

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 7.816 – ES

(Registro nº 98.0057691-6)

Relator: Ministro Nilson Naves
Recorrente: Eurico Delane Peruhype Portugal
Advogado: Eurico Delane Peruhype Portugal
Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo
Paciente: César Cosme Engelberg Moraes

EMENTA: Execução de prestação alimentícia – Prisão.

Procedendo-se à execução pelas formas previstas nos arts. 732 e 733 do Código de Processo Civil, o entendimento do STJ é o de que a exigência do pagamento sob pena de prisão diz respeito às três últimas prestações, devendo se fazer a execução das demais pela forma do art. 732. Recurso em **habeas corpus** provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar parcial provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Carlos Alberto Menezes Direito e Costa Leite. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

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

Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Presidente.

Ministro NILSON NAVES, Relator.

Publicado no DJ de 29.03.99.

RELATÓRIO

O MINISTRO NILSON NAVES: Ao tribunal estadual foram prestadas essas informações, em resumo:

“Atendendo Ofício nº 01497/97, recebido em Cartório e por este Juízo em 03.10.97, venho prestar a V. Exa. as seguintes informações: o

impetrante César Cosme Engelberg Moraes separou-se consensualmente da impetrada Lúcia Fátima Engelberg Moraes, com sentença prolatada em 28 de novembro de 1988, ficando acordado que com relação a cláusula referente à pensão alimentícia, o impetrante iria contribuir com 1 (um) salário mínimo para cada filho (2 filhos), inclusive para o terceiro que viria a nascer em novembro/88, sendo entregue a importância devida diretamente à impetrada.

Em 16 de novembro de 1995, a impetrada ajuizou ação de execução de prestação alimentícia em face do impetrante, requerendo a sua citação para efetuar o pagamento das pensões devidas desde 2 de fevereiro de 1991 até 16 de novembro de 1995, no prazo de 3 (três) dias, provar o pagamento ou apresentar justificativa de impossibilidade de fazê-lo.

Citado o impetrante para efetuar o pagamento de R\$ 20.953,36 (vinte e três mil, novecentos e cinquenta e três reais e trinta e seis centavos), o mesmo apresentou justificativa de que este valor, além de constituir débito não reconhecido em execução anterior, não se configura dívida na acepção da palavra, tendo em vista a existência de um acordo entre as partes formalizado através do documento de Declaração e Distrato Social, apresentado aos autos.

Intimada a impetrada manifestou-se em dizer que foi praticamente obrigada a concordar com a separação judicial consensual, pois que constantemente era agredida moral e psicologicamente, ensejando necessidade de registrar ocorrência na Delegacia de Polícia contra o impetrante, que aproveitando-se do seu estado debilitado, elaborou o referido documento obrigando-a a assiná-lo sob forte coação.

Em 03.04.96, este Juízo realizou audiência de conciliação com o objetivo de se chegar a um acordo entre as partes, que requereram suspensão do feito por um prazo de 15 dias em virtude de uma possível composição amigável.

O impetrante em 18.04.96, veio aos autos propor que, desde que lhe seja devolvido o patrimônio que lhe coube na separação, assumiria a obrigação alimentar para com os filhos, como de direito, revertendo para os mesmos o produto dos rendimentos auferidos com o seu aluguel ou uso por terceiros.

A impetrada em 25.04.96, reiterou o seu pedido constante na peça inicial, com inclusive a aplicação da pena consubstanciada no art. 244, **caput**, do Código Penal, bem como requereu a decretação da prisão civil

do impetrante, já que o prazo concedido em audiência havia expirado sem apresentação de uma proposta de acordo.”

.....
“Intimada para se manifestar, a impetrada declarou que por 2 (duas) vezes houve audiência para conciliação, sendo infrutíferas, requerendo a expedição do mandado de prisão, embasado no **habeas corpus** preventivo denegado e na falta de justificação convincente.

A douta representante do Ministério Público opinou pela prisão do impetrante, após serem extraídos dos cálculos, os valores já pagos e os honorários advocatícios.

O Juízo acolheu o parecer ministerial, remetendo os autos à contadoria, que apresentou o valor de R\$ 16.920,00 (dezesesse mil, novecentos e vinte reais) relativo à pensão alimentícia em atraso, de cuja redução foi beneficiado o impetrante, e decretou sua prisão civil, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, com fulcro no art. 733, § 1º, do Código de Processo Civil e art. 19 da Lei nº 5.478/68.”

Foi a ordem denegada, em acórdão assim ementado:

“**Habeas corpus**. Falta de pagamento de pensão alimentícia. Inclusão na execução de prestações antigas. Prisão civil decretada. **Habeas corpus** indeferido.

O paciente já foi citado duas vezes, afora esta última citação, para o pagamento sob pena de prisão e as justificativas apresentadas não foram convincentes e a questão de estarem incluídas na execução de prestações antigas, já deveria ter sido suscitada pelo paciente, em qualquer das diversas vezes que se pronunciou nos autos, manifestando-se a respeito dos assuntos ali tratados e, agora, quando não há mais como justificar sua inadimplência, argúi a ilegalidade na ordem de prisão.

Destarte, demonstrado que o paciente não cumpriu sua obrigação de pagar a pensão alimentícia, descabe falar em constrangimento ilegal no ato judicial que decreta a custódia. **Habeas corpus** indeferido.”

Interposto o recurso ordinário, a Subprocuradoria Geral da República, aqui no Superior Tribunal, emitiu parecer com esta ementa:

“Constitucional. Inadimplemento de obrigação alimentícia. Prisão

civil. **Habeas corpus** denegado, em única instância, por tribunal estadual. Recurso ordinário da competência do STJ (art. 105, II, a, da CF).

Em execução da totalidade da dívida pretérita de alimentos, imprescindível para garantir a subsistência da alimentanda, não se justifica o decreto de prisão civil de devedor, cujo inadimplemento restou justificado.

Parecer pelo conhecimento e provimento do recurso.”

Foram-me redistribuídos os autos em 09.12, feita a conclusão em 01.02. É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Em causa própria, alega o advogado-paciente à fl. 94 que, além de “não ser intimado para manifestar-se sobre o cálculo, este não homologado, teve a sua prisão decretada pelo não-pagamento de 47 prestações em atraso da pensão”. A propósito da mora em que incorreu o paciente, disse o Tribunal de Justiça, no acórdão denegatório da ordem:

“A discussão acerca do número de prestações já foi definida, não foram incluídos no cálculo as custas processuais e nem honorários advocatícios.

Toda a questão de estarem incluídas na execução prestações antigas, no meu entender, já deveria ter sido suscitada pelo paciente, em qualquer das diversas vezes que se pronunciou nos autos.

O paciente, salvo melhor entendimento, está se utilizando de todos os meios para protelar o pagamento.

Note-se, o paciente não foi surpreendido com um mandado de citação para pagamento de importância referente a quarenta e sete prestações sob pena de prisão e então necessita deste **habeas corpus**.

Não! O paciente já foi citado outras duas vezes para o mesmo fim, já se manifestou, já compareceu duas vezes pessoalmente em juízo e, agora, quando não há mais como justificar sua inadimplência, argúi a ilegalidade na ordem de prisão.”

Fundou-se o acórdão em precedentes jurisprudenciais, inclusive deste Superior Tribunal, pelos quais “Demonstrado que o paciente não cumpriu sua

obrigação de pagar pensão alimentícia, descabe falar em constrangimento ilegal no ato judicial que decreta a custódia. **Habeas corpus** indeferido” (HC nº 560, DJ de 22.04.91, Ministro William Patterson). Da Quinta Turma, há precedentes no sentido de que “Não constitui constrangimento ilegal a ordem judicial para pagar, em prazo assinado, parcelas alimentícias em atraso” (RHC nº 5.699, DJ de 23.09.96, Ministro José Arnaldo da Fonseca). De igual modo, RHC nº 6.080, DJ de 28.04.97, Ministro Edson Vidigal.

Ocorre, todavia, que a Quinta Turma se ajustou à orientação que o Ministro José Dantas resumiu na seguinte ementa: “Pensão alimentícia. Inadimplemento. Prisão civil. **Habeas corpus**. Seu deferimento parcial, de forma a acomodá-lo à nova orientação pretoriana, sobre reduzir-se às três últimas prestações a exigência do pagamento sob pena de prisão” (RHC nº 7.367, DJ de 03.08.98). Em conclusão, deu-se ali provimento em parte ao recurso, “para conceder a ordem, sujeito o paciente à prisão apenas quanto às três últimas prestações alimentícias, remetendo-se as restantes à execução prevista no art. 732 do CPC”. Em tal linha de pensamento, o recurso da relatoria do Ministro Felix Fischer, assim ementado: “Recurso em **habeas corpus**. Prisão do devedor. Pensão alimentícia. Débitos pretéritos. A Constituição Federal possibilita seja decretada a prisão daquele que, voluntária e inescusavelmente, deixa de cumprir a obrigação alimentar. Não se justifica a prisão por dívida alimentar em processo de execução de débitos bem anteriores. Conforme orientação jurisprudencial mais recente, deve-se reduzir às três últimas prestações alimentícias a exigência do pagamento sob pena de prisão. Recurso parcialmente provido” (RHC nº 7.811, DJ de 13.10.98). S. Exa. honrou-me em seu voto citando-me pelo REsp nº 57.579, para o qual escrevi essa ementa: “Processo Civil. Execução de prestação alimentícia. Formas. Processa-se a execução na forma do disposto no art. 733, quanto às prestações recentemente vencidas (tem-se falado nas três últimas parcelas; no caso, adotou-se essa forma em relação ‘aos alimentos vencidos desde seis meses antes da propositura da execução’). Processa-se a execução na forma do disposto no art. 732, quanto às prestações vencidas anteriormente. Recurso especial do credor dos alimentos, de que a Turma não conheceu” (DJ de 18.09.95).

Acomodando-me ao que o Ministro Dantas denominou de nova orientação, e acolhendo o parecer da Subprocuradoria Geral da República, dou provimento em parte ao recurso, concedendo a ordem para sujeitar o paciente à prisão apenas quanto às três últimas prestações alimentícias, devendo se proceder à execução, quanto as demais, pela forma prevista no art. 732 do Código de Processo Civil.

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 10.214 – MG

(Registro nº 98.0071039-6)

Relator: Ministro Waldemar Zveiter
Recorrente: Oduvaldo William Ruas
Advogados: Sérgio Murilo Diniz Braga e outros
Tribunal de Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais
Impetrado: Juízo de Direito da 7ª Vara de Família de Belo Horizonte -MG
Recorridos: Guilherme Antônio Talin Ruas e outro
Advogados: Sílvio Mafaldo Gonçalves de Sousa e outro

EMENTA: Processo Civil – Mandado de segurança contra ato judicial – Descabimento como sucedâneo do recurso próprio – Recurso desprovido – Exoneração de alimentos – Decisão tomada em face das peculiaridades do caso.

I – Inadmissível é o mandado de segurança contra ato judicial quando neste não restou configurado o **fumus boni juris** ou **periculum in mora**, bem como não se demonstrou que para aquele ato inexistiu recurso cabível, sabido, à luz da doutrina, que inadmissível é o mandado de segurança como substitutivo do recurso próprio, pois por ele não se reforma a decisão impugnada mas apenas se obtém a sustação de seus efeitos lesivos.

II – A decisão que nega tutela antecipada em ação de exoneração de alimentos de filhos maiores, em face das peculiaridades do caso, não se reveste de teratologia ou ilegalidade, nem fere direito líquido e certo do impetrante, a dar ensejo ao **mandamus**.

III – Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Brasília-DF, 7 de junho de 1999 (data do julgamento).

Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Presidente.

Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

Publicado no DJ de 01.07.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Oduvaldo William Ruas contra despacho do MM. Juiz de Direito da Sétima Vara de Família de Belo Horizonte-MG que indeferiu pedido liminar de antecipação de tutela em ação de exoneração de alimentos proposta pelo impetrante, objetivando livrar-se do pensionamento de dois de seus filhos ao argumento de que atingiram a maioridade.

A Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por unanimidade de votos, julgou extinto o processo, tendo a ementa consignado (fl. 86):

“Ementa: Obrigação alimentar – Dupla razão. É carecedor da ação de mandados de segurança o impetrante que teve à sua disposição o agravo de instrumento para corrigir o gravame por não ter alegado o efeito ativo àquele recurso comum.”

