

Jurisprudência da Terceira Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N.  
1.009.647-RS (2008/0019944-8)**

Relator: Ministro Ari Pargendler  
Agravante: Hospital Mãe de Deus  
Advogado: Charles Luís Barbosa e outro(s)  
Agravado: Leticia Gobbi  
Advogado: Cláudio Caldeira Antunes e outro(s)  
Interes.: Sandra Lúcia Cocaro de Souza

**EMENTA**

Civil. Responsabilidade civil. Hospital. A alta do paciente, imprudente e negligente, autorizada, sem avaliação médica, por enfermeira do hospital, acarreta a responsabilidade civil deste. Agravo regimental desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Massami Uyeda e Sidnei Beneti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de agosto de 2008 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Relator

---

DJe 28.10.2008

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Ari Pargendler: O agravo regimental ataca a decisão de fl. 224, *in verbis*:

1. O recurso especial ataca acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, *in verbis*:

Apelação cível. Responsabilidade civil. Dano moral. Erro médico e hospitalar. Videolaparoscopia. Perfuração de alça intestinal. Peritonite. Responsabilidade do cirurgião assentada na falha do dever de informar, associada à conduta do hospital, ambos assentando em alta da paciente com indicações de instalação de quadro infeccioso.

Erro médico. Falha no dever de informar. Negligência do pós-operatório. Falha na prestação dos serviços hospitalares.

Ausência de consentimento informado. Dever de informar inerente à realização de procedimentos médicos de risco.

Conquanto a perfuração de alça intestinal se insira nos riscos do procedimento a que foi submetida a autora, o que não tipificaria imperícia, houve falha na não cientificação prévia.

Conduta agravada pela negligência na seqüência do procedimento, em face da sintomatologia apresentada pela autora, a quem foi dada alta precoce, propiciando o agravamento do quadro e instalação de peritonite.

Responsabilidade do cirurgião e do Hospital.

(...) (fl. 20).

Lê-se do voto condutor:

O que se viu dos documentos juntados, principalmente do documento de fl. 33, é que a alta hospitalar estava condicionada, às condições da paciente. Textualmente assim está escrito: '(...) Alta agora pela manhã se em condições (fl. 26).

De qualquer sorte, como destacou o douto magistrado, a responsabilidade mais se acentua com a negligência posterior ao procedimento, e aqui - reforça-se - também da entidade hospitalar, permitindo a alta da paciente que ainda manifestava queixas compatíveis com um quadro de peritonite, que, como sustentam, seria decorrência natural de perfuração de alça intestinal, possível de ocorrer em procedimentos de videolaparoscopia, o que, por óbvio, exigia um melhor acompanhamento e valorização da sintomatologia apresentada (fl. 29-verso).

E do voto proferido nos embargos de declaração:

De um lado, foi reconhecida a culpabilidade da médica-ré por erro na execução da cirurgia e em face da negligência no acompanhamento pós-operatório, bem como pela insuficiência (ou ausência) de informações prestadas acerca dos riscos do procedimento. De outro, restou consignada a responsabilidade do hospital-demandado pela negligência na alta precoce, assim por autorizar a realização de cirurgia em paciente que desconhecia os riscos a que estava susceptível.

(...)

A título de argumentação, não se pode olvidar que, mesmo sem culpa por parte do hospital, poderia haver sua responsabilidade objetivamente



reconhecida, seja em face das normas do CDC, seja porquanto o médico atuou como preposto do nosocômio (fl. 34-verso).

As razões do recurso especial dizem violados os artigos 460 e 535 do Código de Processo Civil e os artigos 1.518 e 1.521, III, do Código Civil de 1916.

2. Reconhecida que fosse a contradição entre o acórdão proferido no julgamento da apelação e o acórdão prolatado no julgamento dos embargos de declaração, o primeiro admitindo que a médica e o hospital foram escolhidos pelo paciente, e o segundo decidindo que a médica atuou como preposta do hospital, subsistiria no julgado um fundamento suficiente para a respectiva manutenção: o de que o hospital foi responsável pela alta do paciente, *in verbis*:

No momento em que o hospital tomou para si a averiguação das condições da paciente para justificar sua alta hospitalar, através de seu corpo de enfermagem, trouxe também a responsabilidade pelas conseqüências de uma alta imprudente e negligente, sem avaliação médica e que mais tarde se mostrou imprudente e negligente, conforme nesta fundamentação asseverei (fl. 26).

Nego, por isso, provimento ao agravo.

A teor das razões:

Como visto, restou patente que o tribunal *a quo*, contrariando a remansosa e uníssona jurisprudência aplicável à espécie, sustentou que a responsabilidade da recorrente residiria no fato de que a médica teria atuado na condição de sua preposta, fato que vai refutado pelos próprios autos, pois incontroverso.

Conquanto restasse superado tal argumento, pelo fundamento esgrimido pela douda decisão vergastada, a conclusão não tiraria das razões deduzidas pela recorrente a pertinência de seu pleito recursal.

Se restou definido que a alta se daria dependendo das condições da paciente, ora recorrida, e a alta foi dada com consentimento da sua médica assistente (detentora da prerrogativa de liberar a sua paciente), não soa legal e justo que o Hospital reste responsabilizado por tal ato médico.

Insta ressaltar que, ao corolário do que sustentou o Tribunal *a quo*, o Hospital não tornou pra si a responsabilidade para justificar a alta hospitalar, mas, isto sim, cumpriu as determinações médicas (fl. 243).

### VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): As razões do recurso não foram capazes de afastar o fundamento da decisão agravada, qual seja, o de que "No

momento em que o hospital tomou para si a averiguação das condições da paciente para justificar sua alta hospitalar, através de seu corpo de enfermagem, trouxe também a responsabilidade pelas conseqüências de uma alta imprudente e negligente, sem avaliação médica e que mais tarde se mostrou imprudente e negligente, conforme nesta fundamentação asseverei' (fl. 26)" - fl. 224.

Voto, por isso, no sentido de negar provimento ao agravo regimental.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.034.516-MA (2008/0043525-0)**

Relator: Ministro Sidnei Beneti

Recorrente: Martins Comercio e Serviços de Distribuição S/A

Advogado: Mirella Parada Martins

Recorrido: Arnor Juvenal de Sousa - Microempresa e outro

Advogado: Manoel Henrique Cardoso Pereira Lima e outro(s)

**EMENTA**

Ação de indenização. Dano moral. Depósito com atraso de cinco dias em conta corrente referente a débito de R\$ 323,47. Controvérsia a respeito da validade da forma de pagamento. Inscrição considerada indevida. Redução do *quantum* indenizatório, fixado em 32.347,00 para R\$ 7.000,00 (sete mil reais).

I - As circunstâncias da lide não apresentam nenhum motivo que justifique a fixação do *quantum* indenizatório em patamar especialmente elevado, devendo, portanto, ser reduzido para se adequar aos valores aceitos e praticados pela jurisprudência desta Corte.

Recurso especial parcialmente provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.



Os Srs. Ministros Nancy Andrighi e Massami Uyeda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de outubro de 2008 (data do julgamento).

Ministro Sidnei Beneti, Relator

---

DJe 23.10.2008

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sidnei Beneti: 1.- Cuidam os autos de ação de indenização por danos morais ajuizada por Arnor Juvenal De Sousa Me e outro contra o Martins Comércio e Serviços de Distribuição S/A.

2.- Narram os autores em sua inicial que entraram em contato com a ré a fim de efetuar o pagamento de R\$ 323,47 cinco dias após o vencimento, pois o título enviado para esse fim chegara com atraso. Aduzem que foram orientados a efetuar o depósito em conta corrente fornecida pela própria ré e que, todavia, o débito foi inscrito nos serviços de proteção ao crédito dois meses após ter sido o depósito efetuado.

A Sentença (fls. 92/110), proferida pelo Juiz de Direito Abrahão Lincoln Sauáia, reconhecendo os danos morais sofridos pelos autores em razão da inscrição indevida efetivada, condenou a ré ao pagamento da quantia equivalente a "100 (cem) vezes o valor do título protestado, que é de R\$ 323,47 (trezentos e vinte e três reais e quarenta e sete centavos), ou seja, o total de R\$ 32.347,00 (trinta e dois mil, trezentos e quarenta e sete reais)" (fl. 109).

A Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, tendo como Relator a E. Desembargadora Nelma Celeste Souza Silva Sarney Costa, negou provimento ao recurso de apelação interposto, em Acórdão assim ementado (fl. 177):

Processo Civil. Apelação cível. Ação de indenização de danos morais. Dívida quitada. Cadastramento e manutenção indevido do nome de cliente junto ao órgão protetivo de crédito. Alegação de que a empresa não teria como individualizar o pagamento dos seus clientes. Argumento afastado. Caracterização de dano moral *in re ipsa*. Desnecessidade de comprovação de dano. *Quantum* indenizatório arbitrado em valor proporcional ao dano sofrido. Recurso conhecido e improvido.

I - Se a prestadora de serviços não provou que seus clientes não poderiam quitar seus débitos por meio de depósito em conta corrente, aquela deve assumir o ônus inerente ao dever de zelar pela boa administração de seu negócio, o que, por conseguinte, inclui o acompanhamento da origem de entradas e saídas de sua conta.

II - O dano moral *in re ipsa*, deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras da experiência comum.

II - A quantia fixada pelo Juízo *a quo*, revela-se proporcional ao dano sofrido, pois observou a posição econômica do ofensor e do ofendido, bem como a gravidade do dano ocasionado, exercendo sua função penalizante e compensatória.

Os Embargos declaratórios opostos (fls. 186/189), foram rejeitados (fls. 197/203).

Inconformada, a empresa ré interpõe o presente Recurso Especial com fundamento nas alíneas **a** e **c** do artigo 105, III, da Constituição Federal, apontando, preliminarmente, ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil, por negativa de prestação jurisdicional e, no mérito, aos artigos 186, 927 e 944 do Código Civil e 43, §§ 2º e 3º, do Código de Defesa do Consumidor, bem como divergência jurisprudencial, sustentando que não houve ato ilícito pois o pagamento foi efetuado com atraso e de forma diversa do pactuado e, ainda, que o valor indenizatório fixado em R\$ 32.347,00 (trinta e dois mil, trezentos e quarenta e sete reais) é excessivo e requer sua redução "adequando-o aos princípios da razoabilidade e do bom senso, nos moldes do entendimento já manifestado por essa Egrégia Corte" (fl. 223).

Com contra-razões (fls. 260/265), o recurso especial foi admitido (fls. 268/270), e, assim, ascenderam os autos a esta Corte.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Sidnei Beneti (Relator): 3.- Cumpre observar, de início, que o Tribunal de origem apreciou todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia nos limites do que lhe foi submetido. Portanto, não há que se falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil ou negativa de prestação jurisdicional.

Com efeito, não se detecta qualquer omissão, contradição ou obscuridade no Acórdão recorrido, uma vez que a lide foi dirimida com a devida e suficiente fundamentação, apenas não se adotou a tese da Recorrente.

4.- Quanto à alegação de ofensa aos artigos 186 e 927 do Código Civil e 43, §§ 2º e 3º, do Código de Defesa do Consumidor, afirma a Recorrente que não há ato ilícito a ensejar dano, uma vez que, do seu ponto de vista, o registro efetivado é regular. Insiste a no argumento de que o erro foi exclusivo dos Autores,



ora Recorridos, pois o pagamento foi efetuado em forma diversa da prevista inicialmente e sem identificação.

Ocorre que o Colegiado *a quo* concluiu que há responsabilidade da recorrente pois "em nenhum momento ficou comprovado que o pagamento do referido título deveria ser feito por depósito identificado" (fl. 181). Assim, o apelo não é viável quanto a esta questão, pois a adoção de entendimento diverso, quanto ao ponto, demandaria reexame do acervo fático-probatório carreado aos autos, o que é vedado à luz da Súmula n. 7-STJ.

