

Jurisprudência da Terceira Turma

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL N. 408.122-PR
(2002/0005182-5)**

Relatora: Ministra Nancy Andrichi

Embargante: Lavoura Indústria e Comércio Oeste S/A e outros

Advogados: Carlos Roque Colla

Claudio Jorge Siqueira Rodrigues Pereira

Embargado: Antunes Zanotto e outro

Advogado: Alfredo de Assis Gonçalves Neto e outros

EMENTA

Embargos de declaração. Alegação de omissão decorrente da falta de apreciação de pedido subsidiário. Hipótese em que o pedido principal foi acolhido. Inexistência de omissão.

- Nos termos do art. 289 do CPC, o pedido subsidiário somente é apreciado na hipótese de não ser acolhido o pedido principal. Portanto, acolhido este, não há omissão quanto à falta de julgamento daquele.

Embargos de declaração rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Castro Filho, Humberto Gomes de Barros e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Brasília (DF), 1º de março de 2007 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrichi, Relatora

DJ 19.03.2007

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrichi: Trata-se de embargos de declaração opostos para esclarecimento de acórdão desta Terceira Turma, em recurso especial inicialmente relatado pelo i. Min. Humberto Gomes de Barros e no qual restei designada relatora para acórdão, cuja decisão restou assim ementada:

Direito Societário. Ação de dissolução de sociedade anônima, proposta por acionistas minoritários. *Quorum* mínimo atendido na data da propositura da ação. Desistência da ação por um dos autores, no curso do processo. Homologação pelo juízo. Correspondente diminuição da participação detida pelos autores no capital social da companhia a ser dissolvida, para patamar inferior ao mínimo legal. Irrelevância.

- A titularidade de 5% do capital social da companhia, em ações de dissolução proposta com base no art. 206 da Lei das S.A., é condição a ser preenchida na data da propositura da demanda, sendo irrelevantes as alterações nesse percentual ocorridas no curso do processo.

- Na hipótese dos autos, a desistência de um dos litigantes não poderia prejudicar os demais. Sendo necessário o litisconsórcio formado por ocasião da propositura da ação, o consentimento dado pelo autor no início do processo não pode ser revogado em seu curso. A desistência só pode ser admitida caso subscrita por todos os autores.

Recurso especial conhecido e provido.

Alega a embargante que no voto vencedor não foi analisada a possibilidade de dissolução parcial da sociedade. Tal análise seria indispensável porquanto “ainda que se considere que o afastamento da ilegitimidade determina o retorno dos autos ao juízo de origem para julgamento do mérito, deve-se ter em conta a existência de voto divergente que, em sede de embargos de divergência, poderá passar a entendimento dominante e dessa forma o acórdão ficaria ‘insuficiente’, por não ter analisado todos os pedidos.”

Da mesma forma, o esclarecimento solicitado também se estende ao voto vencido, proferido pelo i. Min. Humberto Gomes de Barros. O motivo é o de que “ele se encontra eivado de vício por ter julgado o pedido alternativo de forma contrária aos autos”. Tal vício estaria consubstanciado em que “o voto se contradiz ao considerar a sociedade como anônima para manter a ilegitimidade ativa e, em seguida, acatar a possibilidade de ser ela sociedade limitada”.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): Não há omissão no acórdão embargado. O pedido de dissolução parcial foi formulado, pelos autores deste processo, de forma subsidiária. Assim, nos expressos termos do art. 289 do CPC, ele somente seria apreciado na hipótese de não ser acolhido o pedido principal. Tendo sido acolhido, nos termos do voto desta relatora, o pedido de retirada dos



sócios com fundamento no art. 206 da Lei das S.A., não há sentido em se apreciar o pedido subsidiário.

A intenção da parte de opor embargos de divergência contra o acórdão ora recorrido não é prejudicada por esta suposta omissão. Tais embargos, para serem cabíveis, deverão ter por fundamento a efetiva divergência, entre diferentes Turmas desta Corte, a respeito da tese efetivamente adotada pelo acórdão. Assim, tal recurso deverá impugnar a matéria que foi acolhida no julgamento ora discutido, e não a matéria abordada no voto vencido, que, justamente por esse motivo, também não carece de esclarecimentos.

Forte em tais razões, rejeito os embargos de declaração.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 22.286-PR
(2006/0150728-5)**

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Recorrente: Valdir Brambilla e outros

Advogados: Adyr Sebastião Ferreira
Christian Brauner de Azevedo

T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

Impetrado: Juiz de Direito da 2ª Cível de Apucarana-PR

Recorrido: Cooperativa Agropecuária Centro Norte do Paraná Ltda - em
liquidação

Advogado: Ezílio Henrique Manchini

EMENTA

Recurso ordinário. Anulação de arrematação de ofício após expedição de carta de arrematação. Impossibilidade. Necessidade de ação própria. Devido processo legal. Contraditório e ampla defesa.

- Após expedição de carta de arrematação, a anulação do ato deve ser objeto de ação autônoma contra o arrematante com as garantias do devido processo legal, contraditório e ampla defesa. Não é lícito ao juiz declarar *ex officio* a nulidade de tal arrematação.

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, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de maio de 2007 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

DJ 04.06.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Valdir Brambila e outros impetraram Mandado de Segurança contra decisão do Juiz de Direito que desconstituiu arrematação de imóveis ocorrida em liquidação judicial.

No suposto ato coator, o MM. Juiz, de ofício, declarou nula a arrematação por ausência de intimação da hasta pública ao credor hipotecário (fls. 56/67).