Opostos embargos declaratórios foram rejeitados, assim (fls. 103/104):

“Conheço dos embargos, manejados a tempo e modo, rejeitando-os, porém, por buscarem unicamente contraditar as razões postas nos vários votos proferidos, uníssonos no atendimento ao disposto no inciso II do art. 5º da Lei Mandamental nº 1.533/51, de que não se dará mandado de segurança quando se tratar de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correição, disposição legal acolhida em jurisprudência sumulada pelo STF (Enunciado nº 267), não se tratando, no caso, de decisão judicial teratológica ou de flagrante ilegalidade a embasar, aí sim, o recurso à via mandamental.

Ergo, reste despicienda a interposição ou não de agravo de instrumento.”

Inconformado, ainda, interpôs recurso ordinário, com fulcro no art. 105, II, b, da Constituição Federal, aduzindo, em síntese (fls. 109/123):

“– o impetrante ajuizou ação de exoneração de alimentos tendo em vista que dois de seus filhos, a quem lhe competia pensionar, já atingiram a maioridade, o que fez cessar a obrigação alimentar decorrente do pátrio poder, e, também, qualquer representatividade legal da mãe dos alimentandos, devendo a ação ser contra eles dirigida;

– fixados os alimentos destinados aos três filhos em importância equivalente a 30% dos rendimentos do alimentante, à evidência, os alimentos correspondem a 10% para cada qual, e, cessando a obrigação alimentar relativa a dois deles, é evidente que deve o recorrente ser exonerado de parcela correspondente a 20%;

– a decisão singular que negou a tutela antecipada está eivada de ilegalidade e tem feição claramente teratológica, primeiro porque, sendo os alimentos devidos em razão da relação do pátrio poder, finda essa, com o atingimento da maioridade pelo alimentando, cessa o dever de alimentar; segundo, inobstante indevidos, tendo os alimentandos atingido a capacidade civil plena, fere os mais singulares princípios fundamentais do Direito, o fato da mãe dos mesmos estar recebendo, em nome destes, os alimentos, por isso cabível o mandado de segurança, na espécie;

– a possibilidade de se dar efeito ativo ao agravo, referida na decisão recorrida, é matéria ainda discutida em doutrina e jurisprudência, não devendo ser obstáculo à aferição dos pressupostos ensejadores do **mandamus**.”

A douta Subprocuradoria Geral da República opinou pelo não provimento do recurso ao fundamento de que o mandado de segurança não pode ser ajuizado como sucedâneo ou substitutivo de recurso previsto em lei (fls. 139/141).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Com efeito, a jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que inviável o mandado de segurança quando cabível, como na espécie, recurso próprio, previsto na legislação processual, a não ser quando tratar-se de decisão manifestamente ilegal ou teratológica, que macule direito líquido e certo. Tratando-se, no caso, de decisão interlocutória, poderia o impetrante ter manejado o competente agravo de instrumento, onde as questões de fato mereceriam melhor análise.

Confira-se:

“Recurso ordinário em mandado de segurança. Decisão interlocutória. Carga decisória. Lei nº 9.139/95. 1. Possuindo o despacho judicial carga decisória, mormente quando gravoso a uma das partes, pode ser objeto de agravo de instrumento. 2. A partir da Lei nº 9.139/95, ao agravo de instrumento poderá o Relator conferir efeito suspensivo para evitar dano irreparável. Nessa hipótese, a impetração de mandado de segurança não tem cabimento, devendo a parte utilizar o recurso próprio estabelecido na legislação processual. 3. Recurso ordinário improvido.” ROMS nº 9.235-SE, Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 08.03.99.

“Processual Civil – Recurso ordinário – Mandado de segurança impetrado contra ato judicial concessivo de liminar – Interposição simultânea de agravo de instrumento para desafiar a mesma decisão interlocutória – Incabimento do **mandamus**”. 1. A jurisprudência sumulada da Suprema Corte (Súmula nº 267-STF) e a legislação de regência (Lei nº 1.533/51) vedam expressamente a impetração de mandado de segurança como sucedâneo de recurso previsto nas normas processuais. 2. Recurso ordinário conhecido e improvido. Decisão unânime.” ROMS nº 9.385-RS, Ministro Demócrito Reinaldo, DJ de 29.03.99.

“Processo Civil. Mandado de segurança contra ato judicial recorrível. Descabimento. Súmula-STF, Enunciado nº 267. Decisão teratológica. Inexistência na espécie. Recurso desprovido. Bem agiu o egrégio Tribunal de segundo grau ao denegar a segurança impetrada contra ato judicial que não conheceu dos declaratórios opostos à sentença que julgou improcedentes embargos à ação monitória. II – Nos termos do Enunciado nº 267 da Súmula-STF, reforçado após a Lei nº 9.139/95, que deu nova redação ao art. 558, CPC, ‘não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição’.” ROMS nº 9.147-SP, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 12.04.99.

“Processo Civil. Mandado de segurança contra ato judicial. Descabimento como sucedâneo do recurso próprio. Recurso desprovido. No sistema anterior à Lei nº 9.139/95, descabia, exceto em casos de abuso ou manifesta teratologia, a pretensão de atacar diretamente a decisão judicial pela via do *writ*, uma vez que o mandado de segurança contra ato judicial recorrível vinha sendo admitido, por construção doutrinário-

jurisprudencial, para comunicar efeito suspensivo ao recurso dele desprovido, em face da probabilidade de lesão dificilmente reparável. Com a referida lei, que deu nova redação ao art. 558, CPC, outra é a sistemática. II – Nos termos do Enunciado nº 267 da Súmula-STF, reforçado após a Lei nº 9.139/95, que deu nova redação ao art. 558, CPC, ‘não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição’.” ROMS nº 8.472-RJ, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 12.04.99.

“Processual Civil – Mandado de segurança – Ato judicial – Arrematação – Instituição financeira sob regime de administração. I – Inadmissível é o mandado de segurança contra ato judicial quando neste não restou configurado o **fumus boni juris** ou **periculum in mora**, bem como não se demonstrou que para aquele ato inexistiu recurso cabível, sabido, à luz da doutrina, que inadmissível é o mandado de segurança como substitutivo do recurso próprio, pois por ele não se reforma a decisão impugnada mas apenas se obtém a sustação de seus efeitos lesivos. II – Configurada a legitimidade da arrematação, eis que o banco exequente não estava sujeito à alegada intervenção mas, sim, sob regime de administração especial temporária que não afeta o curso regular dos negócios da instituição financeira. III – Recurso improvido.” ROMS nº 5.438-SP, Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 13.10.98.

Correto, portanto, o aresto atacado.

Ressalto que as considerações postas, no sentido da possibilidade de se dar efeito ativo ao agravo, com a concessão da tutela antecipada em segunda instância, embora enseje discussões doutrinárias e jurisprudenciais, como assinala o recorrente, não foi a única, inserindo-se mais como reforço de argumentação, conforme ficou expresso no julgamento dos embargos declaratórios, decisivo, para o caso, o Enunciado nº 267 do STF.

Não vislumbro tenha a decisão de primeira instância ocorrido em manifesta ilegalidade ou teratologia a justificar a impetração do *writ*.

Para negar a tutela antecipada na ação de exoneração de alimentos o MM. Juiz teceu as seguintes considerações (fl. 42):

“Efetivamente, doutrina e jurisprudência são uníssonas no sentido de que existem duas ordens de obrigações alimentares, uma o filho menor, decorrente do pátrio poder, e outra, fora do pátrio poder, vinculada à relação de parentesco.

.....

... tivesse razão ao autor quanto ao entendimento de que os alimentos foram fixados em dez por cento para cada filho, a meu sentir seria desnecessária a ação exoneratória, pois poderia ser formulado simples pedido nos próprios autos onde foram fixados os alimentos. Mas no presente caso isto não seria possível.

Os alimentos foram fixados em trinta por cento dos rendimentos dos autos para os três filhos, mas não houve individualização de qual o percentual que seria para cada filho, não sendo a presunção de que foi dez por cento para cada menor tão tranqüila como pretende o autor.

Nestas condições, a meu sentir, a menor deve ser chamada ao processo, através de sua representante legal, para que, se lhe aprovar, defenda-se.

.....

... não tendo constado no acordo o percentual que seria para cada alimentando, a exoneração liminar do autor de pensionar, na forma pretendida, estaria sendo feita por presunção, a meu sentir, não autorizada nos autos.

Dessa forma não é certo que, na hipótese de exoneração do autor da obrigação de pensionar os dois filhos maiores, venha a pensão para a filha menor ser fixada em dez por cento dos rendimentos do autor. Ao contrário, a referida menor deverá ter amplo direito de discutir a questão, caso queira. Obviamente que é até possível que venha o autor ser exonerado de pensionar os filhos maiores e que a pensão para a filha seja fixada em dez por cento, sendo certo também que é até possível que ela concorde com a pretensão do autor, mas isto é outra história.

Assim sendo, tenho que deve ser indeferida a liminar de exoneração de pensionar e, pelas mesmas razões supra, também não podem ser deferidas as liminares alternativas, pois não se sabe o percentual que pertence à menor.

Por fim, apenas para registro, observo que as provas documentais constantes dos autos apensos – da ação revisional anteriormente proposta pelo ora autor, cujo pedido foi julgado improcedente por este Juízo e confirmado pelo egrégio tribunal em 6 de maio do corrente ano – demonstram que os ora réus naquela ocasião, estavam estudando, um em curso superior, o que revela a possibilidade de maiores discussões quanto à pretensão do autor.”

Ao contrário do que afirma o recorrente, a tão-só maioria não cessa o dever de prestar alimentos, porque esses são devidos, em função do pátrio poder, mas, também, em razão da relação de parentesco.

Como bem observa **Yussef Said Cahali**:

“A obrigação alimentar não se vincula ao pátrio poder, mas à relação de parentesco, representando uma obrigação mais ampla que tem seu fundamento no art. 397 do Código Civil; tem como causa jurídica o vínculo ascendente-descendente.

A obrigação alimentar é recíproca (CC, art. 397), nasce depois de cessada a menoridade e, com isto, o pátrio poder, não mais encontrando limitação temporal; sujeita-se, contudo, aos pressupostos da necessidade do alimentando e das possibilidades do alimentante (CC, art. 399), exaurindo-se o seu adimplemento numa obrigação de dar, representada pela prestação periódica de uma quantia fixada segundo aquelas condições; não compreende, necessariamente, as despesas com a educação.”

Portanto, ainda que se entenda que fica o pai desobrigado de prestar alimentos a filho que atingiu a maioridade, aqueles podem ser devidos, se verificamos os pressupostos do art. 399 do Código Civil.

Por isso, não é teratológica a decisão que nega a tutela antecipada, atenta, não só a essa particularidade, como às outras que menciona.

Aliás, já decidiu esta Corte: “O fato da maioria não sempre significa não sejam devidos alimentos. Hipótese em que o acordo que estabeleceu a pensão foi concluído quando os filhos já eram maiores” (REsp nº 4.347-CE, Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 25.02.91).

Forte em tais lineamentos, nego provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 64.157 – RJ

(Registro nº 95.0019336-1)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
Recorrente: Construtora Argon S/A
Advogados: Carlos Eduardo Ferreira Rocha e outro
Recorrentes: Maria Auxiliadora do Nascimento e outro

Advogados: João Tancredo e outro

Recorridos: Os mesmos

EMENTA: Indenização de direito comum – Concubina e filho – Litisconsórcio necessário – Questão que não foi desafiada pela decisão recorrida.

1. O acórdão recorrido não desafiou a questão da Súmula nº 35 do Supremo Tribunal Federal, limitando-se a afirmar a condição de mãe e representante do filho, advindo de convivência **more uxorio**, com isso capaz de possível indenização, além de ter afirmado, expressamente, que a questão da legitimidade da concubina não foi objeto do despacho agravado de saneamento do processo. Não pode prosperar o recurso especial que viceja nesse terreno baldio o prequestionamento.

2. Em ação indenizatória, a mulher e demais filhos não são litisconsortes necessários da concubina e do filho menor da vítima, autores da ação.

3. Recurso especial da empresa-ré não conhecido e recurso especial da concubina e do filho conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 10.05.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Construtora Argon S/A (fls. 127 a 143) e Maria Auxiliadora do Nascimento e outro

(fls. 145 a 157) interpõem recursos especiais, o primeiro com fundamento nas alíneas **a** e **c** e o segundo com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido, em agravo de instrumento, pela 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado, **verbis**:

“(…)

Embora a concubina não possa ser considerada meeira, poderá pleitear indenização para si e como representante de filho menor.