5.- A indenização por danos morais tem por objetivo compensar a dor causada à vítima e desestimular o ofensor de cometer atos da mesma natureza. Não é razoável o arbitramento que importe em uma indenização irrisória, de pouco significado para o ofendido, nem uma indenização excessiva, de gravame demasiado ao ofensor. Por esse motivo, a jurisprudência deste Superior Tribunal orienta que o valor da indenização por dano moral não escapa ao seu controle, devendo ser fixado com temperança.

Verifica-se, de plano, que o valor fixado no presente caso, R\$ 32.347,00 (trinta e dois mil, trezentos e quarenta e sete reais), destoa, em muito, dos valores aceitos por esta Corte para casos semelhantes, isto é, de simples inscrição indevida nos serviços de proteção ao crédito.

De outro lado, as circunstâncias da lide não apresentam nenhuma peculiaridade ou motivo que justifique a fixação do *quantum* indenizatório em patamar especialmente elevado. Na espécie, não há indicação pelos autores de fato que demonstre a ocorrência de abalo creditício ou de outros constrangimentos que não os presumíveis.

Ressalte-se o atraso e toda a controvérsia na forma de pagamento do título que, mesmo não afastando a falha pela inscrição do débito posteriormente à sua quitação, atenua a responsabilidade da Recorrente. Ademais, noticiam os autos que o registro perdurou por poucos meses.

Desta forma, tendo em vista a jurisprudência desta Corte a respeito do tema e as circunstâncias da causa, conclui-se que a indenização deve ser reduzida para o valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), quantia que cumpre, com razoabilidade, a sua dupla finalidade, isto é, a de punir pelo ato ilícito cometido e, de outra banda, a de reparar as vítimas pelo sofrimento moral experimentado.

6.- Pelo exposto, dá-se parcial provimento ao recurso especial reduzindo o valor da indenização por danos morais para R\$ 7.000,00 (sete mil reais), atualizados monetariamente a contar da data deste julgamento e acrescidos de juros moratórios a partir do evento danoso.

**RECURSO ESPECIAL N. 1.035.484-PR (2008/0044198-7)**

Relator: Ministro Massami Uyeda  
Recorrente: Banco Banestado S/A  
Advogado: Paulo Roberto Barbieri e outro(s)  
Recorrido: Nilton Gomes e outro  
Advogado: Josiane Rolim de Moura

**EMENTA**

Recurso especial. Ação de rescisão contratual. Mútuo habitacional. SFH. Negativa de prestação jurisdicional. Não-ocorrência. Amortização negativa e tabela *price*. Questão fático-probatória. Incidência dos enunciados n. 5 e 7-STJ. Plano de Comprometimento da Renda. Reajuste dos encargos mensais pelo mesmo índice e mesma periodicidade de atualização do saldo devedor. Legalidade. Art. 4º, *caput*, da Lei n. 8.692/1993. Substituição pelo Plano de Equivalência Salarial. Descabimento. Recurso parcialmente provido.

I - Não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC, pois todas as questões suscitadas pelo recorrente foram solucionadas à luz da fundamentação que pareceu adequada ao caso concreto.

II - Aferir a existência de amortização negativa ou de capitalização de juros pela utilização da Tabela *Price* implicaria reexame de material fático-probatório e interpretação de cláusula contratual, o que encontra óbice nos enunciados n. 5 e 7-STJ.

III - Nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda, o reajuste dos encargos mensais tem por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor, conforme o art. 4º, *caput*, da Lei n. 8.692/1993, respeitado o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato.

IV - Reconhecida a legitimidade na adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/1993, descabe a sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial.

V - Recurso parcialmente provido.



### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, a Turma, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sidnei Beneti e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de novembro de 2008 (data do julgamento).

Ministro Massami Uyeda, Relator

---

DJe 26.11.2008

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Massami Uyeda: Cuida-se de recurso especial interposto pelo Banco Banestado S.A, com fulcro no art. 105, III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, no qual alega violação dos arts. 535, II, do Código de Processo Civil; 1º, 4º e 33 da Lei n. 8.692/1993, além de divergência jurisprudencial.

Compulsando-se os autos verifica-se tratar-se de ação de rescisão de contrato de financiamento habitacional, ajuizada por Nilton Gomes e outro. O Tribunal de origem decidiu, no que interessa, que: *i*) o uso da Tabela *Price* implica capitalização de juros; *ii*) o reajuste das prestações não pode ser superior à equivalência salarial da categoria profissional do mutuário, devendo ser substituído o Plano de Comprometimento da Renda contratado pelo Plano de Equivalência Salarial; *iii*) a Taxa Referencial é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/1991, desde que pactuada.

O recorrente sustenta, preliminarmente, negativa de prestação jurisdicional. Aduz, ainda, que o sistema de amortização da Tabela *Price* não contempla anatocismo. Alega que o Plano de Comprometimento da Renda contratado deve ser mantido, não podendo ser substituído pelo Plano de Equivalência Salarial. Defende, portanto, o reajuste das prestações na mesma periodicidade e pelo mesmo índice de correção do saldo devedor.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Massami Uyeda (Relator): A irrisignação merece prosperar, em parte.

Com efeito.

Inicialmente, constata-se que não há se falar em ofensa ao art. 535, II, do CPC, pois todas as questões suscitadas pela recorrente foram solucionadas à luz da fundamentação que pareceu adequada ao caso concreto. Na realidade, a matéria recursal, em seus pontos essenciais, foi analisada pelo egrégio Tribunal *a quo*, sendo que o Órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa mencionar todos os argumentos levantados pelas partes, mas, tão-somente, explicitar os motivos que entendeu serem suficientes à composição do litígio.

No concernente à existência de amortização negativa ou capitalização de juros pela utilização da Tabela *Price*, já decidiu este Tribunal Superior que a questão não pode ser revista na via eleita, uma vez que implicaria reexame de material fático-probatório e interpretação de cláusula contratual, o que encontra óbice nos Enunciados n. 5 e 7 da Súmula desta Corte.

Nesse sentido, já se decidiu: AgRg nos EDcl no REsp n. 890.160-RS, relator Ministro Humberto Martins, DJ 11.04.2008; REsp n. 806.395-RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14.04.2008; REsp n. 740.632-PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 05.03.2008; AgRg no REsp n. 930.340-SP, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 14.12.2007; REsp n. 756.973-RS, relator Ministro Castro Filho, DJ 16.04.2007; REsp n. 747.767-PR, relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 1º.02.2006; REsp n. 624.654-PR, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 07.11.2005.

No mais, com razão o recorrente.

Conforme asseverado no acórdão recorrido (fls. 313/315), o presente contrato foi celebrado no ano de 1997, portanto, após a entrada em vigor da Lei n. 8.692/1993, com previsão expressa do reajustamento dos encargos mensais pelo Plano de Comprometimento da Renda - PCR (cláusula quarta). Na cláusula sétima, reconhecida como válida pelo Tribunal de origem, está previsto que o saldo devedor será atualizado mensalmente mediante a aplicação dos mesmos índices utilizados para os depósitos de poupança.

Desse modo, tratando-se, *in casu*, de contrato regido pelo Plano de Comprometimento da Renda, aplica-se o artigo 4º, *caput*, da Lei n. 8.692/1993, que assim dispõe:

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.



Nesse sentido, já decidiu este Tribunal Superior de Justiça:

Civil. Sistema Financeiro da Habitação. Contrato de mútuo. Saldo devedor. Reajuste. Variação da poupança. Legitimidade. TR. Prestação. Atualização. Plano de Comprometimento de Renda.

I. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/1993 (REsp n. 556.797-RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092-PR, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005).

II. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

III. Agravo desprovido.

(AgRg no REsp n. 401.741-SC, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, DJ 26.02.2007, p. 593)

Recurso Especial. Civil. Contrato. Mútuo. SFH. Plano de Comprometimento de Renda - PCR. Saldo devedor. Encargos mensais. TR. Tabela *Price*. Súmulas n. 5 e 7-STJ.

1. A jurisprudência iterativa desta Corte é no sentido de admitir a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor nos contratos de mútuo, desde que pactuada.

2. Em se tratando de contrato que adota o Plano de Comprometimento de Renda - PCR - como modalidade de reajustamento dos encargos mensais, aplica-se o artigo 4º, *caput*, da Lei n. 8.692/1993, sendo, portanto, legal a correção dos encargos mensais pela TR, desde que pactuada como índice de atualização do saldo devedor e respeitado o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato.

3. No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela *price*, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGREsp n. 543.841-RN e AGREsp n. 575.750-RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp n. 769.092-PR, relator Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, DJ 17.10.2005, p. 314)

Reconhecida, portanto, a legitimidade na adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/1993, descabe a sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial.

Assim, dá-se parcial provimento ao recurso para declarar a validade da cláusula contratual que estipula o reajuste das prestações mensais pelo Plano de Comprometimento da Renda.

Em razão da sucumbência recíproca, as partes arcarão com as custas e os honorários advocatícios, na proporção de 40% pelo recorrente e 60% pelos recorridos, estes últimos nos moldes fixados na r. sentença, admitindo-se a compensação, nos termos da lei.

É o voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.063.304-SP (2007/0236532-9)**

Relator: Ministro Ari Pargendler

Recorrente: B S S

Advogado: Bruno Salla Squilar

Recorrido: Empresa Folha da Manhã Ltda

Advogado: Mônica Filgueiras da Silva Galvão e outro(s)

**EMENTA**

Civil. Responsabilidade civil. Dano moral. Reportagem de jornal a respeito de bares freqüentados por homossexuais, ilustrada por foto de duas pessoas em via pública. A homossexualidade, encarada como curiosidade, tem conotação discriminatória, e é ofensiva aos próprios homossexuais; nesse contexto, a matéria jornalística, que identifica como homossexual quem não é, agride a imagem deste, causando-lhe dano moral. Recurso especial conhecido e provido em parte.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por



unanimidade, conhecer do recurso especial e, por maioria, dar-lhe parcial provimento nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nancy Andrighi e Sidnei Beneti votaram com o Sr. Ministro Relator. Vencido, em parte, o Sr. Ministro Massami Uyeda, que conhecia do recurso e dava-lhe total provimento. Sustentou oralmente pelo recorrente o Dr. Bruno Salla Squilar.

Brasília (DF), 26 de agosto de 2008 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Relator

---

DJe 13.10.2008

### **RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Os autos dão conta de que B. S. S. ajuizou ação de indenização por danos morais contra Empresa Folha da Manhã - Ltda., responsável pelo Jornal Folha de São Paulo, alegando que no dia 27 de maio de 2001 foi publicada no Jornal Folha de São Paulo uma matéria com o título "Bairros de São Paulo atraem vizinhança homossexual" com fotografia do Autor cumprimentando um amigo na Rua Haddock Lobo, ao lado do Fran's Café que, segundo a matéria, é local destinado a encontro do público GLS na cidade de São Paulo; a forma como foi tirada a fotografia demonstra claramente a maldosa intenção de insinuar um possível beijo entre dois homens; a atitude da Ré causou-lhe um profundo abalo de ordem emocional porque a sua imagem ficou vinculada ao público homossexual; além de constrangimentos diante de amigos e familiares, a matéria trouxe-lhe inúmeros aborrecimentos na vida profissional, pois no exercício da advocacia passou a ser motivo de chacota por parte de advogados e servidores públicos do Poder Judiciário; além disso, o Autor passou a conviver com a desconfiança dos amigos, familiares e clientes do escritório de advocacia acerca de uma possível homossexualidade (fls. 18/33).

A MM. Juíza de Direito Dra. Maria Laura de Assis Moura Tavares julgou procedente o pedido, condenando a Ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 90.000,00 (noventa mil reais) - fls. 404/411.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Relator o Desembargador Morato de Andrade, negou provimento à apelação do Autor e deu provimento em parte à apelação da Ré para reduzir o valor da indenização para R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) - fls. 492/498.

Opostos embargos de declaração pelas partes (fls. 501/513 e 514/518), foram acolhidos os do Autor sem efeitos modificativos (fls. 522/525).

B. S. S. interpôs, então, recurso especial com base na violação do artigo 186 do Código Civil e na divergência jurisprudencial, pedindo a majoração do valor da indenização (fls. 528/598).

### VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): No dia 27 de maio de 2001 (domingo), o Jornal Folha de São Paulo publicou a matéria "Bairros de São Paulo atraem vizinhança homossexual", abordando o tema da frequência do chamado público GLS (*Gays, Lésbicas e Simpatizantes*) em determinada região da cidade de São Paulo, onde bares, cafés, restaurantes, discotecas e lojas atraem, dia e noite, os homossexuais.

A matéria de meia página foi ilustrada com uma fotografia do Autor, sem sua autorização, abraçando um amigo em frente ao Fran's Café, constando da legenda nomes fictícios:

Renato, 28, e Rodrigo, 35, se abraçam na frente do Fran's Café, destinado ao público GLS da cidade (fl. 35).

A teor da matéria jornalística:

A primeira parada para a noite é no Fran's Café, na rua Haddock Lobo, quase esquina com a avenida Paulista. O café é o local preferido para os *blind dates*, ou encontro às escuras, marcados pela *internet* entre pretendentes que ainda não se conhecem pessoalmente (fl. 35).

Segundo o acórdão recorrido, "o autor estava na calçada logo ao lado desse bar. Na fotografia, aparece apenas a metade de seu rosto, numa fotografia relativamente escura, mas o suficiente para algumas pessoas de seu conhecimento identificarem-no" (fl. 496).

É incontroverso que a fotografia retrata o abraço de dois homens e ilustra uma reportagem sobre determinado local, na cidade de São Paulo, freqüentado por *gays*, *lésbicas* e *simpatizantes*.

A fotografia, associada ao teor da reportagem, leva a crer que as duas pessoas do sexo masculino presentes naquele local indicado como encontro de homossexuais representam esse público.

Sem dúvida, a publicação da fotografia desrespeitou os valores do Autor, sua vida íntima, familiar e profissional, prejudicando sua imagem no meio social em que vive, trabalha e se relaciona.

A intervenção do Superior Tribunal de Justiça no arbitramento do valor indenizatório a título de danos morais só se dá por exceção, quando o valor arbitrado na instância ordinária for irrisório ou abusivo.



Na espécie, a indenização fixada pelo tribunal *a quo* em R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) é irrisória à vista dos prejuízos morais sofridos pelo Recorrente, justificando a intervenção excepcional do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento em parte para fixar o valor da indenização por danos morais em R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), corrigido monetariamente a partir desta data.

### **VOTO-VENCIDO, EM PARTE**

O Sr. Ministro Massami Uyeda: Sr. Presidente, quanto ao mérito do recurso especial, estou inteiramente de acordo com o posicionamento do eminente Relator e da eminente Ministra Nancy Andrighi e, mormente diante do depoimento pessoal que a parte trouxe, que, na verdade, é o advogado em causa própria, e considerando também esse precedente que participamos, em que havia esse aleijão e essa dor, observando que a dor física é uma situação vivenciada e a dor moral algo que pertence ao universo interior de cada qual e, por isso, na verdade, a lesão da dor moral tem efeitos deletérios não só para quem está vivenciando esse problema, pois isso depende da sensibilidade de cada um, mas, embora o venerando acórdão não tenha descido a essas minúcias que o ilustre advogado aqui particulariza, é natural as conseqüências de uma irrefletida e irresponsável conduta de um profissional do jornalismo, pois a imprensa tem não somente o direito e o dever de informar, mas é preciso ter responsabilidade; ao publicar uma fotografia sem prévia autorização, colocando nomes fictícios, expondo a imagem, estamos diante de uma agressão ao patrimônio moral, e o patrimônio moral é tão valioso quanto a própria vida. Talvez diria mais, o seguinte: alguém que sofra uma agressão moral enxovalhado em sua honra, nome e imagem, e estando vivo - pode até não estar vivo - sofre uma conseqüência de que passa aquele quadro traçado por Dante: "O inferno em vida".

Quer dizer, na verdade são situações que devemos sopesar. A dor física, o aleijão também causam sofrimento físico e moral, o abatimento, tanto que a própria doutrina estabelece a distinção do dano estético, muito ligado ao conteúdo do dano moral. São situações que devemos realmente analisar e fazer, digamos, um debate em termos de valoração. É realmente algo muito difícil, porque passará pelo subjetivismo de cada qual de nós. Mas, a circunstância, como também acentuada da Tribuna, do *pretium doloris*, a *pecunia doloris*, na verdade temos que fazer com que as nossas decisões sejam propedêuticas, no sentido de traçar uma orientação para o corpo social da qual uma das missões institucionais do Tribunal é exatamente uniformizar a jurisprudência, dar adequada interpretação à legislação infraconstitucional e nós, aqui, estamos enfrentando claramente os arts. 186 e o antigo 159, uma lesão que causa.

Não ficaria nada constringido em manter essa solicitação que o recorrente faz e majorar isso. Aí é uma questão que, depois, as partes podem se compor, ou alguma coisa, mas, na verdade, é uma forma de poder fazer com que todos nós sejamos realmente responsáveis pelos nossos atos. É preciso respeitar a dignidade humana, um dos fundamentos basilares da nossa Constituição no Brasil, que é um Estado democrático de direito, uma República, cujo fundamento está no respeito à dignidade humana.

Dou integral provimento ao recurso especial.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 782.433-MG (2005/0154850-7)**

Relatora: Ministra Nancy Andrighi  
Relator para acórdão: Ministro Sidnei Beneti  
Recorrente: Souza Cruz S/A  
Advogado: Álvaro Sérgio Frazão Montenegro e outro(s)  
Advogados: Janaina Castro de Carvalho e outro  
Eduardo Antonio Lucho Ferrão  
Recorrido: Maurício Carneiro Elian  
Advogado: Antônio Ribeiro Romanelli e outro(s)

**EMENTA**

Responsabilidade civil. Dano moral e estético. Indenização. Tabagismo. Reparação civil por fato do produto. Prescrição quinquenal. Reconhecimento no caso concreto.

I - Indenização de males decorrentes do tabagismo, fundamentada a petição inicial no art. 27 da Lei n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor).

II - Tratamento do caso como "danos causados por fato do produto ou do serviço prestado" (CDC, art. 27).

III - Prescrição quinquenal do Código de Defesa do Consumidor incidente, e não prescrição ordinária do Código Civil.

IV - Art. 7º do Código de Defesa do Consumidor inaplicável ao caso específico.

Recurso especial provido.



### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, renovando o julgamento, após o voto da Sra. Ministra Nancy Andrighi, não conhecendo do recurso especial, e do voto do Sr. Ministro Massami Uyeda, conhecendo do recurso especial e dando-lhe provimento, e mantidos os votos anteriormente proferidos, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento nos termos do voto do Sr. Ministro Sidnei Beneti.

Vencida a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Votaram com o Sr. Ministro Sidnei Beneti os Srs. Ministros Ari Pargendler e Massami Uyeda.

Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Sidnei Beneti.

Brasília (DF), 04 de setembro de 2008 (data do julgamento).

Ministro Sidnei Beneti, Relator para acórdão

---

DJe 20.11.2008

### RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso especial interposto por Souza Cruz S.A., com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TJ-MG.

*Ação*: de indenização por danos morais ajuizada por Maurício Carneiro Elian, ora recorrido, em desfavor da recorrente, em virtude de males que alega decorrerem do tabagismo.

Aduz que, induzido pelas propagandas veiculadas pela recorrente, acabou por consumir seus cigarros, vindo a se viciar em virtude das *substâncias* agregadas “para provocar a rápida e definitiva dependência”.

*Sentença*: declarou extinto o processo, com o julgamento do mérito, afirmando estar prescrita a pretensão do autor, com fulcro no art. 27 do CDC.

*Acórdão*: deu provimento ao apelo do recorrido (fls. 1.036/1.040), nos termos do acórdão (fls. 1.116/1.123) assim ementado:

Indenização. Tabagismo. Prescrição. Inocorrência.

Não tendo a pretensão do autor se fundado em vícios do produto, deve ser afastado o prazo prescricional previsto no art. 27 do Codecom, aplicando-se o lapso ordinário do direito civil.

*Recurso especial:* alega a recorrente em suas razões (fls. 1.126/1.138) que o acórdão hostilizado violou o art. 27 do CDC e divergiu da jurisprudência de outros Tribunais, na medida em que a lide versa sobre acidente de consumo.

*Prévio juízo de admissibilidade:* após a apresentação de contra-razões (fls. 1.160/1.164), a Vice-Presidência do Tribunal *a quo* negou seguimento ao especial (fls. 1.166/1.167), dando azo à interposição de agravo de instrumento, ao qual dei provimento para determinar a subida destes autos (fls. 1.169).

É o relatório.

### VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): Cinge-se a controvérsia a determinar o prazo prescricional aplicável à hipótese dos autos - indenização por dano moral causado pelo tabagismo - se o de 05 (cinco) anos previsto no art. 27 do CDC ou o de 20 (vinte) anos contido no art. 177 do CC/1916.

Inicialmente, ressalto que, ao contrário do que consta do acórdão vergastado, a pretensão do autor, ora recorrido, de fato fundamenta-se em suposto defeito de segurança e informação do produto, nos termos do art. 12 do CDC, na medida em que, segundo consta da petição inicial, além do consumo dos cigarros fabricados pela recorrente ter sido causa determinante dos danos ocorridos à sua incolumidade física e psicológica, a empresa de tabaco prestou informações insuficientes e inadequadas sobre os efeitos nocivos dos seus produtos.

Consta do acórdão vergastado que “apesar de o requerente ter começado a fumar aos 9 (nove) anos, somente aos 32 (trinta e dois) anos tomou conhecimento dos prejuízos e do seu causador, isto é, nos idos de 1989, portanto, há aproximadamente 14 (quatorze) anos antes da propositura da ação” (fls. 1.121) (grifei).

A Lei n. 8.078/1990 foi publicada no Diário Oficial da União em 12.09.1990, com uma *vacatio legis* de 180 (cento e oitenta) dias, cujo término deu-se em 11.03.1991, data da efetiva entrada em vigor do CDC.

Portanto, o conhecimento do dano e de sua autoria se deu de 01 (um) a 02 (dois) anos antes do CDC entrar em vigor, quando então vigia o CC/1916, cujo art. 177 dispunha que “as ações pessoais prescrevem, ordinariamente, em 20 (vinte) anos (...), contados da data em que poderiam ser propostas”.

Dessa forma, a despeito de se tratar de norma especial, para que se possa concluir pela incidência, na espécie, do prazo prescricional de 05 (cinco) anos previsto no art. 27 do CDC, ter-se-á que admitir a aplicação retroativa deste diploma legal, ainda que, como fez o juiz de primeiro grau, se conte o prazo tão somente da entrada em vigor da lei.



Não se pode olvidar que a CF/1988 adotou, como regra geral do sistema, o princípio da não-retroatividade da lei, admitindo-se, por outro lado, a sua retroatividade como exceção. Assim o fez ao prescrever em seu art. 5º, XXXVI, que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Não outro o sentido imposto pelo comando legal constante do art. 6º da LICC, segundo o qual “a lei terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”.

Destarte, em princípio, o fato rege-se pela lei em vigor na data de sua ocorrência. Trata-se de regra geral de direito intertemporal, de incidência imediata e inexorável da lei. Se está em vigor, portanto apta para incidir, e o fato nela previsto ocorre, dá-se a incidência, vale dizer, o fato ganha imediatamente a significação jurídica que a lei vigente lhe atribui.

Acrescente-se, por oportuno, que não há necessidade de dispositivo expresso fixando essa incidência imediata. A norma que inclui artigo nesse sentido terá caráter meramente explicitante. Sua ausência não faz com que as leis silentes sobre a questão intertemporal sejam retroativas. Uma lei que nada diz a respeito de sua aplicação a fatos ocorridos antes do início de sua vigência, a estes evidentemente não se aplica, a não ser quando a situação regulada seja, por natureza, envolvente daqueles fatos, como ocorre, por exemplo, com a anistia.

