Direito de Osasco. Assim, os autos foram remetidos ao Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Osasco; contestado o feito, pediu a ré a denunciação da lide da Finame, empresa pública federal, a qual restou deferida pela decisão de fl. 290.

O MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Osasco novamente declinou da sua competência, agora, por motivo diverso, qual seja, a denunciação da lide da Finame no feito, o que implicou a incompetência absoluta da Justiça Estadual para julgar o feito, sendo competente a Justiça Federal para o seu julgamento, nos termos dos artigos 108, II e 109, I, da CF.

Remetidos os autos à Justiça Federal, foram distribuídos para a 2ª Vara Federal.

O MM. Juiz da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo julgou procedente o pedido inicial e julgou improcedente a denunciação da lide, extinguindo o processo com julgamento do mérito em relação a ambos os pedidos, com base no artigo 269, I, do CPC.

Da sentença foram opostos embargos de declaração pela autora, alegando contradição e omissão na r. sentença. A primeira, consistente na forma como foi concedida a correção monetária a partir do desembolso, enquanto os juros foram concedidos, somente, após a citação. A segunda, porque a r. sentença não explicitou a condenação de repetir em dobro o que fora pago a mais, como pedido na inicial e também, porque não esclareceu a sentença qual o juízo competente para a execução, já que a Finame foi excluída do feito.

Os embargos de declaração restaram rejeitados (fls. 445/447).

Inconformada, apelou a autora pedindo a reforma da r. sentença no que se refere ao período de aplicação dos juros, do seu percentual, da aplicação da multa e do percentual dos honorários advocatícios.

Foi interposto recurso de apelação pelo réu sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da ação, sendo a Finame parte legítima para responder a ação.

No mérito, aduziu que a r. sentença contrariou os dispositivos dos Decretos-Leis nºs 2.284/86 e 2.290/86 que alicerçaram os contratos de financiamento.

Pediú, por fim: que seja decretada a carência da ação em razão de sua ilegitimidade no feito, com a conseqüente extinção do processo sem julgamento do mérito em relação a si; que o pedido de denunciação da lide da Finame seja julgado procedente; e, caso seja examinado o mérito, o pedido deve ser julgado improcedente e condenada a autora em custas e honorários advocatícios.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, a teor do disposto no artigo 33, inciso VIII, do Regimento Interno desta Corte.

Os recursos são tempestivos.

É o relatório.” (fls. 523/525)

A egrégia 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por votação unânime, julgou prejudicada a apelação da autora; conheceu parcialmente do recurso do réu (Bradesco) e lhe negou provimento; declarou a incompetência da Justiça Federal para julgamento do feito e, de ofício, anulou a decisão de mérito, determinando o retorno dos autos ao Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Osasco. Eis a ementa do v. acórdão:

“Processo Civil. Contratos de financiamento. Correção monetária. Decretos-Leis nºs 2.284/86 e 2.290/86. Aplicação da OTN **pro rata temporis**. Legitimidade da Finame para figurar no pólo passivo da ação. Incompetência absoluta da Justiça Federal.

I — Nos contratos de financiamento, pactuados entre particulares e estabelecimento bancário, a Finame não tem qualquer obrigação entre os contratantes, o que resulta sua ilegitimidade no feito.

II — Pedido de denunciação da lide julgado improcedente, por não ser a Finame garante do banco financiador, nos contratos de financiamento.

III — Incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento do feito em que inexistente interesse da União. Entidade autárquica ou empresa pública federal na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes (artigo 109, I, da CF). Decisão de mérito que se anula, de ofício.

IV — Recurso do réu parcialmente conhecido e improvido. Apelação da autora não conhecida, por prejudicada.” (fl. 530).

Dois recursos especiais foram interpostos. O primeiro, apresentado por Confecções Fonseca Ltda (alíneas a e c), no qual alega negativa de vigência aos arts. 250, 267, inciso I, 269, do CPC, além de divergência jurisprudencial. Afirma que o v. acórdão recorrido não deveria ter anulado o processo, mas aproveitado os atos já praticados, nos expressos termos do art. 250 do CPC. Tocante à divergência transcreve a ementa do REsp nº 15.714: “Ausência de prejuízo para o denunciante — É obrigatória a denúncia da lide em caso de responsabilidade de preponente, por ato de preposto, compatível essa obrigatoriedade com procedimento sumaríssimo. Já julgada a causa e com expressa ressalva do direito de regresso, não se anula o processo em que a denúncia da lide foi indeferida de plano por ausência de prejuízo para o denunciante, que pode exercitar a ação regressiva ao denunciado...”.

No segundo recurso, o Bradesco (alíneas a e c) alega afronta aos arts. 5º, inciso II, da CR; 3º, 267, inciso VI, e 70 do CPC, Decretos nºs 55.257 e 59.170, além de dissídio pretoriano, sustentando: a) — ilegitimidade de parte do recorrente; b) — necessidade de acolhimento do pedido de denúncia à lide; c) — agira “dentro dos ditames dos Decretos nºs 55.275/64, e 59.170/66 e da Circular nº 60/87, cuja inconstitucionalidade não foi, até agora, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, estando eximido de ressarcir os alegados prejuízos suportados pela recorrida, pelo fato de ter cumprido estritamente a lei”.