Conveniência de ser reconhecido o litisconsórcio da viúva do falecido por si e por representar os filhos menores advindos da constância do casamento.” (fl. 105)

Sustenta a primeira recorrente violação aos artigos 226, **caput**, e § 3ª, da Constituição Federal, 231, incisos I, II e III, do Código Civil e 240 do Código Penal, além de dissídio jurisprudencial.

No tocante ao art. 226, **caput**, e § 3ª, da Constituição Federal, alega que foi mantida a distinção do conceito de casamento e união estável, não gozando esta última da mesma proteção conferida à família derivada do casamento.

Aduz, ainda, violação ao art. 231, incisos I, II e III, do Código Civil, pois a segunda recorrida descumpriu suas obrigações conjugais, cometendo um dos principais delitos contra a família, o adultério, previsto no art. 240 do Código Penal, visto que já era casada com outro homem, não tendo, portanto, legitimidade para reclamar indenização do falecido.

Aponta dissídio jurisprudencial com a Súmula nº 35-STF e com julgado do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Sustentam os segundos recorrentes que o tribunal **a quo**, ao reconhecer a existência de litisconsórcio ativo necessário entre os recorrentes e os demais parentes do **de cujus**, determinando a ciência dos mesmos para integrarem a lide, violou o art. 47 do Código de Processo Civil, pois não configura o presente caso litisconsórcio necessário, mas, sim, direitos autônomos, em que o exercício de um não prejudica os direitos dos demais. Esclarece, ainda, que a natureza jurídica da ação de reparação de dano é de direito obrigacional e não de caráter alimentar ou hereditário.

Argumenta, por fim, que, não havendo previsão legal do litisconsórcio necessário, o juiz não pode impor a formação do litisconsórcio facultativo, sob pena de violação ao art. 46 do Código de Processo Civil.

Oferecidas contra-razões (fls. 159/160 e 165 a 169), os recursos especiais foram admitidos (fls. 178 a 180).

Houve recurso extraordinário do primeiro recorrente (fls. 109 a 125), inadmitido (fls. 178 a 180), não constando a interposição de agravo de instrumento (fl. 186v.).

Opina o ilustrado Subprocurador-Geral da República, Dr. José Antônio Leal Chaves, pelo provimento dos dois recursos especiais.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (Relator): Ação de indenização de direito comum ajuizada pela companheira e filha da vítima. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro decidiu pela legitimidade da concubina para pleitear indenização para si e como representante do filho menor e, também, pelo litisconsórcio da viúva por si e pelos filhos menores. O especial da empresa-ré pretende discutir o direito da concubina casada de ingressar em Juízo para requerer indenização pela morte do amásio, também casado, enxergando violação ao que dispõe a Súmula nº 35 do Supremo Tribunal Federal, apontando, ainda, violação aos artigos 226, § 3º, da Constituição Federal, 231, I, II e III, do Código Civil, e 240 do Código Penal. O segundo recurso investe contra o litisconsórcio da esposa da vítima e dos demais filhos, enxergando violação ao art. 47 do Código de Processo Civil.

Quanto ao primeiro recurso, a violação constitucional não tem lugar no especial. A regra do art. 231 do Código Civil não foi desafiada pelo acórdão recorrido. O que está no acórdão recorrido é que o agravo “motiva-se pelo fato de que o douto juiz monocrático ter indeferido o pedido de chamamento dos demais filhos do falecido, bem como quanto à legitimidade da autora concubina permanecer no pólo ativo da demanda, apesar de seu estado civil de casada com outrem, não com o falecido”. Para o acórdão recorrido, sobre a última questão, ou seja, sobre a legitimidade da concubina, “silenciou o saneador. A primeira foi repelida ao argumento da inexistência de litisconsórcio ativo necessário”. Vê-se, portanto, que o despacho de saneamento do processo também não tratou da situação jurídica da concubina. É certo que o acórdão recorrido, ainda que não tenha o juiz enfrentado a questão na decisão agravada, asseverou que “embora a concubina não possa ser considerada meeira como se intitula, já que o **de cujus** tinha a condição de legitimamente casado com outra e não com ela, **in casu**, esta é representante de filho menor advindo da relação **more uxorio** e, portan-

to, capaz de possível indenização”. Assim, claramente, o acórdão recorrido não desafiou a Súmula nº 35 do Supremo Tribunal Federal, mas, tão-somente, tratou de considerar possível o recebimento da indenização porque representante de filho menor, advindo da convivência **more uxorio**. Por último, vale lembrar que esta Corte, Relator o Ministro Eduardo Ribeiro, considerou não existir “impedimento que o homem casado, além da sociedade conjugal, mantenha outra, de fato ou de direito, com terceiro” (REsp nº 47.103-SP, DJ de 13.02.95). Em resumo: eu não conheço do especial da empresa-ré.

No que concerne ao segundo recurso, a violação ao art. 47 do Código de Processo Civil está presente. Trata-se de ação de indenização ajuizada por quem tem interesse na lide, não sendo possível impor a quem quer que seja que venha a Juízo litigar. Não há como reconhecer que o eventual direito que uma determinada pessoa possa ter em conjunto com outras seja motivo para impor a incidência da regra do art. 47 do Código de Processo Civil. Como é sabido, o litisconsórcio já é uma exceção ao princípio da liberdade de litigar. Por essa razão é que, em regra, o litisconsórcio necessário é passivo, sendo que o litisconsórcio necessário ativo aparece sob o comando legal (v. art. 10 do Código de Processo Civil). No caso, não há falar em litisconsórcio necessário para obrigar eventual titular de direito a percepção de indenização de vir a Juízo. Eu conheço e provejo o segundo recurso especial.

Em conclusão: eu não conheço do primeiro recurso e conheço e provejo o segundo.

RECURSO ESPECIAL Nº 64.995 – SP

(Registro nº 95.0021136-0)

Relator: Ministro Nilson Naves
Recorrente: Solidum Empreendimentos Mobiliários e Imobiliários Ltda
Advogados: José Luiz Pires de Oliveira Dias e outros
Recorrido: José Adolpho Bastos
Advogados: Eglon Jorge Martins de Siqueira e outro

EMENTA: Execução de sentença em ação ordinária.

1. Limites da liquidação. Falta de prequestionamento da matéria relativa ao art. 610 do Código de Processo Civil. 2. Caso em que *não* era de se

proceder à liquidação por artigos. Inocorrência de ofensa ao art. 609. 3. Multa diária. Em se tratando de multa com o intuito de obrigar o vencido a cumprir a sentença, não se aplica o disposto no art. 920 do Código Civil. De mais a mais, trata-se, na espécie, de recurso deficiente (Súmula nº 284-STF). 4. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Carlos Alberto Menezes Direito. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Costa Leite e Waldemar Zveiter.

Brasília-DF, 17 de setembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Presidente.

Ministro NILSON NAVES, Relator.

Publicado no DJ de 15.03.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Trata-se de ação ordinária na fase de execução, apelando a ré da sentença que,

“... decidindo que não houve cumprimento da obrigação imposta pela sentença exequenda, homologou conta elaborada para apurar o **quantum** da multa devida desde o fim do prazo para execução da obrigação até a data de elaboração da conta.

Argúi a apelante nulidade da sentença ou reforma quanto ao mérito.”

A apelação foi provida em parte e embargos de declaração foram recebidos, para a exclusão de índices (de 70,28% e o relativo às diferenças entre o IPC e o BTN no período de 03/90 e 05/90).

Daí o recurso especial, alegando a ré que

“... o acórdão teria violado os arts. 609 e 610, ambos do CPC, e 920 do CC, na medida em que entende que o julgado não pode prevalecer, posto que a execução do julgado deveria ser feita através de liquidação por

artigos, com rito ordinário. Ademais, a execução do julgado teria modificado o seu conteúdo e era o caso de se aplicar a regra do art. 920 do CC. Apontou, ainda, dissídio jurisprudencial (fls. 1586/1601).”

Foi o recurso admitido quanto aos arts. 609 e 920, **in verbis**:

“Contudo, e não obstante a fundamentada conclusão da egrégia Turma Julgadora, tangentemente à questão da incidência dos arts. 609 do CPC e 920 do CC, configuram-se os pressupostos de admissão, devendo ser processado o apelo para que o egrégio Superior Tribunal de Justiça possa pronunciar-se a respeito.

A matéria legal controvertida, e referente ao procedimento da execução do julgado e da multa cominatória, foi satisfatoriamente exposta na petição de interposição e devidamente examinada pelo acórdão, estando atendido, pois, o requisito do prequestionamento.

Por outro lado, não se vislumbra a incidência dos demais vetos regimentais ou sumulares.

Quanto ao dissídio alegado.

A divergência jurisprudencial não é suscetível de se caracterizar, pois seria necessário, com efeito, como pressuposto para aferir a contraposição dos arestos trazidos como paradigmas...”

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Na sentença exeqüenda, decidiu-se que a ré deveria, “no prazo máximo de 90 (noventa) dias, executar os serviços de aterro (mais 50cm) e de enrocamento dos lotes 25 e 27, do loteamento denominado ‘Marina Canal Guarujá’, conforme verificado no laudo do perito judicial”, e que a não-realização das obras, ou a sua não-conclusão, implicaria “no pagamento de multa diária de 28 (vinte e oito) OTNs”. “Findo o prazo mencionado”, disse ainda o juiz, “o perito irá ao local para vistoria e elaborará laudo sucinto do constatado nos lotes objeto da lide”.

Alega-se então, nas razões de interposição do especial, que o acórdão recorrido modificou a sentença exeqüenda, daí ter contrariado o art. 610 do Código de Processo Civil. Neste ponto, no entanto, como advertiu o despacho local, à espécie se aplica o princípio inserto nas Súmulas n^{as} 282 e 356-STF, **verbis**: “O dispositivo legal referente ao art. 610 do CPC, tido como violado,

não foi apreciado pelo acórdão recorrido de modo explícito, não se configurando, assim, o indispensável prequestionamento viabilizador da instância excepcional”.

Noutro aspecto dos autos, alega a recorrente que o caso estaria exigindo que se alegasse e provasse, **verbis**: “deverá haver discussão, produção de provas e, principalmente, sentença de liquidação que, após o exaurimento das vias recursais, aí sim constituirá verdadeiro título executivo”. Por isso, aponta ofensa ao art. 609. Contudo, razão não lhe assiste. Não era mesmo caso de se proceder à liquidação por artigos, consoante bem anotou o acórdão, nestas passagens:

“Como consequência desse entendimento, a posição do perito, encampada pela sentença, é a de que a ré não cumpriu sua obrigação.

Nada obstava, por isso, que se apurasse a multa devida, não se justificando o excesso de formalismo pretendido pela apelante.

Se a multa estava na pendência do descumprimento da obrigação, uma vez demonstrado aquele, não havia razão para postergar a exigência da cominação.

A homologação da conta foi, portanto, posterior à solução do pressuposto da sua exigência.

Não há falar, pois, em violação dos artigos 485, II, e 609 do Código de Processo Civil, nem do artigo 93, IX, da Constituição Federal.”

Menciona-se, outrossim, a falta de citação para o cumprimento do julgado. Só que, vindo o especial fundado apenas na alínea c, divergência, no particular, não existe, porquanto, aqui, “foi ela mesma que, após extrair Carta de Sentença, providenciou o início da execução, provocando a citação do autor”.

Por último, alega-se que foi ofendido o art. 920 do Código Civil, visto que, segundo as razões do especial, “a recorrente pleiteou que a multa cominatória fosse limitada ao valor principal, qual seja, o do custo da obra objeto da condenação (Código Civil, art. 920). A esse respeito, vale consignar que o valor total da multa moratória encontrado na conta (266.775,72 BTN/TR), à época de sua elaboração já era muito superior ao montante da obrigação principal”.

Neste ponto, quer-me parecer deficiente o recurso, porque nele não se encontra descrito o valor da obrigação principal, não se podendo, à falta de elementos para o confronto, saber se a multa excede ao valor dessa obrigação. Caso, portanto, da Súmula nº 284. Doutro lado, acho que, semelhantemente ao acórdão recorrido, proferido no mês de abril de 1994, o aludido art. 920 “não

tem aplicação, porque no caso não se cuida de cláusula penal, mas de multa destinada a compelir o devedor a ser adimplente”.