Não obstante a regra geral de irretroatividade, a questão que se põe é saber se, por ser norma de ordem pública, o CDC se aplicaria retroativamente àquelas situações já consumadas.

Nesse aspecto, Caio Mário da Silva Pereira anota que “quando a regra da não-retroatividade é de mera política legislativa, sem fundamento constitucional, o legislador, que tem o poder de votar leis retroativas, não encontra limites ultralegais à sua ação, e, portanto, tem a liberdade de estatuir o efeito retrooperante para a norma de ordem pública, sob o fundamento de que esta se sobrepõe ao interesse individual. Mas, quando o princípio da não-retroatividade é dirigido ao próprio legislador, marcando os confins da atividade legislativa, é atentatória da constituição a lei que venha ferir direitos adquiridos, ainda que sob inspiração da ordem pública” (*Instituições de direito civil*, Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 149).

A partir dessas ponderações, conclui-se que o CDC não tem efeito retroativo pelo mero fato de ser uma norma de ordem pública. O texto constitucional, ao preceituar que a lei nova não prejudicará o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, não faz distinção entre legislações de ordem pública e outras que não possuem essa natureza. Quisesse o legislador constituinte

admitir como regra a retroatividade das leis de ordem pública, deveria, como fez com questões envolvendo a lei penal benéfica ao réu, excepcionar expressamente tal situação no próprio texto constitucional.

Sendo assim, os fatos já consumados, perfeitamente concluídos na vigência de normas anteriores à Lei *consumerista*, não são atingidos por sua força e autoridade legislativa. Evidentemente, as normas de incidência imediata, como é o caso do CDC, atingem, além de fatos ocorridos já no decorrer de sua vigência, também situações não definitivamente concluídas ou os efeitos presentes e futuros decorrentes de fatos já consumados. Nessas hipóteses, porém, não se tratará de efeito retroativo da lei, senão da própria aplicação imediata dela.

Outro não é o entendimento consolidado nesta Corte, que já decidiu reiteradas vezes que, a despeito de ser norma de ordem pública, os dispositivos do CDC não se aplicam a situações consolidadas antes de sua vigência, justamente por não trazer em si a faculdade de desconstituir atos e fatos jurídicos formalizados sob a égide de norma anterior.

Diversos são os julgados nesse sentido, valendo destacar os seguintes: REsp n. 570.755-PR, 4ª Turma, Relator Ministro Massami Uyeda, DJ de 18.12.2006, AgRg no REsp n. 489.858-SC, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, DJ de 17.11.2003; REsp n. 439.880-MT, 4ª Turma, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 17.11.2003; e REsp n. 194.531-RJ, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 27.03.2000; este último assim ementado, no que pertine à espécie:

O art. 27 do Código de Defesa do Consumidor não alcança o prazo prescricional em curso quando do ajuizamento da ação, não se aplicando o Código aos fatos anteriores a sua vigência.

Do quanto exposto até aqui, conclui-se pela inaplicabilidade do prazo prescricional do art. 27 do CDC à hipótese dos autos, dada a sua irretroatividade, devendo incidir, portanto, a prescrição vintenária do art. 177 do CC/1916, vigente à época em que o recorrido teve conhecimento do dano e de sua autoria.

Ressalto, por oportuno, a inaplicabilidade à espécie do REsp n. 304.724-RJ, 3ª Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 22.08.2005, que cuidou de hipótese semelhante à dos autos e no qual ficou assentado que “a prescrição definida no Art. 27 do CDC é especial em relação àquela geral das ações pessoais do Art. 177 do CC/1916”.

Isto porque, naquele processo, não havia certeza quanto à data em que o autor teria tido ciência do dano, o que impossibilitou dizer se tal circunstância havia ou não ocorrido sob a égide do CDC.



Por outro lado, não obstante tenha acompanhado o voto do i. Ministro Humberto Gomes de Barros, melhor refletindo sobre o assunto, me parece que não se pode generalizar a regra de especialidade do CDC, que deve ser relativizada e interpretada em consonância com o seu art. 7º, o qual estabelece uma interface da lei consumerista com o sistema geral de defesa do consumidor.

O mandamento constitucional de proteção do consumidor deve ser cumprido por todo o sistema, em diálogo de fontes, e não somente por intermédio do CDC. O denominado “direto do consumidor” tem muitas fontes legislativas, tantas quantas assegurarem as diversas normas que compõem o ordenamento jurídico.

Ciente disso, o legislador inseriu o art. 7º, caracterizando o CDC como uma codificação aberta, sem a pretensão de ser exaustiva, para sua interação com as demais regras do ordenamento que possam vir a beneficiar o consumidor.

Em outras palavras, sempre que uma lei garantir algum direito para o consumidor, ela poderá se somar ao microsistema do CDC, incorporando-se na tutela especial e tendo a mesma preferência no trato da relação de consumo.

Conforme ensinam Cláudia Lima Marques, Antônio Herman Benjamin e Bruno Miragem, “o CDC é um sistema permeável, não exaustivo, daí determinar o art. 7º que se utilize a norma mais favorável ao consumidor, encontre-se ela no CDC ou em outra lei geral, lei especial ou tratado do sistema de direito brasileiro” (Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: RT, 2003, p. 185).

Nesse contexto, não é o CDC que limita o Código Civil, é o Código Civil que dá base e ajuda o CDC, de modo que se aquele for mais favorável ao consumidor do que este, não será a lei especial que limitará a aplicação da lei geral, mas sim dialogarão à procura da realização do mandamento constitucional de fazer prevalecer a proteção do parte hipossuficiente da relação de consumo.

Na espécie, não cabe dúvida que o prazo mais favorável ao consumidor é aquele do art. 177 do CC/1916, que fixa um prazo prescricional de 20 (vinte) anos, devendo, também por esse motivo, prevalecer sobre o prazo de 05 (cinco) anos previsto no art. 27 do CDC.

Forte em tais razões, *não conheço* do recurso especial.

#### **VOTO-VISTA**

O Sr. Ministro Sidnei Beneti: 1.- O Recurso Especial foi interposto por Souza Cruz S/A, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, contra Acórdão da 5ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais (Relatora Juíza Eulina do Carmo Almeida), o qual,

dando provimento à Apelação interposta pelo autor, ora recorrido, afastou a prescrição quinquenal do art. 27 do Cód. de Defesa do Consumidor acolhendo a prescrição vintenária do Cód. Civil/1916, e anulou sentença de ação movida pelo ora recorrido (inicial datada de 10.01.2003 e autuada a 14.03.2003), fumante desde os nove anos de idade e padecente de "tromboangiíte obliterante", que o levou à perda de extremidades das mãos e pés, com várias intervenções cirúrgicas e amputações, inclusive de dedos e da perna direita, visando à condenação da ré, ora recorrente, indústria fabricante de cigarros, ao pagamento de "uma compensação por danos morais, em face dos enormes sofrimentos do autor, cujo montante deverá ser fixado na forma dos ensinamentos doutrinários acima, e acrescido de juros de mora e demais consectários de direito", bem como à "condenação do réu ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios" (sic fl. 16).

2.- O autor alega a violação do art. 27 do CDC, que estabelece o prazo prescricional de cinco anos, "iniciando-se o prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria" (CDC, art. 27, parte final), e divergência de julgados relativos a acidente de consumo, no caso, o tabagismo, que teria levado aos danos físicos de monta alegados na inicial e vistos nas fotos trazidas ao processo.

Informou o autor que teve consciência da moléstia, decorrente do tabagismo, no ano de 1983, vindo, entretanto, a ajuizar o processo apenas no ano de 2003, quando já em vigor o Cód. de Defesa do Consumidor, cuja *vacatio legis* foi de noventa dias (CDC, Lei n. 8.078, de 11.07.1990).

3.- A sentença focalizou a questão do prazo prescricional, única matéria ora em exame, expondo que, segundo o autor:

O diagnóstico ocorreu, segundo o próprio autor, quando ele tinha trinta e dois (32) anos de idade, ou seja, no ano de 1989, já que nasceu em 1957 (cf. fl. 21).

Tendo o Código de Defesa do Consumidor entrado em vigor no ano de 1990, a partir de então se iniciou o prazo de cinco anos para a propositura da ação.

Apesar disto, esta ação somente foi ajuizada em janeiro de 2003 (cf. bilhete de distribuição às fl. 51), quando já decorrido o prazo prescricional.

Prescrita, portanto, encontra-se a pretensão ao autor, o que conduz à extinção do processo, com julgamento do mérito, a teor do disposto no item IV do artigo 269 do Código de Processo Civil (fl. 1.013).

O Acórdão ora recorrido, contra o qual não interpostos Embargos de Declaração, por sua vez, sobre o ponto em análise, assim expôs segundo o voto da E. Relatora:



Colhe-se da exordial, portanto, que o sustentáculo do pedido apóia-se nos efeitos nocivos que o uso do cigarro causa à saúde, na periculosidade inerente ao seu consumo, não sendo alegado qualquer defeito na produção deste. Ao contrário, é informado que o perfeito funcionamento das substâncias (“agentes nocivos”, no dizer do suplicante), as quais são agregadas à matéria-prima do bem, foram a causa dos males percorridos na peça de ingresso.

A ausência de súplicas quando ao mau funcionamento, juntamente com a afirmativa de que os males decorrentes das características essenciais do objeto consumido, afastam a incidência do disposto no artigo 27 do CDC.

Assim, o prazo aplicável à espécie há de ser o ordinário previsto no Código Civil de 1916, isto é, 20 (vinte) anos, pelo que não é possível cogitar-se da ocorrência da prescrição.

Neste sentido é da jurisprudência: 'Prescrição quinquenal do art. 27, do CDC, não incidente, por não estar, a reparação perseguida na inicial, calcada em defeito do produto, mas nas características essenciais do mesmo' TJRS, Ap. 70006270508, 5ª CC, rel. Des. Léo Lima, j. 18.09.2003.

Apesar de o requerente ter começado a fumar aos 9 (nove anos), somente aos 32 (trinta e dois) anos tomou conhecimento dos prejuízos e do seu causador, isto é, nos idos de 1989, portanto, há aproximadamente 14 (quatorze) anos antes da propositura da ação.

Cumprido ressaltar, ainda, que apesar de a ação ter sido proposta já na vigência do Novo Código Civil, são incabíveis na espécie as disposições deste, como preceitua o seu artigo 2028: 'Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada' (fls. 1.120/1.121).

E o voto do E. Revisor, Juiz Francisco Kupidlowski, veio a ajuntar, expressamente:

Também dou provimento ao apelo, na esteira do voto da eminente Juíza Relatora, e, com a consideração de que, na espécie, o cerne do pedido indenizatório não é o vício ou defeito no cigarro e, sim, o vício causado pelo seu uso e as seqüelas e moléstias dele decorrentes, o que torna inaplicável, para efeito de prescrição, a norma insculpida no artigo 27 da Lei Consumerista (fls. 1.122/1.123).

É o relatório.

4.- O autor moveu a ação invocando expressamente a regência do Código de Defesa do Consumidor, isto é, ubicando o caso integralmente em seu sistema e no disposto no art. 27 do mesmo Código. O Recurso Especial interposto pela ré

funda-se na negativa de vigência do art. 27 do CDC, que estabelece a prescrição quinquenal para “danos causados por fato do produto ou do serviço prestado”, cuja regência foi negada pelo Acórdão recorrido, que, salientando não haver o autor apontado nenhum defeito na fabricação dos cigarros, mas, sim, “males decorrentes das características essenciais do objeto consumido”, concluiu pela incidência do prazo prescricional de vinte anos (CC/1916, art. 177), “por incidência do prazo prescricional ordinário previsto no Código Civil de 1916, isto é, 20 (vinte) anos”.

Não está posta em exame agora, neste recurso, a data a partir da qual o autor teria tido conhecimento da ação nociva do cigarro sobre a sua saúde, data essa fixada pelo autor no ano de 1989 (pois afirma que começou a fumar aos nove anos de idade e que somente aos trinta e dois anos tomou conhecimento dos prejuízos causados pelo cigarro à sua saúde), matéria que ficaria para exame da sentença, à volta dos autos ao 1º Grau.