Contra-razões do BNDES (fls. 667/679 e fls. 680/685); de Confecções Fonseca Ltda (fls. 686/687) e do Bradesco (fls. 688/706).

Admitidos os dois recursos na origem, subiram os autos a este STJ.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator): 1. A alegada violação que teria sido cometida pela egrégia Turma, ao decretar a nulidade dos atos praticados, atingindo inclusive a sentença proferida no Juízo Federal de 1º grau, não pode ser apreciada neste recurso especial por falta de prequestionamento (REsp nº 99.697/SP). Isto é, a questão suscitada pela recorrente, em suas razões, não foi enfrentada nas instâncias ordinárias, nem sequer examinados os referidos dispositivos legais.

De qualquer forma, deve ser dito que se cuidava de incompetência absoluta da Justiça em que se processava o feito, por inexistir uma das situações que a Constituição atribuiu ao âmbito da Justiça Federal. O disposto no art. 250 do CPC não incide quando se cuida de incompetência absoluta da Justiça que proferiu o julgamento, pois não se trata aqui de “erro de forma do processo”. Bem que se poderia andar no sentido preconizado pela recorrente, que justamente reclama das peripécias a que está submetida, com as idas e vindas do processo, mas, infelizmente, ainda estamos muito longe de contar com um sistema que se preocupe com a eficácia e privilegie o resultado.

A divergência ficou descaracterizada porquanto o paradigma invocado não versou situação assemelhada, além de não ter sido o tema devidamente prequestionado, como acima ficou dito, o que também impede o reconhecimento do dissídio.

Não conheço, portanto, do recurso de Confecções Fonseca Ltda.

2. Não tem razão o banco recorrente quando alega sua ilegitimidade passiva. Tendo sido ele o agente financiador que firmou o contrato de financiamento de que se cuida, necessariamente contra ele haveria de ser intentada a ação onde se alega a cobrança excessiva e indevida correção do débito, com pedido de restituição.

Trata-se de comissão mercantil, assim como bem explicado ficou nas contra-razões do Finame:

“O fato de o co-réu (Bradesco) ter atuado como agente repassador do BNDS-Finame, representa tão-somente a existência entre ambos de um contrato de Comissão Mercantil, regulado pelos arts. 165 e seguintes do Código Comercial, no qual o Bradesco assume a posição de comissário.

Dentre as regras aplicáveis à Comissão Mercantil, cabe destacar a do art. 166 do Código Comercial, **verbis**:

‘O comissário, contratando em seu próprio nome, ou no nome de sua firma ou razão social, fica diretamente obrigado às pessoas com quem contratar, sem que estas tenham ação contra o comitente, nem este contra elas, salvo se o comissário fizer cessão dos seus direitos a favor de uma das partes.’

Por esta razão, evidenciado que jamais contratou com a recorrente, deve ser confirmada a exclusão da ora recorrida — Finame — BNDES,

por carecer, na espécie, de legitimidade passiva **ad causam**, nos termos dos arts. 3º, 267, VI e 329 todos do CPC.” (fl. 671).

Não havia razão para o reconhecimento do litisconsórcio, conforme decidido neste Tribunal:

“Plano cruzado. Correção monetária. Decreto-Lei nº 2.248/86. Litisconsórcio.

Contrato de mútuo firmado entre empresa industrial e estabelecimento de crédito estadual com recursos repassados pelo Finame. Ausência de litisconsórcio necessário entre este e o mutuante.

Obrigações contratuais com reajuste vinculado à OTN. Correção monetária **pro rata temporis**, consoante pacífica jurisprudência do STJ.

Recurso especial não conhecido.” (REsp nº 38.091-0/SC (Reg. nº 93.0023745-4), Relator Min. Antônio Torreão Braz, datado de 13.06.94, publicado no DJ de 1º.08.94)”. (fl. 528)

A denunciação da lide ao Finame é pretensão que também tem sido repelida nesta Casa:

“Denunciação da lide. Finame. BNDES. CPC, art. 70 — III — II. Correção monetária **pro rata temporis**.

I — Inexistindo lei ou contrato que estabeleça vínculo obrigacional entre o banco-credor e o Finame-BNDES, não há que se admitir a denunciação da lide, já que não está em jogo o direito de regresso.

II — Não contraria o art. 6º do Decreto-Lei nº 2.284/86 a incidência de correção monetária **pro rata temporis**, com base no índice da variação nominal da OTN, fixada para março de 1987.” (REsp nº 29.312/SP, Terceira Turma, Relator eminente Min. Eduardo Ribeiro, DJ 14.02.92)

Por fim, a matéria de mérito não pode ser aqui apreciada porque fora do âmbito do julgamento recorrido, que se limitou ao exame das questões prévias.

3. Posto isso, não conheço de ambos os recursos.

É o voto.