Há julgados recentes desta Turma dando pela incidência da limitação, nos quais ficamos vencidos eu e o Ministro Zveiter. Foi o caso, por exemplo, do REsp nº 128.260, assim ementado pelo Ministro Eduardo: “Multa moratória diária. Incidência da limitação imposta pelo artigo 920 do Código Civil” (DJ de 06.04.98). Ao que penso, no entanto, existe diferença, porque, no precedente, tratou-se de multa prevista em contrato, mas, no caso sob exame, trata-se de multa com o objetivo de se obrigar o vencido a cumprir a sentença. Diferentes, portanto, os casos. Indica-se, entretanto, dissídio com o REsp nº 13.416, Quarta Turma, Ministro Sálvio, **verbis**: “É da índole do sistema processual que, inviabilizada a execução específica, esta se converterá em execução por quantia certa, respondendo o devedor por perdas e danos, razão pela qual aplicáveis os princípios que norteiam os arts. 920 e 924 do Código Civil” (DJ de 13.04.92).

Em suma, voto pelo não-conhecimento do recurso: quanto ao último ponto, pela aplicação da Súmula nº 284-STF. Vencido que seja, conheço em parte do recurso (pelo dissídio com o REsp nº 13.416, exatamente sobre o último ponto), mas lhe nego provimento.

RECURSO ESPECIAL Nº 73.384 – PR

(Registro nº 95.0044016-4)

Relator: Ministro Nilson Naves
Relator p/ Acórdão: Ministro Eduardo Ribeiro
Recorrente: Antônio Garbelini
Advogado: Antônio Garbelini Júnior
Recorrido: Banco do Estado do Paraná S/A
Advogados: Odair Buzato e outros

EMENTA: Coisa julgada – Limites objetivos e subjetivos.

A sentença proferida em embargos à execução, na qual se discutia a liquidez de dívida representada por contrato não faz coisa julgada em relação a execução de cambial, ainda que dizendo com a mesma dívida. Tanto mais que não há identidade de partes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, vencido o Sr. Ministro-Relator, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Carlos Alberto Menezes Direito e Costa Leite.

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

Ministro COSTA LEITE, Presidente.

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator designado.

Publicado no DJ de 22.03.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: A sentença acolheu os embargos, segundo estas conclusões:

“3. Retirada, portanto, a eficácia executória do título de crédito, motivador da execução, em relação a seu emitente, pela declaração de sua iliquidez, – ilíquido também é esse título de crédito em relação a seus avalistas, dentre os quais o embargante nestes autos, que solidariamente, na ordem material, responsabilizou-se por seu pagamento.

Dessa forma, ilíquido que é em face do emitente, ilíquido – reafirme-se – ante seu avalista, porque referente ao mesmo débito exigido na ação de execução.

Diante do exposto, e de tudo mais que dos autos consta, julgo procedentes os presentes embargos, ante a iliquidez do crédito levado à execução e, de conseqüência, decreto a extinção da ação de execução que se promove nos autos de nº 115/88, levantando-se as penhoras ali realizadas.

Condeno o embargado no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em Cr\$ 80.000,00 (oitenta mil cruzeiros), atendidos os critérios estabelecidos pelo § 4º do art. 20 do CPC.”

Mas o acórdão deu provimento à apelação do credor, conforme esta ementa:

“Embargos à execução, fundada em contrato de abertura de crédito e em nota promissória.

Opostos, separadamente, embargos à execução, fundada em contrato de abertura de crédito, quanto à devedora principal, e em nota promissória, quanto aos avalistas, a carência da ação executiva, por iliquidez do título, pronunciada na ação incidental ajuizada pela primeira, não alcança os demais executados, nem dá lugar à procedência dos embargos ajuizados por estes, que devem ser julgados tendo em vista a respectiva causa de pedir.”

Entendeu que, em conclusão:

“4. Portanto, alternativa não há que a de dar-se provimento à nova apelação do embargado, a fim de que, anulada a sentença, outra seja proferida, decidindo-se as questões suscitadas nos embargos, inclusive, se for o caso, aquelas levantadas na petição de fls. 201/205-TA (sobre a qual é de ser ouvida a parte adversa), salvante, como é óbvio, a respeitante à inépcia da petição inicial da execução, já afastada em segundo grau.”

Rejeitados os embargos de declaração que ofereceu, o avalista ingressou com recurso especial, alegando que o acórdão recorrido “não pode prevalecer, por violar diversos dispositivos legais, a saber o art. 6º da Lei nº 4.657/42 e os arts. 462, 467, 468, 473 e 474, do Código de Processo Civil...”.

E o recurso foi admitido pelo despacho de fls. 335/6.

É o relatório.

VOTO-VENCIDO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Diz o acórdão que:

“O Banco do Estado do Paraná S/A ingressou com execução de título executivo extrajudicial contra Cooperativa Regional de Cafeicultores ‘Norte do Paraná’, como devedora principal, e Júlio Alfredo Uchoa, Pedro Elly Tramontini e Antônio Garbelini na qualidade de avalistas da referida cooperativa, alegando, em suma, que com esta última firmara contrato de financiamento de Cz\$ 16.000.000,00, vencível em 24 de fevereiro de 1988, quando então o saldo devedor teria que ser pago com os acréscimos pactuados. Disse ainda que a título de garantia desse empréstimo a devedora emitiu uma nota promissória de Cz\$ 24.000.000,00, com o mesmo vencimento, avalizada pelos demais executados, e ainda entregou

em penhor 11.000 sacas de café beneficiado, tipo '6', com 60,5 kg cada saca..."

.....

“Em razão do contrato de abertura de crédito referido acima, a executada é devedora da importância de Cz\$ 41.368.271,33 (quarenta e um milhões, trezentos e sessenta e oito mil, duzentos e setenta e um cruzados e trinta e três centavos), valor esse que deverá ser acrescido de juros legais, juros de mora de 1% ao mês,..."

A execução foi separadamente embargada, pela Cooperativa (avalizada) e por Antônio Garbelini (um dos avalistas). Tudo indica que a dívida era a mesma, garantida pelo contrato de financiamento, assinado pela Cooperativa, e pela nota promissória, também assinada pelos avalistas. Quanto aos embargos tentados pela Cooperativa, restou decidido que:

“Execução fundada em contrato de financiamento. Exibição apenas da última página do extrato de conta-corrente. Não demonstração, também, dos elementos que compõem o valor que está sendo executado. Honorários advocatícios: critério para o arbitramento em embargos à execução. Apelação parcialmente provida.

1. Fundamentando-se a execução contra o devedor principal no contrato de financiamento e sendo o principal do pedido muito superior ao que figura nesse contrato e bem assim na nota promissória que lhe serve de garantia, o credor deve demonstrar mediante extrato completo de contas-correntes que o valor cobrado foi calculado de acordo com as cláusulas ajustadas. Se não o faz ao requerer a execução, nem na impugnação aos embargos, e nem ainda, nas razões de apelação, é de rigor a confirmação da sentença que deu pela carência da ação de execução, diante da iliquidez do questionado crédito.

2. Julgados procedentes os embargos opostos à execução, os honorários advocatícios devem ser arbitrados consoante apreciação equitativa do juiz (art. 20, § 4º, do CPC). Apelação parcialmente provida para esse fim.”

A iliquidez proclamada foi total, quanto ao total da dívida. Outra solução não me parece admissível, tratando-se de uma única dívida, embora garantida por dois títulos, o contrato e a nota promissória: a iliquidez que tornou nula uma execução há de tornar nula a outra, tal como decidiu o dr. juiz, cuja senten-

ça, em seu final, deixei transcrita no relatório, e da qual recolho também estes tópicos:

“2. Em síntese, essa decisão declarou a iliquidez do título de crédito levado à execução que, por seu avalista, também nestes embargos é fustigado, objetivando-se a retirada de sua eficácia.

Essa declaração jurisdicional afeta, não somente a relação credor-emitente mas, igualmente, seu avalista; no caso, o embargante. Não se trata de extensão dos efeitos da coisa julgada, lá produzida, porque o embargante dos presentes autos não participou daquela relação jurídica processual, mas de fato jurídico superveniente e que se impõe a tomada em consideração por esta decisão (art. 462, CPC), vez que extintivo do direito à execução do embargado.”

Conheço do recurso especial e lhe dou provimento, para restabelecer a sentença.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: O acórdão acentuou que nos embargos em que proferida sentença se discutia a liquidez de dívida representada por contrato e no presente caso trata-se de dívida representada por título cambial. Considerando que distintos os títulos executivos, entendeu que diversas as hipóteses.

A mim se me afigura correto o decidido. Ademais, embora se pretenda procurar base no artigo 462 do Código de Processo Civil, em verdade estendeu-se a terceiro o julgamento proferido naquele outro processo. A coisa julgada só opera entre as partes. Não apenas é insuscetível de prejudicar, mas também de beneficiar a outros que não os que figuram no processo, regra que já vem das Ordenações. Acresce que igualmente não se atentou para os limites objetivos da coisa julgada. Iliquidez diz com a motivação do julgado.

Peço vênia para não conhecer do recurso.

VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Relembro a hipótese fazendo a leitura do voto ofertado pelo eminente Ministro-Relator Nilson Naves, assim:

“O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Diz o acórdão que:

‘O Banco do Estado do Paraná S/A, ingressou com execução de título executivo extrajudicial contra Cooperativa Regional de Cafeicultores ‘Norte do Paraná’ como devedora principal, e Júlio Alfredo Uchoa, Pedro Elly Tramontini e Antônio Garbelini na qualidade de avalistas da referida cooperativa, alegando, em suma, que com esta última firmara contrato de financiamento de Cz\$ 16.000.000,00, vencível em 24 de fevereiro de 1988, quando então o saldo devedor teria que ser pago com os acréscimos pactuados. Disse ainda que a título de garantia desse empréstimo a devedora emitiu uma nota promissória de Cz\$ 24.000.000,00, com o mesmo vencimento, avalizada pelos demais executados, e ainda entregou em penhor 11.000 sacas de café beneficiado, tipo ‘6’, com 60,5 kg cada saca...’

.....
‘Em razão do contrato de abertura de crédito referido acima a executada é devedora da importância de Cz\$ 41.368.271,33 (quarenta e um milhões, trezentos e sessenta e oito mil, duzentos e setenta e um cruzados e trinta e três centavos), valor esse que deverá ser acrescido de juros legais, juros de mora de 1% ao mês...’

A execução foi separadamente embargada, pela Cooperativa (avaliada) e por Antônio Garbelini (um dos avalistas). Tudo indica que a dívida era a mesma, garantida pelo contrato de financiamento, assinado pela Cooperativa, e pela nota promissória, também assinada pelos avalistas. Quanto aos embargos intentados pela Cooperativa, restou decidido que:

‘Execução fundada em contrato de financiamento. Exibição apenas da última página do extrato de conta-corrente. Não demonstração, também, dos elementos que compõem o valor que está sendo executado. Honorários advocatícios: critério para o arbitramento em embargos à execução. Apelação parcialmente provida.

1. Fundamentando-se a execução contra o devedor principal no contrato de financiamento e sendo o principal do pedido muito superior ao que figura nesse contrato e bem assim na nota promissória que lhe serve de garantia, o credor deve demonstrar mediante extrato completo de contas-correntes que o valor cobrado foi calculado de

acordo com as cláusulas ajustadas. Se não o faz ao requerer a execução, nem na impugnação aos embargos, e nem ainda, nas razões de apelação, é de rigor a confirmação da sentença que deu pela carência da ação de execução, diante da iliquidez do questionado crédito.

2. Julgados procedentes os embargos opostos à execução, os honorários advocatícios devem ser arbitrados consoante apreciação eqüitativa do juiz (art. 20, § 4º, do CPC). Apelação parcialmente provida para esse fim.’

A iliquidez proclamada foi total, quanto ao total da dívida. Outra solução não me parece admissível, tratando-se de uma única dívida, embora garantida por dois títulos, o contrato e a nota promissória: a iliquidez que tornou nula uma execução há de tornar nula a outra, tal como decidiu o dr. juiz, cuja sentença, em seu final, deixei transcrita no relatório, e da qual recolho também estes tópicos:

‘2. Em síntese, essa decisão declarou a iliquidez do título de crédito levado à execução que, por seu avalista, também nestes embargos é fustigado, objetivando-se a retirada de sua eficácia.

Essa declaração jurisdicional afeta, não somente a relação credor-emitente mas, igualmente, seu avalista: no caso, o embargante. Não se trata de extensão dos efeitos da coisa julgada, lá produzida, porque o embargante dos presentes autos não participou daquela relação jurídica processual, mas de fato jurídico superveniente e que se impõe a tomada em consideração por esta decisão (art. 462, CPC), vez que extintivo do direito à execução do embargado.’

Conheço do recurso especial e lhe dou provimento, para restabelecer a sentença.”

Desse douto voto dissenteu o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro com os seguintes fundamentos:

“O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: O acórdão acentuou que nos embargos em que proferida sentença se discutia a liquidez de dívida representada por contrato e no presente caso trata-se de dívida representada por título cambial. Considerando que distintos os títulos executivos, entendeu que diversas as hipóteses.