A alternativa em questão é esta: - Moléstias que tenham o tabagismo como causa exclusiva ou agravante, são “danos causados por fato do produto ou do serviço prestado”, cuja ação indenizatória é subordinada ao prazo de cinco anos, nos termos do art. 27 do Cód. de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990)", ou: são “males decorrentes das características essenciais do objeto consumido”, cuja ação indenizatória é regida pelo prazo prescricional ordinário de vinte anos, segundo o Código Civil/1916"?

Embora a definição da tese para o caso dos autos, pressuponha a imersão profunda na prova, após exaurimento das fontes probatórias (cuja produção ainda não se possibilitou, pois ocorreu julgamento antecipado da lide, sem prévia prova pericial e testemunhal), tem-se que a fixação do prazo prescricional é decorrência do enquadramento da hipótese fática no art. 27 do CDC, efetuada pela própria petição inicial deste processo.

5.- Ao menos um precedente deste Tribunal é no sentido do enquadramento da hipótese no art. 27 do CDC. Nesse sentido foi o julgamento do REsp n. 304.724-RJ, 3ª T., Relator Humberto Gomes de Barros, em que se adiantou que “a prescrição definida no art. 27 do CDC é especial em relação àquela geral das ações pessoais do art. 177 do CC/1916”.

Meu voto segue a orientação do precedente, mantendo o enquadramento fático e a prescrição nos termos do art. 27 do CDC.

Essa é, sem dúvida, a melhor orientação, pois, por um lado, preserva a higidez da manifestação jurisprudencial do Tribunal e, por outro, erige marco divisor, pela prescrição, entre os casos anteriores e os posteriores à vigência do Código de Defesa do Consumidor.



No caso concreto, o autor firmou ter tido conhecimento dos efeitos nocivos do tabagismo em 1989, isto é, antes da edição do Código de Defesa do Consumidor. Teve ele dez anos para acionar com fundamento no art. 159 do Código Civil/1916 e não o fez. Vigente o Código de Defesa do Consumidor a partir do ano de 1990, teve o autor cinco anos em seguida para acionar e novamente não o fez. Isso já em meio à notória ênfase da divulgação, por todos os meios de comunicação social, dos efeitos nocivos do cigarro.

Apenas veio a acionar em janeiro de 2003 (cf. bilhete de distribuição às f. 51), treze anos após a edição do Código de Defesa do Consumidor. Infelizmente, o autor deixou transcorrer tempo enormemente excessivo antes de trazer a Juízo a sua pretensão, já encontrando, então, fechadas as portas da litigância pela prescrição.

Nunca é demais lembrar que, no mundo moderno, em que a comunicação celeremente informa a respeito dos fatos e dos direitos, os prazos prescricionais vêm sendo encurtados, não mais sendo razoável imaginar a demorada circulação das informações, que levava aos prazos longos dos tempos da promulgação do Código Civil de 1916. Por isso, o novo Código Civil/2002, veio a encurtar os prazos prescricionais, inclusive o prazo ordinário, fixando o prazo máximo em dez anos, que já, por si só, bem interior ao tempo em que o autor se quedou inerte. É claro que o novo prazo prescricional do Código Civil de 2002 não regeria o caso, mas impossível deixar de atentar ao vetor interpretativo que resulta do fenômeno do encurtamento dos prazos prescricionais evidenciado pelo Novo Código Civil.

6.- Não se cuida de rejeição de pretensa retroatividade do prazo prescricional do Código de Defesa do Consumidor, nem de ultratividade do prazo prescricional do Código Civil de 1916, mas, sim, de pura e simples regência do art. 27 do Código de Defesa do Consumidor, a partir de sua vigência, para hipótese concreta já qualificada pela jurisprudência da Corte como subsumida no mesmo art. 27 do aludido Código.

Nem pode ser extraída do art. 7º do Código de Defesa do Consumidor conclusão que arrede a prescrição no prazo do seu art. 27, em processo em que a pretensão do autor foi expressamente fundamentada no mesmo art. 27 do Código de Defesa do Consumidor e não na regra geral do Código Civil. Não há no caso como misturar os sistemas do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil/1916, de modo a duplamente beneficiar o litigante autor - ou seja, com a prescrição maior do Código Civil/1916 e com os diversos institutos especiais de favorecimento do consumidor, especialmente a inversão do ônus da prova (CDC, art. 6º, VIII).

Em suma, a tese que, pelo meu voto, deve reger o caso de ação ajuizada com expresse fundamento no art. 27 do Código de Defesa do Consumidor, é a da primeira alternativa (n. 3, supra): "Moléstias que tenham o tabagismo como causa exclusiva ou agravante, são "danos causados por fato do produto ou do serviço prestado", cuja ação indenizatória de dano moral é subordinada ao prazo de cinco anos, nos termos do art. 27 do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990)".

Aplica-se, pois, o art. 27 do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990) à pretensão a indenização formulada pelo autor, de danos resultantes de moléstia causada ou agravada pelo tabagismo por longo tempo, mesmo que constatada anteriormente a esse Código, fixado o prazo prescricional de cinco anos, contado a partir da data em que o Código aludido entrou em vigor.

7.- Pelo exposto, com o maior respeito pelo voto da E. Relatora, meu voto dá provimento ao Recurso Especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do art. 105, II, da Constituição Federal, restabelecendo-se a sentença que julgou extinto o processo ante o reconhecimento da prescrição, mantidos os consectários legais da sucumbência, tal como fixados pela sentença (fl. 1.014).

#### VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Ari Pargendler: 1. Os autos dão conta de que Maurício Carneiro Elian ajuizou ação de indenização por danos morais contra Souza Cruz S/A em razão dos terríveis males que lhe foram causados pelo consumo de cigarros. Segundo a inicial, o tabagismo ocasionou-lhe tromboangiíte obliterante, cujo agravamento da doença levou-lhe a amputar os dedos das mãos, os pés e, após, a perna direita. Alegou que, além dos sofrimentos causados pelas cirurgias, padece de outros prejuízos de ordem moral, tais como, dores provocadas pela prótese, noites insones, necessidade de auxílio da esposa para satisfazer às necessidades fisiológicas básicas, pressões psicológicas à esposa devido à sua doença mutilante, dificuldade de deslocamento para o tratamento da doença, constrangimentos e humilhações (fls. 02/17).

O MM. Juiz de Direito Dr. Maurílio Gabriel Diniz, reconhecendo a incidência do prazo prescricional quinquenal do artigo 27 do Código de Defesa do Consumidor, extinguiu o processo com julgamento do mérito (fls. 1.011/1.014).

Lê-se na sentença:

O referido Código, em seu artigo 27, determina que 'prescreve em 5 (cinco) anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do



serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria'.

No caso em exame, o autor Maurício Carneiro Elian, na exordial, afirmou que, após consulta com um angiologista, foi diagnosticado que estaria sofrendo de 'tromboangiíte obliterante', decorrente do consumo de cigarros, e que ele, 'não obstante as recomendações médicas e por mais esforços que fizesse, não conseguia livrar-se daquele insidioso, e mais que isso, imperioso vício' (cf. fl. 4).

Este diagnóstico ocorreu, segundo o próprio autor, quando ele tinha trinta e dois (32) anos de idade, ou seja, no ano de 1989, já que nasceu em 1957 (cf. fl. 21).

Tendo o Código de Defesa do Consumidor entrado em vigor no ano de 1990, a partir de então se iniciou o prazo de cinco anos para a propositura da ação.

Apesar disto, esta ação somente foi ajuizada em janeiro de 2003 (cf. bilhete de distribuição, às fl. 51), quando já decorrido o prazo prescricional.

Prescrita, portanto, encontra-se a pretensão do autor, o que conduz à extinção do processo, com julgamento do mérito, a teor do disposto no item IV do artigo 269 do Código de Processo Civil (fl. 1.013).

O Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, Relatora a Juíza Eulina do Carmo Almeida, deu provimento à apelação, nos termos do acórdão assim ementado:

*Indenização. Tabagismo. Prescrição. Inocorrência.*

Não tendo a pretensão do autor se fundado em vícios do produto, deve ser afastado o prazo prescricional previsto no artigo 27 do Codecom, aplicando-se o lapso ordinário do direito civil (fl. 1.116).

Lê-se no acórdão recorrido:

... em sua inicial, requer a reparação pelos danos decorrentes da conduta culposa da recorrida, baseando-se em dispositivos do direito civil e fundamentando sua pretensão no fato de ter se tornado viciado:

... por substâncias específicas que as empresas fabricantes de cigarros (entre as quais, a ré) agregam para provocar a rápida e definitiva viciosa dependência (fl. 3).

Colhe-se da exordial, portanto, que o sustentáculo do pedido apóia-se nos efeitos nocivos que o uso do cigarro causa à saúde, na periculosidade inerente ao seu consumo, não sendo alegado qualquer defeito na produção deste. Ao contrário, é informado que o perfeito funcionamento das substâncias ('agentes nocivos' no

dizer do suplicante), as quais são agregadas à matéria-prima do bem, foram a causa dos males discorridos na peça de ingresso.

A ausência de súplicas quanto ao mau funcionamento, juntamente com a afirmativa de que os males decorrentes das características essenciais do objeto consumido, afastam a incidência do disposto no artigo 27 do CDC.

Assim, o prazo aplicável à espécie há de ser o ordinário previsto no Código Civil de 1916, isto é, 20 (vinte) anos, pelo que não é possível cogitar-se da ocorrência de prescrição (fl. 1.120/1.121).

As razões do recurso especial alegam violação do artigo 27 do Código de Defesa do Consumidor, bem como divergência jurisprudencial (fl. 1.125/1.138).

A Relatora Ministra Nancy Andrighi votou no sentido de não conhecer do recurso especial, dela divergindo o Ministro Sidnei Beneti que, reconhecendo a incidência do artigo 27 do Código de Defesa do Consumidor, votou pelo conhecimento e provimento do recurso especial.

2. Sabido que o julgamento do recurso especial não vai além dos fatos reconhecidos pelo tribunal *a quo*, a base empírica a ser considerada para esse efeito é a de que o diagnóstico da doença de Maurício Carneiro Elian remonta ao ano de 1989 (*sentença*, fl. 1.013; *acórdão*, fl. 1.121).

À época, o Código de Defesa do Consumidor inexistia, resultando que a respectiva disciplina não pode retroagir, seja para dirimir o mérito da lide, seja para regular o prazo prescricional da ação.

Por esse fundamento, voto no sentido de conhecer do recurso especial e de dar-lhe provimento.

#### **VOTO-VOGAL**

O Sr. Ministro Massami Uyeda: Nesse momento, é como sempre digo: se há um exemplo característico e uma solidão, a solidão da alma, é a solidão do juiz, porque deve, nesse momento, consultar a sua consciência, os fundamentos jurídicos, a sua formação, a sua convicção e, até mesmo, eventualmente, a sua intuição e, depois de tomada essa decisão - isso eu faço por mim mesmo - deixar na mão de Deus, porque essa é a inspiração que se tem.

É claro que este julgamento é um julgamento pioneiro que está deitando diretrizes, inclusive jurisprudenciais, para todo o País, quer dizer, a natureza institucional, a função institucional do nosso Tribunal, da Corte, é fazer isso, a uniformização da jurisprudência, adequá-la à interpretação do direito



infraconstitucional e, nesse traço do direito infraconstitucional, a todo o momento estamos tangenciando a própria Constituição.

Então, quando a Sra. Ministra Nancy Andrighi diz que "se fosse o caso, deveria ter excepcionado", penso com todo o respeito que não seja tarefa do legislador, porque se o legislador tivesse que, a todo o momento, disciplinar a conduta dos que estão sob o império da lei, primeiro não haveria necessidade do Judiciário; segundo, deixaríamos um programa de computador, e sairia muito mais rápido, mas, penso eu, sem essa possibilidade de analisarmos o espírito humano.