A mim se me afigura correto o decidido. Ademais, embora se pretenda procurar base no artigo 462 do Código de Processo Civil, em verdade estendeu-se a terceiro o julgamento proferido naquele outro processo. A coisa julgada só opera entre as partes. Não apenas é insuscetível de prejudicar, mas também de beneficiar a outros que não os que figuram no processo, regra que já vem das Ordenações. Acresce que igualmente não se atentou para os limites objetivos da coisa julgada. Iliquidez diz com a motivação do julgado.

Peço vênias para não conhecer do recurso.”

Solicitei vista dos autos ante a divergência e trago agora os autos em mesa:

No ponto dispôs o acórdão que o texto do *artigo 462 do Código de Processo Civil* também não pode ser invocado para justificar a extinção deste processo ante a iliquidez do título exequendo, proclamada no julgamento dos embargos ajuizados pela Cooperativa.

É que, assevera, consoante se infere da petição inicial da execução, no trecho acima transcrito, o apelante fundou a ação executiva exclusivamente no contrato, no que tange à Cofenorpa, estribando-se, porém, unicamente na cambial, no tocante aos avalistas.

Desse modo, continua o aresto, a iliquidez do crédito e do título a que se refere o acórdão, cuja ementa foi transcrita na sentença apelada, concerne tão-somente ao crédito que o apelante tem em relação à Cooperativa (que é bem maior do que aquele que o recorrente possui em relação aos avalistas), e ao título executivo em que se respaldou a execução no tocante à Cofenorpa (que é o contrato, não a cambial); a leitura integral do mencionado acórdão não deixa dúvida a esse respeito, malgrado a alusão de passagem nele feita à promissória.

Destarte, pronunciada a carência da ação executiva referentemente à Cooperativa, a extinção do processo ocorreu apenas em relação à avalizada, não podendo alcançar os avalistas da nota promissória, que apóia a execução quanto a estes.

Com efeito, a liquidez da cambial é evidente e sequer foi discutida neste processo, notando-se que a petição inicial da ação executiva consigna que os avalistas devem responder pelo débito “... somente até o valor da cártula que avalizaram, com os acréscimos de juros, correção monetária, honorários advocatícios e demais encargos, contados a partir do vencimento da mesma” (Acórdão nº 3.180, de 19.05.92, ref. Apel. Cível nº 42.549-2, de Jacarezinho).

Para dar respaldo a essa distinção, traz o acórdão recorrido precedente do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro no Recurso Especial nº 3.593-RS e ainda o Recurso Especial nº 3.257-RS de minha relatoria. Transcrevendo a ementa que escrevi para o acórdão nos seguintes termos (fl. 267):

“A doutrina se assentou em que a autonomia da nota promissória não se abala pelo fato de estar presa a contrato. Assim, não se teria inexecutável a cambial ao argumento de que esteja presa a contrato de abertura de crédito, eis que também o entendimento pretoriano realça a sua autonomia e executoriedade, ostentando sua eficácia no direito material que a regula quanto à sua constituição e formalidades extrínsecas.”

Assim, peço vênias ao Sr. Ministro-Relator para manter-me fiel a estes precedentes e não admitir a contaminação da cambial pela proclamada iliquidez do contrato: a uma em face da autonomia que ostenta. A outra por não ver violado o art. 462 do CPC, eis que a decisão proferida no processo referente ao contrato só se opera entre os que ali demandaram não podendo estender-se as partes que neste litigam, terceiros que são.

Por isso que acompanho o voto do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro para não conhecer do recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Sr. Presidente, os precedentes nossos são na linha assinalada pelo Sr. Ministro Waldemar Zveiter; ou seja, o art. 462 não pode extrapolar para alcançar o terceiro. Essa é a jurisprudência que temos adotado, à saciedade. É claro que a interpretação dada pelo Sr. Ministro Nilson Naves no sentido de que o acórdão disse ilíquido o título com relação ao emitente teria como consequência contaminar o título com relação ao avalista. É um raciocínio que, na realidade, tem fundamentação própria.

Peço vênias ao Sr. Ministro-Relator para permanecer fiel aos nossos precedentes e acompanhar o voto do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Srs. Ministros, peço vênias ao Ministro-Relator para ficar de acordo com a nossa jurisprudência.

RECURSO ESPECIAL Nº 94.710 – SP

(Registro nº 96.0026602-6)

Relator: Ministro Eduardo Ribeiro
Recorrente: Alvorada Cinematográfica Internacional Ltda
Advogados: Marcos Alberto Sant'Anna Bitelli e outros
Recorrido: Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – Ecad
Advogados: Fernando Neves da Silva e outros
Sustentação Oral: Marcos Alberto Sant'Anna Bitelli (pela recorrente), e Fernando Neves da Silva (pelo recorrido)

EMENTA: Ecad – Direitos autorais – Trilha sonora de filme.

De acordo com o que dispõe o artigo 89 da Lei nº 5.988/73, os exibidores devem direitos autorais pelas obras musicais incluídas em trilhas sonoras de filmes, apresentados em cinemas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Nilson Naves.

Brasília-DF, 13 de abril de 1999 (data do julgamento).

Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Presidente.

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

Publicado no DJ de 07.06.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – Ecad propôs ação de cobrança, visando a que Alvorada Cinematográfica Internacional Ltda fosse condenada ao pagamento de direitos autorais pela execução de fonogramas em películas cinematográficas. Apontou a existência de transação, homologada em juízo, em que as exibidoras concordaram em pagar 2,5% da renda bruta das bilheterias ao autor.

Julgado procedente o pedido, apelou a ré, sem sucesso. Entendeu o tribunal de origem que não buscava o autor retribuição por composição musical original, criada especialmente para o filme, cujos direitos autorais ficam a cargo da produção da obra. Pretendia ele o recebimento de direitos autorais relativos a músicas antigas, aproveitadas na trilha sonora. Incidiria, portanto, a regra do artigo 73, § 1º, da Lei nº 5.988/73. Concluiu, ainda, que o percentual de 0,5 já não mais vigora, vez que a atual norma disciplinadora da matéria permitiu que o órgão fiscalizador fixe, ele próprio, os valores. Ressaltou, por fim, que haveria transação, na qual a ré se comprometeu ao pagamento de 2,5%, valendo para qualquer caso, em razão da amplitude de seus termos.

Interpôs a ré recurso especial, alegando que a transação deve ser interpretada restritivamente e que não teria eficácia no presente caso, pois destinou-se apenas a dirimir um determinado conflito. Assim, a sua homologação só teria forças nos limites daquela lide, pena de violação dos artigos 1.027 do Código Civil e 458 do Código de Processo Civil. Em relação aos direitos autorais, afirmou serem indevidos, pois a inclusão de qualquer composição musical na trilha sonora de um filme dependeria de prévia autorização de seu autor. O acórdão recorrido, ao efetuar distinção não prevista em lei, estaria violando o disposto no artigo 73 da Lei nº 5.988/73. Apontou dissídio com julgado de outros tribunais.

Admitido o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): Discute-se, nos presentes autos, se devidos direitos autorais, relativos às composições musicais, incluídas em filmes. A Quarta Turma possui dois precedentes, relatados pelo Sr. Ministro Ruy Rosado, REsps nºs 124.708 e 106.976, admitindo a pretensão do recorrido.

O artigo 89 da Lei nº 5.988/73 estipula que “os direitos autorais relativos a obras musicais, literomusicais e fonogramas incluídos em filmes serão devidos a seus titulares pelos responsáveis dos locais ou estabelecimentos a que alude o § 1º do art. 73, ou pelas emissoras de televisão, que os exibirem.” Ressalte-se, inicialmente, que a norma se dirige a entidades, como a ora recorrente, que patrocinam a exibição de filmes, visto que são as responsáveis pelos cinemas, locais expressamente mencionados no § 1º do artigo 73. De acordo com esses, a exibição de película cinematográfica gera a obrigação de pagar direitos autorais relativos a obra musical.

Ainda que se me afigure razoável a diferenciação feita pelo acórdão, entre

música criada originalmente para o filme e aquela já existente e meramente aproveitada na trilha sonora, não se discute, nos presentes autos, a primeira hipótese, como bem ressaltado pelo tribunal de origem. Assim, o recorrido, como representante dos titulares das obras, faz jus ao recebimento dos direitos autorais, pois previstos de forma expressa na legislação pertinente. Não se cuida, aqui, de criar uma sanção pela utilização da música ou de fazer distinção inexistente em lei. Trata-se de observar o comando contido no artigo 89.

Quanto à alegada violação ao artigo 468 do Código de Processo Civil, o tribunal de origem não tratou da existência de ofensa à coisa julgada, nem foram opostos embargos de declaração para levar o tema a seu conhecimento. Carece o especial, nesse aspecto, do necessário prequestionamento, sem o qual inviável o seu conhecimento, nos termos da Súmula nº 211 desta Corte.

Em relação à transação, entendeu o acórdão que a intenção das partes seria a de que o acordo se estendesse para além da lide em que foi celebrado. Saber se a interpretação do tribunal de origem foi restritiva ou se extravasou os termos do acordo implicaria nova interpretação desse, o que é vedado em sede de recurso especial, de acordo com o que dispõe a Súmula nº 5-STJ.

Impossível, também, o conhecimento do recurso pelo dissídio. Não se trouxe cópia do inteiro teor do acórdão, nem se indicou repertório credenciado.

Não conheço do recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Sr. Presidente, prestando minhas homenagens ao nobre advogado, que trouxe subsídios tão alentados e jurídicos, não tenho outra razão se não a de acompanhar o voto proferido, como sempre com muito cuidado e com bastante proficiência e cultura, pelo eminente Ministro-Relator.

VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Essa questão do direito autoral em obra cinematográfica sempre foi extremamente confusa, porque, como todos sabemos, existe um duplo pagamento: o pagamento no momento em que a produção cinematográfica é realizada, está sendo produzida, em que o autor do fonograma recebe o pagamento diretamente do produtor, e também o pagamento posterior pelas exibições, à medida que a lei especial teve a cautela de excepcionar esse pagamento mantido, de resto, na lei

nova, no art. 99. É evidente que a Corte já sedimentou esse entendimento, no sentido de que o pagamento é devido a cada exibição, no caso concreto, nos termos do art. 73 da lei anterior. E sendo assim, não questionada matéria fora desse âmbito, não há como enfrentar aquelas questões que foram postas com tanto brilho pelo eminente advogado da empresa-recorrente.

Com esses esclarecimentos, acompanho o voto do eminente Relator e não conheço do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL Nº 127.961 – RJ

(Registro nº 97.0026212-0)

Relator: Ministro Eduardo Ribeiro
Recorrente: Navegação Antônio Ramos S/A
Advogados: Brenno de Andrade Filho e outros
Recorrida: Sociedade Internacional de Navegação e Comércio Ltda – Sinacom
Advogados: Marcus Vinícius da Silva Costa e outro

EMENTA: Transporte marítimo – Contrato de fretamento – Prova – Honorários.

A interpretação do Código Comercial haverá de ter em vista as modificações que, na feitura de negócios ocorreram desde o seu advento. A prova dos contratos de fretamento não é feita somente mediante a carta-partida, uma vez que as transações se realizam por outros meios, inimagináveis quando da promulgação do referido diploma legal.

De acordo com a jurisprudência da Corte, os honorários, em caso de condenação, devem incidir sobre o valor dessa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Carlos Alberto Menezes Direito e Nilson Naves.

Brasília-DF, 9 de março de 1999 (data do julgamento).

Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Presidente.

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

Publicado no DJ de 03.05.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sinacom – Sociedade Internacional de Navegação e Comércio Ltda propôs ação para rescindir contrato de afretamento, firmado com Navegação Antônio Ramos S/A. Cumulou o pedido de rescisão com o de condenação a ressarcir perdas e danos e anulação das duplicatas emitidas.

A sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo, com base na prova dos autos, a existência de um contrato para a realização de duas viagens, sendo que apenas uma ocorreu. A parte dispositiva está assim redigida:

“Isto posto, julgo procedente o pedido, para decretar a rescisão do contrato e declarar a nulidade das duplicatas sacadas contra a parte autora, ressalvando o direito da parte-ré de haver o crédito proveniente da primeira viagem, e para condená-la ao pagamento das perdas e danos equivalentes à diferença entre o que seria devido em razão da segunda viagem e o foi pago à Chaval Navegação Ltda (empresa contratada pela autora para que o transporte da mercadoria fosse feito, após a ré recusar-se a cumprir o contrato), compensando-se os créditos, oportunamente, em execução.”

Na apelação, a ré sustentou não estar a sentença fundamentada, no que tange à desconstituição das duplicatas, bem como no que diz respeito à preliminar de nulidade de citação. Aponta violação aos artigos 165 do CPC e 93, IX, da Constituição Federal. Argúi, também, que nula a citação no processo cautelar, uma vez que não foi feita na pessoa do representante legal da empresa. No mérito, afirma que não poderia ter aceitado tacitamente o encargo, pois os contratos de fretamento devem ser escritos, conforme dispõem os artigos 124, 556 e 557 do Código Comercial. Não se tendo aperfeiçoado o contrato, impossível requerer-se a sua rescisão. Afirma, ainda, não haver provas suficientes da existência válida de tal avença. Por fim, pretende a redução da verba honorária e sua fixação com base no § 3^a do artigo 20 do CPC, sobre o valor da condenação e, não, sobre o valor da causa como estabelecido na sentença.

O acórdão que julgou a apelação afastou as preliminares. A uma, porque entendeu que a sentença estaria apenas mal fundamentada, o que não corresponde a uma sentença desprovida de fundamento, inexistindo, portanto, ofensa aos dispositivos invocados. A duas, porque a citação foi feita em pessoa que respondia pela filial. Ademais, a contestação da ré, ofertada no prazo legal, supriria qualquer irregularidade da citação. No mérito, entendeu o tribunal que “o contrato de afretamento se aperfeiçoa pelo só consentimento das partes contratantes, sendo que o documento escrito só é exigido como prova e não como forma essencial da existência, a qual, entretanto, pode ser feita por outros meios.” Desse modo, com arrimo na prova dos autos e segundo os usos e costumes do Direito Comercial, o tribunal negou provimento à apelação, considerando perfeito e acabado o contrato. No que tange aos honorários, entendeu que a verba foi fixada com moderação, segundo critério razoável, de acordo com a natureza da causa.

Em razões de recurso especial, sustenta o recorrente nulidade da sentença, por falta de fundamentação, com violação dos artigos 165 e 458 do CPC. Argüi, ainda, a nulidade da citação, na medida cautelar de sustação de protesto, uma vez que não teria sido feita na pessoa do representante legal da empresa. Assinala ter havido ofensa aos artigos 214, § 2º, 215 e 12 do CPC. Contra a posição do acórdão que considerou suprida qualquer irregularidade pelo comparecimento espontâneo do réu, alega que se utilizou da prerrogativa do § 2º do artigo 214, comparecendo apenas para alegar a nulidade. Indica divergência com julgados de outros tribunais.

No mérito, aponta violação aos artigos 566, 567 e 124 do Código Comercial e artigos 82, 129 e 145, III e IV, do CPC, pois o acórdão teria entendido como “válida a celebração de um contrato de fretamento marítimo, mediante ajuste epistolar que teria se aperfeiçoado através de um telex remetido pelo recorrido para a recorrente e com o qual ela teria anuído tacitamente.” Sustenta que, de acordo com o artigo 566 do Código Comercial, o contrato de afretamento marítimo só se prova por escrito, mediante instrumento próprio, assinado obrigatoriamente por ambas as partes. Afirmar, ainda, que, conforme estabelece o artigo 124 do mesmo diploma legal, se as formas e solenidades previstas não forem observadas, o contrato não produzirá ação no Juízo Comercial. Assim, não obedidas as formalidades, inexistente o documento e não há contrato.

Por fim, reafirma os mesmos argumentos expendidos na apelação, no que diz respeito aos honorários advocatícios, alegando que a verba deve incidir sobre o valor da condenação e não sobre o da causa.

Ao recurso especial foi negado seguimento.

Provi o agravo de instrumento para melhor exame.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): A recorrida, na qualidade de agenciadora, diz, em sua inicial, que firmara, com a recorrente, contrato de fretamento para a realização do transporte de dois carregamentos de carvão. O recorrente dera início ao cumprimento do contrato, concordando tacitamente com seus termos, ao efetuar o transporte do primeiro carregamento, notificando, por meio de telex acostado aos autos – fl. 24 –, o início da descarga da primeira etapa do contrato. No entanto, teria recebido comunicação do embarcador, comunicando-lhe que a segunda parte da carga não chegara ao seu destino. A recorrida, então, notificou o recorrente para que providenciasse, com urgência, a continuidade do transporte. Informa que foi surpreendida por sua negativa, com o argumento de que haveria prejuízo, a reclamar revisão do frete – fl. 26. Instado novamente a prosseguir com o adimplemento do contrato, o recorrente teria dito que só colocaria um de seus navios para realizar o transporte após a revisão do frete – fls. 29 e 31. Não podendo esperar mais tempo, a recorrida contratou outro armador para não descumprir o contrato firmado com o embarcador. Diante destes fatos e tendo em vista que a recorrente descontou as duplicatas emitidas em razão do contrato, a recorrida propôs ação de rescisão de contrato, cumulada com perdas e danos e anulação dos referidos títulos.

O recorrente, por sua vez, alegou que só teria firmado verbalmente a realização de uma viagem de transporte, condicionando a segunda a confirmação posterior e que, em nenhum momento, acertou a realização dos dois carregamentos. Diante disso, sustenta que não há prova do contrato de fretamento e que ele não seria válido porque não comportaria concordância tácita e porque não havia carta-partida. Assim, os documentos invocados como contrato não teriam o valor jurídico emprestado pela recorrida e não fariam prova contra o recorrente, arguindo, então, violação aos artigos 566, 567 e 124 do Código Comercial e aos artigos 82, 129 e 145, III e IV, do CPC.

Ocorre que a forma escrita não é essencial para a validade do contrato de fretamento. Vale lembrar a lição de **Bento de Faria**:

“Não há contracto de fretamento, escreve **Silva Costa**, sem ser reduzido a escripto, **ad solenmitatem** (op. cit., vol. 1^a, n^o 294).

Todavia, diz **Sogovia**, ‘*La escritura se exige sólo como prueba y no como*

forma essencial à la validez del acto, ni se exclue la prueba por confisión. (Crít. del Código Com. Argent., vol. 3^a, nota 3.354).

É, aliás, a opinião corrente entre os escriptores francezes, segundo a qual o contracto de fretamento é perfeito pelo só consentimento das partes, sendo que o escripto só é exigido para prova.” (Código Comercial Brasileiro, Ed. Jacintho Ribeiro dos Santos, Rio de Janeiro, 3^a ed., 1920, vol. I, p. 588.)

O recorrente não nega expressamente a existência do contrato. Diz apenas que dele não há prova. Os documentos trazidos aos autos a isso não se prestariam, uma vez que não correspondem a uma carta-partida, nos moldes do artigo 566 do Código Comercial.

A carta-partida surgiu em época em que não existiam o fax, o telex, o telefone. O costume fez, então, que se assentassem os termos do contrato em documento que era rasgado ao meio, metade entregue a cada parte. Mesmo naquela época era possível efetuar-se o registro do acordo junto ao escrivão. Verdade, todavia, que os entendimentos eram mantidos pessoalmente ou via carta. As epístolas eram utilizadas também como meio de interpretação e prova da existência de um ajuste, como salienta **Waldemar Ferreira**, bem como, posteriormente, o telex:

“De ordinário, a carta-partida resulta de negociações anteriores, realizadas verbalmente algumas vezes, outras por correspondência postal ou telegráfica. Preços e condições se discutem, no suceder de propostas e contrapropostas. Depois de tudo acertado é que a carta-partida se lavra e é assinada pelos contratantes.

Não obstante, preciosa é a correspondência trocada, para esclarecimento de juízes e árbitros, quando hajam de decidir as controvérsias que se apresentam ao seu julgamento. É que por ela se prova a intenção que as partes tiveram até chegarem a entendimento.

De resto, não poucas vezes, o negócio se fecha por via de carta, que na prática se tem havido como carta de confirmação.” (Tratado de Direito Comercial, Saraiva, São Paulo, 1964, 13^a vol.)

Em razão das mudanças ocorridas após o advento do Código Comercial em 1850, seus dispositivos devem ser analisados de acordo com a nova realidade, a qual implica reconhecer a velocidade com que a comunicação se realiza. Inúmeros negócios são fechados por telefone e fax, iniciando-se a execução antes mesmo da formalização de um documento.

No presente caso, a execução do acerto iniciou-se de pronto, comunicando a recorrente o desembarque da mercadoria. Certo, portanto, que não existiram apenas comunicações e um possível entendimento. Se não houvesse, de fato, um acerto para a execução da obrigação, não teria havido o transporte da primeira carga, nem o pedido de revisão de frete em relação à segunda.

Além disso, o contrato de fretamento é espécie de contrato de transporte e este prova-se por todos os meios permitidos em direito. Repita-se, mais uma vez, que a exegese dos dispositivos do Código Comercial não pode ser feita como se ainda estivéssemos em 1850.

O outro ponto de irresignação diz com a fixação dos honorários, que não poderiam incidir sobre o valor da causa, mas sobre o valor da condenação. Assiste razão ao recorrente, nesse ponto. A sentença impôs condenação, ao julgar procedente a indenização reclamada pela autora. Dessa forma, os honorários devem incidir sobre o valor daquela e, não, sobre o da causa. Cito como precedentes o REsp nº 86.310, Min. Waldemar Zveiter, REsp nº 84.734, Min. Carlos Alberto Menezes Direito, REsp nº 56.022, Min. Fernando Gonçalves.

O dissídio não está configurado, pois não atendidos os requisitos exigidos pelo artigo 541, parágrafo único, do CPC. Não houve a indicação do repositório autorizado ou oficial.

No que se refere à cautelar, sua análise fica prejudicada, uma vez que, sendo mantida a procedência do pedido formulado na inicial, aquela perdeu sua razão de ser.

Conheço parcialmente do recurso pela alínea a do permissivo constitucional e dou-lhe provimento para que os honorários advocatícios passem a incidir sobre o valor da condenação.

RECURSO ESPECIAL Nº 162.073 – SP

(Registro nº 98.0003898-1)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
Recorrente: Banco de Desenvolvimento do Estado de São Paulo S/A – Badesp
Advogados: Hildebrando Bugno Pires de Almeida e outros
Recorrido: José Forcolin
Advogado: José Bento Toledo Dias Ferraz

EMENTA: Embargos à execução – Nota de crédito industrial – Decreto-Lei nº 413/69 – Artigos 512 e 515 do Código de Processo Civil.

1. Acolhendo a sentença, pura e simplesmente, a preliminar de intempestividade, o acórdão recorrido não poderia, afastando a intempestividade, questão que esta Corte já pacificou em diversos precedentes, considerando revogado o prazo estabelecido no Decreto-Lei nº 413/69, desafiar a questão da impenhorabilidade, que não foi objeto nem da sentença nem do apelo, sob pena de violação aos artigos 512 e 515 do Código de Processo Civil.

2. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 10.05.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Banco de Desenvolvimento do Estado de São Paulo S/A – Badesp interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pela 4ª Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, assim fundamentado:

“(…)”

Quanto à questão da intempestividade dos embargos, se os embargos devem ser apresentados em 48 horas ou em 10 dias, considerando que no mandado de fl. 99 dos autos de execução está consignado o prazo de 10 dias, o embargante não pode ser prejudicado.

O prazo de 10 dias conta-se a partir da data da intimação e portanto é tempestivo.

Quanto à questão da impenhorabilidade, por ser bem de família nos termos do art. 1^a da Lei nº 8.009/90, apesar de ter constado na procuração que reside em outro endereço, considerando que a constatação efetuada pelo oficial de justiça à fl. 39 o embargante comprovou que reside no imóvel.” (fls. 114 a 116)

O tribunal **a quo** rejeitou, ainda, os embargos de declaração (fls. 124/125).

Sustenta a recorrente que, ao assim decidir, o acórdão negou vigência aos artigos 20, §§ 3^o e 4^o, 505, 512, 515, 591, 741 do Código de Processo Civil, 18 e 41, § 4^o, do Decreto-Lei nº 413/69, 3^a da Lei de Introdução ao Código Civil e 71 do Código Civil, alegando que julgou além do pedido ao declarar a tempestividade dos embargos apresentados e, na seqüência, reconhecer que o bem penhorado trata-se de bem de família, sendo certo, ainda, que o próprio requerido admitiu a necessidade de realização de prova para esta comprovação.