Com todo o respeito, Sra. Ministra Nancy Andrighi, admiro muito o trabalho de V. Exa., uma arauta, sempre altaneira no sentido de defesa do consumidor, também me alinhando a isso, mas não a ponto de chegar e dizer que esse sistema faz tábula rasa do art. 27.

Acompanho o voto do eminente Sr. Ministro Sidnei Beneti.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 802.372-MG (2005/0201434-1)**

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: Marly Bernardes Chaves Motta - Espólio e outros

Repr. por: Mirian Bernardes Chaves Duarte - Inventariante

Advogado: Sérgio Murilo Diniz Braga e outro(s)

Recorrido: Júlio Cezar Nicolosi Motta

Advogado: Emiliana Sábio Procópio Valente e outro

**EMENTA**

Direito Civil. Sucessões. Usufruto vidual. Exclusão testamentária. Prevalência.

- O art. 1.574 do CC/1916, estabelece que, na hipótese de morrer a pessoa sem testamento, transmite-se a herança a seus herdeiros legítimos.

- Se houver disposição testamentária, resguardada a legítima aos herdeiros necessários, prepondera a última vontade transmitida pelo testador, notadamente quando manifestada por meio de testamento público, com o cumprimento de todos os requisitos e solenidades legalmente previstos no art. 1.632 e seguintes do CC/1916.

- O testamento é a expressão da liberdade no direito civil, cuja força é o testemunho mais solene e mais grave da vontade íntima do ser humano.

- Se, ao dispor de seu patrimônio por meio de testamento público, silencia o testador a respeito do cônjuge que a ele sobreviver, opera-se a exclusão deste, conforme disposto no art. 1.725 do CC/1916, o que se contrapõe, diretamente, ao direito de usufruto pleiteado pelo viúvo com base no art. 1.611, § 1º, do mesmo Código, que não deve ter guarida na hipótese; sobrepõe-se, dessa forma, a vontade explícita do testador em excluir o cônjuge sobrevivente da sucessão, ao direito de usufruto pleiteado pelo viúvo, que somente seria resguardado se não houvesse a referida disposição testamentária.

Recurso especial provido.

### 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 constantes dos autos, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Massami Uyeda e Sidnei Beneti votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 16 de setembro de 2008 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrichi, Relatora

---

DJe 10.12.2008

### RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrichi: Recurso especial interposto por Espólio de Marly Bernardes Chaves Motta e outros, representado por Mirian Bernardes Chaves Duarte, fundamentado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TJ-MG.

*Procedimento especial de jurisdição contenciosa:* abertura do inventário de Marly Bernardes Chaves Motta, falecida em 1º.03.2000, requerido em 10.03.2000, por sua irmã, Mirian Bernardes Chaves Duarte, em estrita consonância com disposição de última vontade (testamento público). Relata que Marly era casada sob o regime de separação obrigatória de bens (art. 258, parágrafo único, do CC/1916) e que deixou como única herdeira necessária sua mãe, Elza Bernardes



Chaves, a quem ficou reservada a legítima, distribuindo a parte disponível de seus bens em legados, inclusive para a inventariante.

*Plano de partilha:* apresentado pela inventariante e pelo testamenteiro, Luiz Antônio Martins Borges (fls. 213/292).

*Petição:* por meio da qual Júlio Cezar Nicolosi Motta, cônjuge sobrevivente da falecida, ora recorrido, requer sua admissão no inventário, alegando que faz jus ao usufruto de metade de todos os bens deixados pela sua mulher, nos termos do art. 1.611, § 1º, do CC/1916 (fls. 328/330).

*Sentença:* o I. Juiz deferiu o pedido deduzido pelo recorrido, para admiti-lo como interessado no inventário e, por conseqüência, “conceder-lhe o direito de usufruto à metade dos bens inventariados, na forma do § 1º do art. 1.611 do Código Civil, durante o tempo que permanecer a viuvez, devendo recair sobre a metade dos bens, em razão da inventariada não possuir filhos, não tendo o viúvo sido contemplado no testamento, sendo o casamento sob o regime da separação de bens” (fl. 665). Homologou, por fim, o plano de partilha, ressalvado o direito de usufruto deferido ao viúvo.

*Acórdão:* o TJ-MG negou provimento ao recurso de apelação interposto pelo espólio, com a seguinte ementa:

(fl. 742) Civil. Usufruto vidual. Casamento sob o regime de separação de bens. Ausência de filhos. Cônjuge supérstite. Não contemplação em testamento da autora da herança. Legitimação processual para aviar a postulação. Matéria de ordem sucessória que não se sujeita à discussão em vias ordinárias. Reconhecimento de usufruir a metade dos bens. Inteligência do § 1º, dos arts. 1.611 e 1.725, ambos do Código Civil e arts. 267, VI e 984, ambos do CPC. Mostra-se patente a legitimidade do cônjuge viúvo em pretender o reconhecimento do usufruto vidual, e a participar da correspondente relação processual. O pedido de tal natureza tem chão próprio no processo de inventário, não comportando sua remessa em procedimento ordinário, visto que está previsto em expressa disposição legal, a exigir, apenas, prova documental, não demandando a produção de 'outras provas' e nem se erige em questão de 'alta indagação'. Restando comprovado que o casamento celebrado entre o cônjuge sobrevivente e a *de cujus* ocorreu sob o regime de separação de bens, não resultando do consórcio nascimento de filhos, e nem figurando ele como beneficiário de disposição testamentária, o reconhecimento de seu direito ao usufruto da metade dos bens do espólio, é de rigor.

*Embargos de declaração:* foram rejeitados (fl. 775).

*Recurso especial:* interposto sob alegação de ofensa aos arts. 1.725 do CC/1916; 5º da LICC; 535, incisos I e II, do CPC; além de dissídio jurisprudencial (fls. 781/793).

*Contra-razões:* às fls. 800/816.

Inadmitido o recurso especial na origem (fls. 818/821), foi provido o agravo de instrumento interposto pelos recorrentes, razão pela qual subiram os autos principais (fl. 829).

*Parecer do MPF:* o i. Subprocurador-Geral da República, Washington Bolívar Junior, opinou pelo não conhecimento do recurso especial (fls. 835/839).

É o relatório.

### VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrichi (Relatora): Cinge-se a controvérsia em determinar se é cabível o afastamento do usufruto previsto no art. 1.611, § 1º, do CC/1916, quando o testador não houver contemplado o cônjuge sobrevivente no seu testamento.

- *Da violação ao art. 535, inciso I e II, do CPC.*

Sustentam os recorrentes que houve omissão, contradição e obscuridade no acórdão impugnado, mesmo após interposição de embargos de declaração, especificamente porque o Tribunal de origem não se pronunciou “quanto à matéria referente à interpretação sócio-jurídica construtiva e quanto a fatos determinantes para a solução da lide” (fl. 790), bem assim, por não ter considerado a alegação de que o recorrido não teria colaborado para a construção do patrimônio da falecida, constituído por legados recebidos do pai dela, todos anteriores ao casamento.

Ao julgador não cumpre esmiuçar a questão sob a ótica tal como deduzida pelas partes, bastando que dê solução fundamentada à controvérsia, sem omissões, contradições ou obscuridades no julgado.

Dessa forma, não se ressente o acórdão impugnado de violação ao art. 535, incisos I e II, do CPC.

- *Da violação ao art. 5º da LICC.*

A matéria jurídica versada no art. 5º da LICC, não foi apreciada pelo Tribunal de origem, no acórdão recorrido, a despeito da interposição de embargos de declaração, o que atrai, no particular, o óbice da Súmula n. 211 do STJ.

- *Da violação ao art. 1.725 do CC/1916.*

Entendem os recorrentes que o usufruto conferido ao viúvo, nos termos do art. 1.611, § 1º, do CC/1916, colide com a regra prevista no art. 1.725 do mesmo Código, de que, para excluir o cônjuge da sucessão, basta que o testador não o contemple em sua disposição de última vontade.



Presente o expresse prequestionamento da matéria jurídica contida no dispositivo apontado como vulnerado, abre-se a via especial para a análise da controvérsia que, frise-se, será pautada inteiramente na dicção do CC/1916, vigente à época da abertura da sucessão.

Para que se estabeleça claramente o limite da temática em discussão, deve-se atentar para os dispositivos legais em possível contraposição – art. 1.611, § 1º e art. 1.725, ambos do CC/1916 – os quais abrangem institutos jurídicos diversos. Vale dizer, o art. 1.611, § 1º, trata do usufruto de parcela dos bens deixados pelo cônjuge falecido, enquanto o art. 1.725 determina que, para excluir o viúvo da sucessão, basta que o testador não o contemple em sua disposição de última vontade.

O testamento público deixado pela falecida não contempla, conforme se constata no acórdão recorrido, o viúvo, ao qual, por sua vez, foi conferido, por decisão judicial referendada em segundo grau de jurisdição, o direito de usufruto da metade dos bens da falecida.

Sob a ótica do Direito das Coisas, dadas as peculiaridades do processo, há uma certa discrepância entre o direito de propriedade da herdeira necessária e dos legatários, com o direito de usufruto conferido ao viúvo, porquanto este obstará a livre disposição dos bens herdados pela mãe da falecida e recebidos em legado pelos legatários.

Isso porque o usufruto engloba a posse direta, o uso, a administração e a percepção dos frutos dos bens, o que interfere, sem dúvida, nos direitos da herdeira e dos legatários sobre a metade dos bens inventariados, porque despidos das prerrogativas inerentes ao exercício pleno do direito de propriedade, que se torna tão-só, nua-propriedade.

O nu-proprietário tem, assim, limitado seu direito sobre a coisa porquanto poderia, em tese, apenas dispor do bem, não existindo, por conseguinte, plenitude em seu domínio.

Estabelecida a existência de contraponto entre os direitos reais de propriedade e de usufruto, este último definido pelo ordenamento jurídico como direito real sobre coisa alheia, o qual absorve para si a faculdade conferida ao proprietário de usar e gozar da coisa, segue-se à necessária ponderação dos reflexos dessa conclusão na questão de Direito das Sucessões, ora em exame.

O art. 1.574 do CC/1916 estabelece que, na hipótese de morrer a pessoa sem testamento, transmite-se a herança a seus herdeiros legítimos. Como se vê, a disposição de última vontade assume relevância embora coexista, na interpretação do referido dispositivo de lei, à transmissão da herança aos herdeiros legítimos.

Portanto, havendo disposição testamentária, resguardada a legítima aos herdeiros necessários, na hipótese, a ascendente em primeiro grau da falecida, considerada a ordem de vocação hereditária prevista no art. 1.603 do CC/1916, prepondera a última vontade transmitida pela testadora, notadamente quando manifestada por meio de testamento público, com o cumprimento de todos os requisitos e solenidades legalmente previstos no art. 1.632 e seguintes do CC/1916.

Consoante abalizado ensinamento de Orlando Gomes (*in Sucessões*, 14 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007), do prólogo de sua obra, extrai-se:

O direito das Sucessões não é campo aberto a inovações de grande porte, mas, tendo estrita conexão com duas instituições básicas do ordenamento jurídico de qualquer povo, como são a *família* e a *propriedade*, é compreensível que receba influência das transformações por que estas passam. Não chegam, contudo, a provocar mudanças radicais no regime hereditário, que continua orientado por três conceitos gerais: 1) o do respeito à vontade do finado; 2) o de que a sucessão legítima é supletiva de sua vontade; e 3) o da igualdade das legítimas. (grifo nosso).

Conforme lição de Troplong descrita por Washington de Barros Monteiro, ao longo de sua obra, (*in Curso de direito civil: direito das sucessões*, v. 6, 36ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 12, 122, 126) “desde os primeiros tempos, a Igreja procurou favorecer o ato de última vontade, encorajando as liberalidades *pro anima defuncti*” (...) além de salientar que “o testamento é o triunfo da liberdade no direito civil”. Por fim, analisa que “o testamento de César fez tremer seus inimigos e o de Luís XVI desarmou os adversários. Tal a força desse ato de última vontade que dele se pode afirmar, na frase do mesmo jurista, ser o testemunho mais solene e mais grave da vontade íntima do homem: *'S'il y a quelque chose de sacré parmi les hommes c'est la volonté des mourants'*”.