Aduz, ainda, que não houve entrega da prestação jurisdicional requerida ao rejeitar os embargos de declaração; o prazo para os embargos, no caso de execução de nota de crédito, é de 48 horas; a matéria objeto dos embargos à execução, relativa à impenhorabilidade do bem de família, não está prevista no artigo 741 do Código de Processo Civil; a Lei nº 8.009/90 não se aplica ao presente caso, eis que o contrato foi celebrado e a dívida vencida antes da vigência daquela; os embargos do devedor são meios de impedir e não de pedir, assim os honorários advocatícios não estão sujeitos ao artigo 20, § 3^o, mas ao § 4^o do Código de Processo Civil. Aponta dissídio jurisprudencial.

Foram oferecidas contra-razões (fls. 168 e 169) e, negado seguimento ao recurso especial (fls. 171 a 175), este teve seguimento por força de despacho proferido em agravo de instrumento (fl. 298).

É o relatório.

VOTO

OR SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (Relator): Embargos à execução com alegação preliminar de impenhorabilidade do bem porque de família. A sentença rejeitou os embargos por intempestividade, presente o prazo do Decreto-Lei nº 413/69. O Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo proveu o recurso. Entendeu o acórdão recorrido que, “se os embargos devem ser apresentados em 48 horas ou em 10 dias, considerando que no mandado de fl. 99 dos autos de execução está consignado o prazo de 10

dias, o embargante não pode ser prejudicado” e, ainda, que a prova indica residir o embargante no imóvel penhorado, impondo-se a procedência dos embargos.

O especial ataca, em primeiro lugar, com alegada violação aos artigos 505, 512 e 515 do Código de Processo Civil pela “não entrega do provimento jurisdicional requerido nos embargos de declaração”. Está evidente o desamparo da violação alegada. A ausência do suprimento de integração não está alojada nos dispositivos indicados. Se o tribunal não decidiu a integração reclamada, a violação seria do art. 535 do Código de Processo Civil, que não foi alegada. Sem fundamento, portanto, o primeiro ataque.

O segundo ataque, suportado pelos mesmos artigos, está fincado na alegação de ter sido a apelação interposta, apenas, para desafiar a intempestividade dos embargos, não o seu mérito, assim, a questão da impenhorabilidade, sendo nessa direção o apelo provido. A alegação, a meu sentir, desta feita, tem amparo. A sentença limitou-se a acolher a preliminar de intempestividade dos embargos. E o tribunal afastou a preliminar porque entendeu que no mandado está consignado o prazo de dez dias, não podendo ser prejudicado o embargante. Diga-se, ainda, que a matéria, nesse aspecto, já está resolvida tranqüilamente na jurisprudência desta Corte (REsp nº 32.640/RS, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 31.05.93; REsp nº 5.344-MG, Relator o Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 08.04.91; REsp nº 76.165-MA, Relator o Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 24.06.96).

Pouco importa que a matéria da impenhorabilidade tenha sido objeto dos embargos e também contida na impugnação, ou, ainda, que seja matéria prejudicial “que poderia ter sido reconhecida, inclusive e independentemente dos embargos”. A meu juízo, o que importa é que foi questionada a matéria de fato, nos embargos, mas a sentença, pura e simplesmente, não a apreciou, limitando-se a acolher a preliminar de intempestividade dos embargos. Sendo, assim, os autos devem retornar ao primeiro grau para desafiar o mérito dos embargos.

Desse modo, eu conheço do especial e dou-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL Nº 168.818 – RJ

(Registro nº 98.0021758-4)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Finintur Turismo e Câmbio Ltda

Advogados: Arnaldo Conceição Reveilleau Moreira e outro

Recorrida: Clean Car Locadora de Veículos Ltda

Advogados: Roberto Sardinha e outros

EMENTA: Limites do recurso de embargos infringentes – Art. 530 do Código de Processo Civil.

1. Os limites do recurso de embargos infringentes são definidos pelo inteiro teor do voto-vencido. No presente caso, logo ao início, com toda clareza, o voto-vencido marcou a divergência, provocando o julgado que assim não entendeu violação ao art. 530 do Código de Processo Civil.

2. Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 17.05.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Finintur Turismo e Câmbio Ltda interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, contra acórdão do 4º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que, por maioria, negou provimento aos embargos infringentes, assim ementado:

“Responsabilidade civil.

Danos morais.

Pessoa jurídica.

Direito à reparação.

Inexistência.

As pessoas jurídicas não são titulares de direito à reparação de danos morais.

Embargos improvidos.

Acórdão confirmado.

Voto-vencido.” (fl. 147)

O tribunal **a quo**, preliminarmente, ainda decidiu:

“(…)

Na verdade, a inexistência da obrigação entrou, no voto, na parte relativa à *motivação* do **decisum**, como um fundamento a mais da declaração de invalidade da duplicata, não na sua parte dispositiva, a título de recolhimento da pretensão vestibular da declaração da inexistência da obrigação de indenizar os danos sofridos pela locadora de automóveis.

Da premissa estabelecida tiram-se as seguintes conclusões.

A primeira está em que o voto-vencido não reformava a sentença apelada, para declarar inexistente a discutida obrigação, que o juiz do primeiro grau e a Câmara declararam existente, não há, *no dispositivo*, divergência, quanto a este ponto, não podendo, pois, o Grupo, diante dos estreitos limites objetivos do recurso de embargos infringentes, adentrar no exame de matéria a respeito da qual, *no dispositivo*, os julgadores não divergiram.

Segue-se, daí, que, no atual estágio do feito, é irrelevante perquirir se, no contrato de locação do automóvel figurou como locatária a embargante ou o seu empregado; se o responsável pelo pagamento da franquia é a empregadora ou o empregado; se este tinha ou não poderes para assumir responsabilidades pela firma em que trabalhava; se foi ou não a embargada quem colocou, no contrato, o nome da embargante, na posição de locatária; se é aplicável, ou não, à espécie, a teoria da aparência e assim por diante.

Tudo isso só teria relevo se o Grupo pudesse adentrar na matéria relativa à existência da obrigação da autora de pagar as somas que lhe foram exigidas.

Mas, não pode.” (fls. 150/151)

Sustenta a recorrente violação ao artigo 530 do Código de Processo Civil, porque “**a causa petendi** dos embargos infringentes alicerçou-se nas conclusões do voto-vencido, *discrepante da maioria, e não na sua fundamentação*” (fl. 163), conforme decidiu o acórdão impugnado. Assim, o tribunal **a quo** deve

apreciar os embargos infringentes **in totum**. Além disso há divergência jurisprudencial quanto à admissibilidade do ressarcimento por danos morais à pessoa jurídica, indicando para comprová-la decisão desta Corte e do 1º Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo.

Foi interposto, também, recurso extraordinário (fls. 176 a 185).

Os recursos foram contra-arrazoados em petição única (fl. 193) e admitidos (fls. 195 a 198).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (Relator): A empresa recorrente ajuizou ordinária para a declaração de inexistência da obrigação, cancelamento do protesto e reparação de danos morais e materiais. A sentença não acolheu o pedido de inexistência da obrigação, mas, apenas, declarou a invalidade do título de crédito e o protesto. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro confirmou a sentença, considerando que a prova dos autos revela tanto a “condição verdadeira da autora de locatária, no contrato firmado”, como a “responsabilidade da ré pelo protesto efetivado”. O voto-vencido provia, em parte, o apelo “para, reformando o julgado de 1ª grau, declarar, também, sem causa o título de crédito emitido contra a recorrente, por não caber a justificação de dever contratual nele indicada. Partindo dessa premissa, reconheci a configuração do dano moral, conseqüente do procedimento referente ao indevido protesto do tal título em cartório. E o arbitrei em quantia correspondente a 50 salários mínimos do tempo do efetivo pagamento. Atribuí, ainda, à apelada os ônus sucumbenciais, fixando a verba de honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação. Quanto ao mais, mantive a douta sentença”.

O primeiro ponto cuidado no especial é a violação ao art. 530 do Código de Processo Civil. O pedido inicial é para que seja declarada a inexistência da obrigação. A maioria julgou inválida a duplicata e determinou o cancelamento do protesto, na forma da sentença, afastando as perdas e danos “já que não demonstrou que lhe tivesse a ré causado qualquer prejuízo”. E assim decidiu porque para a maioria a “apelante figurou no contrato de locação de veículo como locatária, já que, no campo próprio do documento, o nome, do mesmo apelante foi lançado, parecendo, ainda, evidente que o veículo foi locado para uso de funcionário que assinou o contrato no campo próprio do documento destinado à locatária”. Considerou, também, que a alegação da autora “de que seu nome só teria constado do contrato, para fins de pagamento de comissão”, não convence.

O voto-vencido, como visto, declarou “sem causa o título de crédito emitido contra a recorrente, por não caber a justificação de dever contratual nele indicada”. E mais: “Pareceu-me, apesar do julgado monocrático ter considerado a duplicata não aceita, emitida contra a apelante, pela apelada, título de crédito impróprio, ter ocorrido a desrazão do documento, também, pelo argumento suscitado no recurso”. O voto-vencido destacou: “Não observei, no contrato sobre a locação do auto, obrigação contraída pela recorrente. O sr. Ricardo de Salles, já falecido, foi quem assinou o ajuste, como locatário, e não havia carta de preposição, a qualificá-lo a assim agir em nome da apelante. Gerente ou sócio da firma, ele não era. Aliás, no depoimento que figura à fl. 71, de testemunha que foi advogado do Sr. Ricardo Salles, constou a explicação sobre ter sido o veículo, na realidade, alugado, em caráter pessoal, por aquele que firmou convenção, como locatário”, daí concluindo que “se a apelada colocou o nome da apelante, no contrato, como sendo a outra contratada, fê-lo por responsabilidade própria, e deve assumir o risco decorrente da atitude leviana”.

O acórdão, porém, fixou “os limites objetivos do recurso” excluindo a parte relativa à inexistência da obrigação porque esta “entrou, no voto, na parte relativa à *motivação* do **decisum**, como um fundamento a mais da declaração de invalidade da duplicata, não na sua *parte dispositiva*, a título de acolhimento da pretensão vestibular de declaração da inexistência da obrigação de indenizar os danos sofridos pela locadora de automóveis”. Esse raciocínio levou a maioria nos embargos infringentes a entender “que, se o voto-vencido não reformava a sentença apelada, para declarar inexistente a discutida obrigação, que o juiz de primeiro grau e a Câmara declararam inexistente, não há, *no dispositivo*, divergência quanto a este ponto, não podendo, pois, o Grupo, diante dos estreitos limites objetivos do recurso de embargos infringentes, adentrar no exame da matéria a respeito da qual, *no dispositivo*, os julgadores não divergiram”.

A meu sentir, o recurso merece conhecido e provido. Os limites do recurso de embargos infringentes são definidos pelo inteiro teor do voto-vencido. O julgado que assim não entende viola o art. 530 do Código de Processo Civil. No presente caso, o voto divergente, com muita claridade, dispôs logo ao início que divergia “da douta maioria, porque provia, parcialmente, o apelo, para, reformando o julgado de 1ª grau, declarar, também, sem causa o título de crédito emitido contra a recorrente, por não caber a justificação de dever contratual nele indicada”.

Assim, procede a alegada violação ao art. 530 do Código de Processo Civil, com o que merece conhecido e provido o especial para que sejam os embargos infringentes julgados, também, quanto a esta parte da divergência, como posto no recurso especial.

RECURSO ESPECIAL Nº 172.846 – PR

(Registro nº 98.0031008-8)

Relator: Ministro Waldemar Zveiter
Recorrente: Solange Falcão Brandão Cortes Gobbo
Advogada: Carmelita W. Borba Cortes
Recorridos: Irani Nicolodi e outros
Advogado: Nereu Augusto Tadeu de Ganter Peplow

EMENTA: Processual Civil – Apelação – Intempestividade – Especial que pretende discutir a data em que efetivamente houve a intimação da sentença – Matéria não versada no acórdão recorrido – Ausência de prequestionamento – Súmulas nºs 282 e 356-STJ.

I – O princípio inserto no art. 242 do CPC foi respeitado, tendo o aresto recorrido afirmado que a intimação se deu por publicação na imprensa em data que aponta. As considerações postas no especial deveriam ter sido objeto de embargos declaratórios para que o tribunal se manifestasse a respeito do despacho onde foi determinada a republicação da sentença primitiva, pois, como a própria recorrente reconhece, passou despercebida do relator tal circunstância.

II – Esta Corte tem sido rigorosa quanto ao prequestionamento, exigindo que todas as questões tenham sido debatidas pelo acórdão recorrido, pois é através das afirmações ali constantes que se pode aferir afronta às normas infraconstitucionais. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356-STF.

III – Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Brasília-DF, 7 de junho de 1999 (data do julgamento).

Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Presidente.

Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

Publicado no DJ de 01.07.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Trata-se de recurso especial, com fulcro na alínea a do permissivo constitucional, interposto contra acórdão que não conheceu da apelação interposta por Solange Falcão Brandão Cortes Gobbo, por intempestiva (fls. 189/190).

Aduz a recorrente violação ao art. 242 do CPC, pois a r. sentença monocrática foi republicada por ordem judicial, eis que não constou o nome de sua advogada na primitiva publicação, começando a correr o prazo a partir dessa segunda intimação.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 209/211) o nobre Vice-Presidente do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná o admitiu (fls. 213/214).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): A Quarta Câmara Cível do colendo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná não conheceu do recurso de apelação da ora recorrente, por intempestivo, considerando como data da intimação da sentença, aquela em que foi republicada a decisão tomada nos embargos declaratórios, ocorrida em 23.09.96.

Em seu voto o eminente Relator consignou (fl. 190):

“O recurso não é de ser conhecido, por intempestivo.

Com efeito, a decisão de homologação de transação foi proferida em data de 12.06.96 e publicada em 15.08.96 (fl. 111). Todavia, como da publicação não constou o nome do patrono do apelante, foi republicada (certidão de fl. 111v e fl. 112), desta feita acrescida do nome do ilustre procurador.

Portanto, o prazo para recurso teve início no dia 24.09.96, conforme certidão de fl. 112. O recurso só foi interposto em data de 29.09.97 (fl. 163), portanto, fora do prazo legal.

Ademais, a decisão recorrida que homologou a transação entre as partes, transitou em julgado em data de 15.10.96, conforme certificado nos autos (fl. 112).

Assim, não se conhece do recurso por intempestivo.”

Sustenta a recorrente (fls. 196/198):

“Verifica-se dos autos que à fl. 120, o MM. Juiz de primeiro grau proferiu o seguinte despacho: ‘J. O despacho de fl. 117 não incorreu em nenhum equívoco, pois tem razão a ré na sua petição de fl. 115. Efetivamente a sentença, isto é, o reconhecimento feito por outro réu, não pode lhe atingir pois sequer chegou a ser intimado daquele ato. Acontece ter a sentença incorrido em flagrante erro material ao dizer que a ré de fl. 115 não contestou, quando contestou (fls. 82/84). Por isso a par de manter a decisão que deferiu a transferência do terminal telefônico determino que o cartório republique a intimação da sentença (fl. 103) incluindo desta feita o nome do procurador que contestou por Solange F. B. Gobbo.’

Assim, dito despacho foi publicado no DJ de 14.04.97, consoante se vê da certidão de fl. 122, constando ainda que o prazo se inicia a partir de 15 de abril. Certidão data de 14 de abril de 1997.

Ora, se a recorrente foi intimada através da referida publicação e o prazo para interposição do recurso começou a fluir a partir de 15 de abril de 1997, foi tempestivo.

O que ocorreu é que passou *desapercebido* do ilustre Desembargador Relator esse detalhe. E tanto é verdade que da fundamentação do acórdão recorrido não há qualquer menção ao despacho de fl. 120, publicado em 14.04.97.

Assim a certidão de fl. 112 referente ao trânsito em julgado da sentença restou invalidada em decorrência do posterior despacho (fl. 120) no qual o MM. Juiz **a quo** *reconhece a existência de erro material* e determina a republicação da sentença.”

Em que pese as alegações da recorrente, verifico haver obstáculo ao acolhimento de sua pretensão: a falta de prequestionamento da matéria.

Ora, discute-se quando se deu a efetiva intimação da sentença monocrática.

Em nenhum momento o acórdão recorrido disse que não se conta o prazo a partir da intimação do despacho, da sentença ou do acórdão. Considerou, apenas, que essa se deu após a republicação da decisão proferida em embargos declaratórios, onde já constou o nome da ilustre patrona da ora recorrente. Nada foi dito sobre a posterior determinação judicial de fl. 120.

As considerações postas no recurso especial deveriam ter sido objeto de embargos declaratórios para que o tribunal se manifestasse a respeito do referi-

do despacho, onde foi determinada a republicação da sentença primitiva, pois, como a própria recorrente reconhece, *passou despercebida* do relator tal circunstância.

Ora, se efetivamente passou despercebido ou se apesar dele o tribunal considerou que a ciência da sentença foi dada quando da intimação da decisão proferida nos embargos declaratórios a ela opostos era questão que cabia à parte esclarecer para que se pudesse verificar eventual violação ao art. 242 do CPC.

Esta Corte tem sido rigorosa quanto ao prequestionamento, exigindo que todas as questões tenham sido debatidas pelo acórdão recorrido, pois é através das afirmações ali constantes que se pode aferir afronta às normas infraconstitucionais.

Se o aresto não se pronunciou a respeito da determinação de republicação da sentença, era dever da parte prejudicada opor os competentes declaratórios, alertando o tribunal para a ocorrência de erro ou omissão, ensejando a oportunidade de correção ou colhendo as razões pelas quais a causa foi decidida dessa ou daquela maneira.

Por diversas vezes tem decidido esta Corte para viabilizar-se o especial, indispensável que a questão nele trazida tenha sido objeto de decisão no acórdão recorrido. Inclusive, não basta, para atender ao requisito do *prequestionamento*, seja apresentado pedido de declaração. Persistindo a omissão, poderá haver infração ao disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil, mas não à norma legal que regula o tema não versado (*Súmulas nºs 282 e 356-STF e 211-STJ*)

Forte em tais lineamentos, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 174.736 – RS

(Registro nº 98.0037561-9)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
Recorrente: Cobrança Assessoria Jurídica e Cobranças Ltda
Advogados: Ernani José Althaus e outros
Recorrida: GM Leasing S/A – Arrendamento Mercantil
Advogados: Pedro Castiglia Netto e outro

EMENTA: Arrendamento mercantil – Purga da mora – Prestações vincendas.

1. Havendo a perda da posse do bem pela arrendatária, em decorrência de liminar, não pode o cálculo para a purga da mora incluir as prestações após esse fato, no mesmo compasso dos precedentes da Corte diante da ruptura do contrato.

2. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 10.05.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Co-brance Assessoria Jurídica e Cobranças Ltda interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pela 7ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado, **verbis**:

“Agravo de instrumento. Arrendamento mercantil. Reintegração de posse. Purga da mora. Tendo a ré requerido a purga da mora e ainda confessado o atraso no pagamento das prestações, dano causa à demanda reintegratória de posse, é óbvio que deverá pagar também as prestações que se venceram após a perda da posse do automóvel, já que naquela ocasião o direito socorria a parte adversa, e a liminar concedida se encontrava plenamente justificada diante de sua inadimplência. Agravo desprovido.” (fl. 69)

Alega a recorrente que pretende obter interpretação do art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 6.099/74 e aponta dissídio jurisprudencial, trazendo à colação

julgados, também, desta Corte, que decidiram pela inexigibilidade do pagamento das parcelas do *leasing* após o desapossamento do bem, pois não haveria aluguel quando o locatário não usufrui mais do bem locado.

Houve contra-razões (fls. 108 a 113) e o recurso especial foi admitido pela alínea c (fls. 114/115).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (Relator): Arrendamento mercantil, com a ré pedindo a purga da mora e confessado atraso no pagamento das prestações, com o que decidiu o Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul que houve base para a reintegração de posse, sendo “óbvio que deverá pagar também as prestações que se venceram após a perda da posse do automóvel, já que naquela ocasião o direito socorria a parte adversa, e a liminar concedida se encontrava plenamente justificada diante de sua inadimplência”.

Nestes autos o que se discute é o cálculo para a purga da mora em arrendamento mercantil. O julgado recorrido considerou que para isso deve ser computado o valor das prestações vincendas após a perda da posse do bem.

Na minha compreensão, deve ser aplicada a jurisprudência da Corte que desafia os casos em que há ruptura do contrato. Não pode a parte pagar pelo tempo em que não usou o bem arrendado, diante de liminar que deu a posse do bem para o arrendador. Se houve a perda e o juiz ensejou a oportunidade para a purga da mora, não pode ser a arrendatária obrigada a pagar pelo tempo que não teve o bem disponível. Decidiu a Corte que a exigência é de pagamento das prestações vencidas até o momento da retomada da posse dos bens (REsp nº 109.195-RS, Relator o Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 08.06.98; REsp nº 66.688-RS, DJ de 12.05.97, Relator o Ministro Nilson Naves).

Destarte, eu conheço do especial e dou-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL Nº 188.517 – RS

(Registro nº 98.0068110-8)

Relator: Ministro Waldemar Zveiter

Recorrente: Banco Meridional do Brasil S/A

Advogados: João Henrique Dias Reisdorfer e outros
Recorridos: Armando Andres e outro
Advogados: Roberto Manzoni Malgarin e outros

EMENTA: Comercial – Mútuo (financiamento direto ao consumidor) – Limitação de juros de 12% ao ano – Precedentes do STJ – Súmula nº 596-STF.

I – Não incide a limitação da taxa de juros de 12% ao ano no mútuo (bancário), atinente ao financiamento direto ao consumidor.

II – Matéria de fato (Súmula nº 7) e precedentes do STJ. Súmula nº 596-STF.

III – Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial em parte e, nessa parte, dar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Brasília-DF, 24 de maio de 1999 (data do julgamento).

Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Presidente.

Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

Publicado no DJ de 01.07.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Nos autos dos embargos à execução de título extrajudicial – em que exequente-embargado Banco Meridional do Brasil S/A e executados – embargantes Armando Andres e outro, interpõe o banco embargado apelação, a qual foi julgada *deserta*, nestes termos (fl. 98):

“Contrato de mútuo ao consumidor. Encargos.

Juros limitados a 12% ao ano, capitalizados anualmente, com correção pelo INPC, e afastada a multa. Aplicação do Decreto nº 22.626/33, arts. 1º (c/c o art. 1.063 do CC) e 4º. Substituição da TR pelo INPC.”

Alega o banco recorrente que o aresto teria violado os *artigos 4º, IX, 9º e 10, VI*, da *Lei nº 4.595/64; 963 do Código Civil; 6º e 11 da Lei nº 8.177/91*, bem como, divergido do Verbete nº 596 do *STF – fl. 103*.

À *fl. 128*, deferiu-se o prosseguimento do apelo, quanto à questão das taxas de juros posto que, tocante às demais, não prequestionou o recorrente a matéria-pertinente.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): O acórdão **sub judice** deduziu conclusão no sentido (*fl. 100*) de que o percentual de juros, em hipótese que tal, limita-se a 12% ao ano, já que a *Lei nº 4.595/64*, em nenhum momento pode ser interpretada como instrumento que serve para liberar os juros, porquanto em seu *art. 4º, IX*, estabelece que compete ao *CMN limitar, sempre que necessário, as taxas de juros* com o que não se conforta o entendimento do banco apelante.

De outra sorte, tocante à *capitalização dos juros* e em se tratando de *crédito ao consumidor*, admite-se tão-somente a anual, por incidir o *art. 4º do Decreto nº 22.626/33*, que veda cobrar juros compostos em período inferior à anualidade.

ATR, em substituição ao *INPC*, não deve incidir. Isso porque aquela traz embutida parcela de juros. Daí que se tem aplicado o *INPC* por ser o que mede com maior precisão a perda do poder aquisitivo da moeda.

A multa restou bem afastada pelo juízo monocrático. É que a exigência do indébito pelo credor tem o condão de fazer com que a multa contratual não incida no cálculo da dívida, por aplicação do *art. 963 do Código Civil*.

O acórdão **sub judice** decidiu com acerto, quanto à capitalização anual (*REsp nº 152.902*) e bem assim, quanto à aplicabilidade do *INPC* (*REsp nº 144.108*), ou ainda tocante à multa (*Súmula nº 7-STJ*), todavia, claudicou, no que refere à limitação da taxa de juros em 12% ao ano.

É que, na hipótese, a *Lei nº 4.595/64*, que rege a política econômico-monetária nacional, ao dispor no seu *art. 4º, IX*, que cabe ao *CMN* limitar taxa de juros, revogou, salvo exceções, quaisquer outras restrições a limitar o teto máximo daqueles. Tal exegese conta com o respaldo da jurisprudência da Corte (*REsp nºs 139.283, 137.280 e 152.902*) e incidência do Verbete nº 596 do *STF*.

De conseguinte, conheço do recurso pela divergência e lhe dou parcial provimento para afastar a limitação da taxa de juros de 12% ao ano.