Com a transposição do raciocínio acima delineado para a temática ora em debate, conclui-se que a vontade explícita da testadora em excluir o cônjuge da sucessão deve sobrepor-se ao direito de usufruto pleiteado pelo viúvo, que somente seria resguardado se não houvesse a aludida disposição testamentária.

Em conclusão, por não ter a testadora, ao dispor do seu patrimônio por meio de testamento público, mencionado expressamente o ora viúvo, sua exclusão da sucessão é questão pacífica em lei – art. 1.725 do CC/1916 –, o que se contrapõe, diretamente, ao direito de usufruto por ele pleiteado com base no art. 1.611, § 1º, do mesmo Código, configurada, dessa forma, violação ao dispositivo primeiro.



Deve, portanto, ser reformado o acórdão recorrido, bem como a sentença na parte em que deferiu o usufruto ao ora recorrido, mantendo-se, por conseguinte, irrepreensível, quanto aos demais aspectos decididos.

Ressalte-se, por fim, que em cada processo a envolver questões de Direito de Família e Sucessões, deve o Julgador atentar, acima de tudo, para os sentimentos em conflito e as causas que a eles subjazem, cumprindo uma missão de pacificador, de serenador de espíritos, ainda que as cicatrizes já estejam fixadas no âmago de cada um dos litigantes. Assim, são diversos matizes e especificidades em cada demanda, a exigir o prudente arbítrio do Juiz em sua solitária missão de decidir, sob as mais diversas roupagens, sempre amparado nos limites definidos na ponderada interpretação da Lei.

- *Do dissídio jurisprudencial.*

Por fim, registre-se, quanto ao dissídio jurisprudencial, que não há similitude fática entre as hipóteses comparadas, bem como não há como se proceder, nesta via especial, ao reexame de provas, porquanto o STJ deve considerar os fatos assim como descritos no acórdão recorrido.

Forte em tais razões, *conheço* do recurso especial e *dou-lhe provimento* para declarar a não incidência do art. 1.611, § 1º, do CC/1916, mas sim do art. 1.725 do mesmo Código, indeferindo, portanto, o pedido deduzido pelo recorrido referente ao usufruto viual de 50% da totalidade dos bens deixados pela falecida.

### VOTO

O Sr. Ministro Massami Uyeda: Sr. Presidente, mais uma preciosa lição que a Sra. Ministra Relatora nos dá no Direito de Sucessões. Realmente, o ponto prevalente da liberdade da pessoa está no ato de testado, tanto é que a discussão de última vontade, em todas as culturas, é muito respeitada.

A circunstância de o casal, antes do falecimento da cônjuge, ter celebrado o casamento sob o regime de separação de bens e haver a exclusão expressa do viúvo na participação dos bens que restaram não leva à outra conclusão senão essa de que, realmente, o espólio tem razão neste recurso especial.

Concordo inteiramente com a Sra. Ministra Relatora, parabenizando, novamente, S. Exa.

Conheço do recurso especial e dou-lhe provimento.

**RECURSO ESPECIAL N. 904.127-RS (2006/0258006-6)**

Relatora: Ministra Nancy Andrichi  
Recorrente: Companhia Estadual de Energia Elétrica - CEEE  
Advogado: Cíntia Moraes e outro(s)  
Recorrido: Raquel Dias de Oliveira  
Advogado: Luis Felipe Rosselli Irigoyen  
Interes.: Jorge Augusto Alvaro Branco  
Advogado: Albino de Mattos Nunes

**EMENTA**

Responsabilidade civil e Processual Civil. Recurso especial. Indenização por danos morais decorrentes de ato ilícito. Legitimidade passiva. Empresa tomadora de serviços. Funcionário terceirizado. Atuação como preposto. Precedentes. Responsabilidade objetiva.

- O fato do suposto causador do ato ilícito ser funcionário terceirizado não exime a tomadora do serviço de sua eventual responsabilidade;

- A jurisprudência do STJ entende como preposto aquele que possui relação de dependência ou presta serviço sob o interesse de outrem. Precedentes;

- O acórdão recorrido fixou a responsabilidade objetiva da concessionária de serviço público, por ter o acusado agido na qualidade de agente da recorrente.

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 constantes dos autos, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Massami Uyeda e Sidnei Beneti votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 18 de setembro de 2008 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrichi, Relatora

---

DJe 03.10.2008

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso especial, interposto por Companhia Estadual de Energia Elétrica - CEEE, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

*Ação:* Raquel Dias de Oliveira ajuizou ação de reparação de danos morais contra a ora recorrente e Jorge Augusto Alvaro Branco, afirmando, em apertada síntese, que Jorge Augusto, funcionário da empresa Sirtec-R, a serviço da recorrente, ao dirigir-se à residência do genitor da autora com o intuito de cortar a luz do imóvel, a teria ofendido moralmente com a expressão "negros do retiro", além de desferir-lhe dois socos no pescoço, fatos que lhe causaram transtornos, abalos e dores morais (fls. 14/19).

A ora recorrente, em contestação, alegou ilegitimidade passiva *ad causam*, por ser o acusado das agressões funcionário da empresa Sirtec-R, "que presta serviços terceirizados" à recorrente (fl. 32); a preliminar, contudo, foi rejeitada pelo Juízo (fls. 81/81 vs).

*Agravo de instrumento:* insurgiu-se a recorrente contra tal decisão, pleiteando, novamente, o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva (fls. 02/12).

*Decisão unipessoal:* o Desembargador Relator do agravo de instrumento negou seguimento ao recurso (fls. 86/88).

*Acórdão:* negou provimento ao agravo interno, em decisão assim ementada (fls. 96/98):

Agravo interno em agravo de instrumento. Responsabilidade civil. Dano moral. Concessionária de serviço público. Agressão por funcionário terceirizado. Preliminar de ilegitimidade passiva afastada.

A concessionária de serviço público responde pelos danos que seus agentes causarem a terceiros, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

Desimporta o fato de o serviço ser terceirizado, pois o que é assegurado à prestadora originária é tão-somente o direito de regresso. Logo, não há falar em ilegitimidade passiva *ad causam*.

*Agravo Interno Desprovido.*

*Embargos declaratórios:* foram desacolhidos (fls. 107/109).

*Recurso especial:* a) alega nulidade do acórdão recorrido por contrariedade aos arts. 535, II, 165, 458, II e 515, §§ 1º e 2º, todos do CPC, por ter solicitado esclarecimentos quanto à aplicabilidade do art. 1.521, III, do CC/1916 e do art.

267, IV, do CPC, que não teriam sido enfrentados no julgamento do agravo; b) sustenta negativa de vigência ao art. 1.521, III, do CC/1916, uma vez que o suposto agressor não possui contrato empregatício com a recorrente e sim com empresa prestadora de serviços, fato incontroverso; afirma ainda que a solidariedade não se presume, resultando de lei ou vontade das partes, o que não ocorreu (fls. 113/122).

Foi também interposto recurso extraordinário para o STF (fls. 126/138); não foram apresentadas contra-razões; negativa de seguimento na origem ao especial (fls. 141/144); dei provimento ao agravo de instrumento contra tal decisão, determinando a subida dos autos principais ao STJ (fl. 146).

É o relatório.

### VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrichi (Relatora): Cinge-se a controvérsia a dois pontos específicos: a alegada nulidade do acórdão recorrido pelo vício de omissão e a legitimidade ou não da recorrente para figurar no pólo passivo da demanda.

I - Da ausência de vícios do acórdão recorrido

Alega a recorrente que o aresto vergastado possuiria o vício de omissão, por não ter se manifestado sobre a aplicação à espécie dos arts. 1.521, III, do CC/1916 e 267, VI, do CPC.

O TJ-RS, ao julgar o agravo, afastou a ilegitimidade da Companhia Estadual de Energia Elétrica, decretando que "o fato de o co-réu Jorge Augusto ser funcionário da empresa terceirizada não elide a responsabilidade da concessionária agravante (...) Dessa forma, o agente, mesmo que terceirizado, atua na prestação de serviço público" (fl. 97).

Acrescente-se que o acórdão que julgou os embargos de declaração tratou adequadamente do tema (fl. 108 vs). Confira-se:

Descabe a análise, no caso concreto, da aplicação do art. 1.521, III, do Código Civil de 1916, porquanto reconhecida a responsabilidade objetiva da embargante, na forma do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, c.c. o art. 15 do *Codex* antes referido.

A arguição de ilegitimidade passiva *ad causam* restou afastada, daí que reconhecida a presença da correspondente condição da ação tal como prevista no art. 267, VI, do CPC, não sendo hipótese de incidência do art. 295, II, do mesmo diploma legal.



Dessarte, as decisões da Corte de Justiça local não exibem o alegado vício de omissão do art. 535, II, do CPC, tampouco os demais artigos cuja contrariedade se alega pelo mesmo motivo (arts. 165, 458, II e 515, §§ 1º e 2º do CPC).

Não há, com efeito, obrigatoriedade de o órgão julgador responder a todos os argumentos levantados pelas partes, máxime quando tenha deixado expressar razões suficientes para fundamentar sua decisão, como ocorre no presente caso.

II - Da legitimidade *ad causam* da recorrente

No mérito, melhor sorte não socorre a recorrente.

Com efeito, prescrevia o art. 1.521, III, do CC/1916, também serem responsáveis pela reparação civil por atos ilícitos "o patrão, amo ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou por ocasião dele"; tal regra encontra equivalência no art. 932, III, do novo Código Civil.

É incontroverso que Jorge Augusto – co-réu acusado pela agressão à autora – não é funcionário da Companhia Estadual de Energia Elétrica, mas da empresa Sirtec-R, que presta serviços à recorrente. A própria autora reconhece esta condição.

Tal fato, contudo, não exime a tomadora do serviço de sua responsabilidade pelos supostos atos ilícitos cometidos pelo funcionário terceirizado. O acusado não se dirigiu à residência do genitor da recorrida em nome da empresa Sirtec-R, e sim atuando em nome da companhia energética, responsável pela ordem de corte da energia elétrica daquela residência em decorrência de alegado inadimplemento.

Assim, embora não empregado diretamente da recorrente, Jorge Augusto atuava na qualidade de seu preposto. Esta é a orientação pacífica do STJ, que entende ser suficiente a relação de dependência ou que alguém preste serviço sob o interesse de outrem para reconhecimento do vínculo de preposição.

Confira-se:

Responsabilidade civil. Usina. Transporte de trabalhadores rurais. Motorista prestador de serviço terceirizado. Vínculo de preposição. Reconhecimento.

- Para o reconhecimento do vínculo de preposição, não é preciso que exista um contrato típico de trabalho; é suficiente a relação de dependência ou que alguém preste serviço sob o interesse e o comando de outrem. Precedentes.

Recurso especial não conhecido. (REsp n. 304.673-SP, Quarta Turma, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 11.03.2002)

Civil e Processo Civil. Recurso especial. Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Contrato de fretamento e transporte de pessoal. Legitimidade passiva da contratante.

- A empresa contratante do serviço de frete e transporte de pessoal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de reparação de danos causados a terceiros, decorrentes de acidente de trânsito, se o veículo estava a seu serviço em tarefa de seu imediato interesse econômico. (REsp n. 325.176-SP, Terceira Turma, de minha Relatoria, DJ de 25.03.2002)

Ainda no mesmo sentido o REsp n. 284.586-RJ, Quarta Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 28.04.2003.

A reforçar a responsabilidade da Companhia de Energia Elétrica gaúcha, está a responsabilidade objetiva da concessionária de serviço público, prevista na Constituição Federal, em seu art. 37, § 6º, *verbis*: "As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa", argumento que não escapou à análise do TJ-RS, uma vez incontestes que o acusado agiu na qualidade de agente da recorrente.

Por fim, mas não menos importante, destaque-se que eventual decisão em sentido contrário, afastando a legitimidade passiva da empresa tomadora de serviço para responder por ato ilícito praticado por funcionário terceirizado que atuava sob seu comando e/ou interesse implicaria em indevido estímulo à terceirização, justamente numa época em que esta forma de contratação, tão comum na década de 90, perde espaço nas empresas brasileiras.

Este movimento contrário à terceirização pode ser observado na reportagem de capa do jornal *Valor Econômico* de 25 de agosto próximo passado ("Terceirização perde espaço nas empresas", da repórter Marta Watanabe), onde resta claro que, além de resolver questões trabalhistas e fiscais, a integração ao quadro de funcionários de profissionais que antes prestavam serviços a empresas fornecedoras de mão-de-obra é vista como modo de reduzir queixas no atendimento e na própria prestação do serviço, além de aumentar o controle efetivo sobre a qualidade do serviço, o que resulta em maior eficiência e impulsiona a criação de empregos formais.

Na espécie, onde a acusação – ainda pendente de confirmação no mérito – é gravíssima, de agressão física cumulada com ofensa moral, pelos fundamentos legais já destacados, resta patente a legitimidade passiva da recorrente.

Forte em tais razões, *não conheço* do recurso especial.



**RECURSO ESPECIAL N. 982.857-RJ (2007/0204335-4)**

Relator: Ministro Massami Uyeda  
Recorrente: C R M (menor) e outros  
Repr. por: A P L R  
Advogado: José Armando Bezerra Falcão e outro(s)  
Recorrido: Carlos Maximiliano  
Advogado: Ana Carla Safadi e outro(s)

**EMENTA**

Recurso especial. Execução de prestação alimentícia sob o rito do art. 733 do CPC. Limites da matéria de defesa do executado e liquidez dos créditos deste. Prequestionamento. Ausência. Compensação de dívida alimentícia. Possibilidade apenas em situações excepcionais, como *in casu*. Recurso especial não conhecido.

1. É inviável, em sede de recurso especial, o exame de matéria não prequestionada, conforme Súmulas n. 282 e 356-STF.

2. Vigora, em nossa legislação civil, o princípio da não compensação dos valores referentes à pensão alimentícia, como forma de evitar a frustração da finalidade primordial desses créditos: a subsistência dos alimentários.

3. Todavia, em situações excepcionalíssimas, essa regra deve ser flexibilizada, mormente em casos de flagrante enriquecimento sem causa dos alimentandos, como na espécie.

4. Recurso especial não conhecido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, a Turma, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sidnei Beneti e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de setembro de 2008 (data do julgamento).

Ministro Massami Uyeda, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Massami Uyeda: Cuida-se de recurso especial interposto por C R M (menor) e outros com fundamento no art. 105, III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal.

Verifica-se, da análise dos autos, que os ora recorrentes, C.R.M (menor) e outros, propuseram, com fulcro no art. 733 do CPC, ação de execução de alimentos provisórios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais) mensais, em desfavor do seu pai, o ora recorrido, o sr. Carlos Maximiliano.

Intimado, este defendeu, no que importa à controvérsia, que deve ser deduzido do montante dos alimentos o valor correspondente às cotas condominiais e ao IPTU relativos ao imóvel em que residem os ora recorrentes (seus filhos) com a mãe destes. Esclarece, ainda, que - embora seja titular da nu-propriedade do referido imóvel e o usufruto pertença à avó paterna dos ora recorrentes (C R M (menor) e outros) - os seus filhos (ora recorrentes) e a mãe destes habitam gratuitamente o referido imóvel, com a obrigação de arcar com o condomínio e o IPTU. Aduz, ademais, que, em virtude da omissão dos ora recorrentes (seus filhos) e da mãe destes quanto a essa obrigação, pagou os referidos encargos reais (estimados em aproximadamente R\$ 1.040,00 por mês) para evitar a perda do imóvel, razão por que seria cabível a compensação desses valores com o débito alimentar exequendo.

O r. juízo de primeiro grau, acolhendo essa argüição do ora recorrido, o sr. Carlos, determinou "a remessa dos autos ao Contador, para que proceda à atualização dos cálculos, deduzindo-se os valores relativos às cotas condominiais e de IPTU" (fl. 115).

Interposto agravo de instrumento, o egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro negou-lhe provimento em aresto assim ementado:

Agravo. Execução de alimentos. Pagamento dos encargos condominiais e de IPTU do imóvel onde residem as alimentandas. Dedução de tais valores do total do débito exequendo. Hipótese excepcional. Enriquecimento sem causa das beneficiárias.

É possível a compensação da verba alimentar paga in natura, em hipóteses excepcionais (enriquecimento sem causa por parte do beneficiário).

Desprovimento do recurso. (fl. 162).

No presente recurso especial, buscam os recorrentes, C R M (menor) e outros, a reforma do v. acórdão, sustentando, em síntese, haver ofensa aos arts. 368 e 1.707 do CC, além de dissídio jurisprudencial.



Às fls. 233, o Ministério Público Federal oficiou pelo provimento do recurso especial.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Massami Uyeda (Relator): A celeuma instaurada neste apelo nobre centra-se em saber se as dívidas alimentícias podem ser objeto de compensação. Controverte-se, ainda, sobre a liquidez dos créditos relativos ao IPTU e às cotas condominiais. Discute-se, ademais, acerca da possibilidade de haver compensação no curso do procedimento executivo do art. 733 do CPC.

O inconformismo não merece prosperar.

Com efeito.

Inicialmente, verifica-se que a discussão concernente às matérias que podem ser argüidas pelo executado no curso do feito executivo do art. 733 do CPC não foi objeto de debate pelo v. aresto hostilizado, o que impede a análise desse tema em sede de recurso especial por faltar o requisito do prequestionamento. Inafastável, assim, a incidência dos óbices das Súmulas n. 282 e 356 do STF.

Igualmente carece de prequestionamento a controvérsia respeitante à liquidez dos créditos alegados pelo ora recorrido, o sr. Carlos, fato que faz o apelo nobre, nesse ponto, esbarrar nos enunciados sumulares retrocitados.

No mais, é certo que vigora, em nossa legislação civil, o princípio da não compensação dos valores referentes à pensão alimentícia, como forma de evitar a frustração da finalidade primordial desses créditos: a subsistência dos alimentários.

Todavia, em situações excepcionalíssimas, essa regra deve ser flexibilizada, mormente em casos de flagrante enriquecimento sem causa dos alimentandos.

A propósito, esta Corte já decidiu:

Alimentos (prestação). Execução. Compensação. No STJ há precedentes pela não-compensação da dívida alimentar: REsp n. 25.730 e RHC n. 5.890, DJ's de 1º.03.1993 e 04.08.1997. De acordo com a opinião do Relator, admite-se a compensação em caso excepcional (enriquecimento sem causa da parte do beneficiário). 2. Caso em que não era lícito admitir-se a compensação, à míngua da excepcionalidade. 3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n. 202.179-GO, 3ª Turma, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 08.05.2000). E, ainda: REsp n. 925.957-MS, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 24.04.2007; Ag n. 774.449-SE, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ 04.09.2006.

Nesse contexto, oportuno anotar que abalizada doutrina abalança-se no sentido de afastar o absolutismo do princípio da incompensabilidade da dívida alimentar em determinadas hipóteses peculiares.

O ilustre jurista Yussef Said Cahali, por exemplo, após debruçar-se em uma análise de direito comparado acerca do tema, registrou, *in verbis*: "Parece-nos que o princípio da não-compensação da dívida alimentar deve ser aplicado ponderadamente, para que dele não resulte eventual enriquecimento sem causa da parte do beneficiário" (Cahali, Yussef Said. *Dos alimentos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 88).

Não afasta dessa tendência o eminente civilista Arnaldo Rizzardo, para quem, *in litteris*:

Justamente por terem um caráter de indispensabilidade, advém a proibição em se compensarem os alimentos com dívidas pessoais do credor, o que está cristalizado no art. 1.707. Do contrário, não teria sentido a determinação em pagar alimentos, que dizem respeito à própria vida.

(...)

Dada a função que representa a pensão, a compensação é também proibida expressamente pelo art. 373 (art. 1.015, inciso II, do Código revogado), tenham ou não as dívidas a mesma natureza: 'A diferença de causa nas dívidas não impede a compensação, exceto: ... II - se uma se originar de comodato, depósito ou alimentos.'

A pensão equivale àquela importância necessária para os alimentandos viverem no período em que foi paga. Este o sentido imprimido na fixação. Se expressasse uma obrigação civil comum, não se negaria a compensação. Mas, em se tratando de alimentos, há de se ponderar que os abatimentos pretendidos resultam na insuficiência do valor no mês em que se busca a compensação. Não interessa a quantia a mais paga em período anterior. Não se pode exigir do alimentando o controle dos valores recebidos nos gastos, e reservar uma parte tendo em vista uma possível redução posterior da pensão.

Apenas se o alimentante atende obrigações pecuniárias abrangidas na pensão é tolerável o abatimento. Se no quantum estipulado encontram-se incluídas as mensalidades escolares, e estas vêm a ser pagas diretamente pelo alimentante, é óbvio que se permite o desconto, na pensão, daquela importância.

(...)

O pragmatismo de Yussef Said Cahali, sobre o tema, dá correta dimensão ao problema, ao advertir que o princípio da não-compensação da dívida alimentar deve



ser aplicado ponderadamente, para que dele não resulte eventual enriquecimento sem causa da parte do beneficiário.

A adoção desse critério permite ao julgador examinar, em cada caso, sem compromisso com o dogmatismo, até que ponto a ortodoxia levará o intérprete a infringir o princípio do não-enriquecimento sem causa. (Rizzardo, Arnaldo. Direito de Família: Lei n. 10.406, de 10.01.2002. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 728/730)

*In casu*, observa-se que, embora não possuísse qualquer obrigação judicial ou legal, o ora recorrido, o sr. Carlos, arcou com as despesas de condomínio e de IPTU relativas ao imóvel de residência dos alimentandos ora recorrentes e da mãe destes nos meses de vencimento dos alimentos ora exequêndos, de maneira a garantir a continuidade da moradia dos alimentandos.

Não há falar em mera liberalidade do ora recorrido, o sr. Carlos, que, ao adimplir os débitos fiscais e condominiais referentes ao imóvel em tela, arcou com uma despesa que, necessariamente, os alimentandos ora recorrentes deveriam suportar para assegurar a própria habitação.

Cabe acrescentar que, conforme assinalado pela colenda Corte *a quo*, não há nos autos qualquer indício de que o ato do ora recorrido, o sr. Carlos, cuidou de uma liberalidade.

Ademais, verifica-se que a superioridade do valor dos alimentos provisórios (R\$ 3.000,00 por mês) em relação aos encargos fiscais e condominiais em tela (aproximadamente R\$ 1.040,00 por mês) é de tal monta que, *id plerumque accidit*, conduz à conclusão de que a compensação dos valores resultará em um saldo final suficiente para o custeio das demais necessidades básicas dos alimentários. Não se olvide, ainda, que, conforme assentado pelas Instâncias de origem, o dever de sustento dos alimentandos ora recorrentes não foi carreado apenas ao ora recorrido, o sr. Carlos, mas também à mãe daqueles.

Por todas essas razões, assentadas nas peculiaridades fáticas do caso *sub judice*, forçoso se torna concluir que a rejeição da compensação, *in casu*, importaria manifesto enriquecimento sem causa dos alimentários ora recorrentes.

Aliás, em hipótese similar à presente, o eminente Ministro Humberto Gomes de Barros anotou, *in verbis*:

É possível, em casos excepcionalíssimos, a compensação de pagamentos de outras verbas com relação à pensão alimentícia. Os valores pagos pelo agravado, *in casu*, referentes aos encargos de condomínio e IPTU, a fim de evitar as perdas do imóvel de que é nu-proprietário, devem ser deduzidos do total dos cálculos nos

autos da execução, e planos de saúde, tratando-se pois de um caso excepcional, onde entendimento contrário ensejaria enriquecimento sem causa por parte do beneficiário. (*ut* AG n. 961.271-SP, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 17.12.2007)

Não se conhece, pois, do recurso especial.

É o voto.