Os impetrantes, em suma, alegaram que:

1) não haveria necessidade de intimação da hasta pública aos credores hipotecários;

2) o Juiz não poderia anular a decisão de ofício, porque não se trata de questão de ordem pública ou que cause prejuízo;

3) a anulação da arrematação se fez sem o respeito ao devido processo legal.

O Relator indeferiu, de pronto, a inicial (fls. 117/120).

Os impetrantes, ora recorrentes, opuseram embargos declaratórios que, recebidos como agravo regimental (fl. 147), foram providos para dar seguimento à ação (fls. 160/163).

O Juiz da 2ª Vara de Apucarana prestou informações (fls. 299/306).

A Cooperativa Agropecuária Centro Norte do Paraná compareceu ao processo como litisconsorte (fls. 332/334).

A Oitava Câmara Cível do TJPR, por maioria, declinou da competência (fls. 402/414) e o processo foi distribuído à Décima Sexta Câmara Cível que denegou a Segurança. Eis a ementa do julgado:

Mandado de segurança. Nulidade de arrematações realizadas em procedimento de liquidação de cooperativa. Ordem impetrada pelos arrematantes. Ocorrência de vício. Credores hipotecários não intimados da realização da praça. Art. 698, CPC. Decretação de ofício. Possibilidade. Inteligência do art. 694, parágrafo único, CPC.



Diante da possibilidade de o juiz da causa conhecer de ofício a nulidade da arrematação, por falta de intimação do credor hipotecário conhecido (art. 698, CPC), a ordem impetrada, no sentido de ver reconhecida a sua validade, é de ser denegada.

Ordem de segurança denegada. (fl. 427).

Foram rejeitados os embargos declaratórios opostos (fls. 462/471).

Daí o recurso ordinário, que, resumidamente, traz as seguintes alegações:

1) o Tribunal de Justiça não examinou o fundamento essencial da impetração. Vale dizer: a tese de que, no processo de liquidação judicial de Cooperativa, equiparado ao de falência, é inócua e desnecessária a intimação dos credores hipotecários, porque existem credores fiscais e trabalhistas, que têm preferência.

2) o Juiz antes de anular a arrematação deveria ouvir os terceiros-arrematantes, em respeito ao devido processo legal.

Contra-razões às fls. 527/532.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Subprocurador Pedro Henrique Távora Niess, opinou pela denegação da Ordem.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): A impetração de Mandado de Segurança por terceiro, contra ato judicial, não depende da interposição de recurso. (Súmula n. 202)

Nossa jurisprudência afirma que o Juiz pode, de ofício, desfazer a arrematação nos próprios autos da execução. Confira-se: REsp n. 130.911/Noronha, REsp n. 100.706/Sálvio, dentre outros.

Essa regra não incide após a expedição da carta de arrematação. É que a adjudicação do bem já estará perfeita e acabada.

Por isso, após expedição da carta, a anulação da arrematação deve ser pleiteada em ação contra o arrematante, com as garantias do devido processo legal, contraditório e ampla defesa. A decretação da nulidade *ex officio* surpreende o arrematante, retirando-lhe direito já incorporado a seu patrimônio por outorga do próprio Judiciário.

Confira-se recente precedente desta Corte:

1. A arrematação pode ser desconstituída, ainda que já tenha sido considerada perfeita, acabada e irretroatável, caso ocorra alguma das hipóteses previstas no parágrafo único do art. 694 do CPC.

2. O desfazimento da arrematação por vício de nulidade, segundo a jurisprudência consagrada neste Superior Tribunal de Justiça, pode ser declarado de ofício pelo juiz ou a requerimento da parte interessada nos próprios autos da execução.

3. Há exceção a essa orientação. Quando já houver sido expedida a carta de arrematação, bem como quando já transferida a propriedade do bem, não pode a desconstituição da alienação ser feita nos próprios autos de execução, devendo ser realizada por meio de ação própria, anulatória, nos termos do art. 486 do CPC.

4. A carta de arrematação transcrita no registro de imóvel confere presunção *juris tantum* de propriedade em nome daquele a quem se transcreve o imóvel arrematado.

5. No caso dos autos, considerando que houve expedição da carta de arrematação, registro do imóvel adquirido, bem como sua posterior transferência a terceiro, é necessário que o pedido de desconstituição da arrematação seja efetuado em ação própria.

6. Recurso especial provido. (REsp n. 577.363/Denise).

Na mesma linha: REsp n. 855.863/Castro Meira, REsp n. 426.106/Eliana, REsp n. 788.873/Fux, dentre outros.

No caso, já havia carta de arrematação expedida em favor dos impetrantes quando veio a decisão judicial que anulou o ato (fls. 25/45 e 56/67).

Dou provimento ao recurso para conceder a Segurança, desconstituindo a decisão judicial quanto aos impetrantes, ora recorrentes.

RECURSO ESPECIAL N. 451.258-RS (2002/0097488-2)

Relator: Ministro Ari Pargendler

Recorrente: Otair Agostinho Rebelatto e outros

Advogado: Norberto Baruffaldi e outros

Recorrido: Banco do Brasil S/A

Advogados: Ângelo Aurélio Gonçalves Pariz
Daici Kaiser Carvalho e outros



EMENTA

Securitização de dívida rural. Dívida originária de crédito rural extinta por transação homologada judicialmente, dela constando que a composição se dava “*sem ânimo de novar*”; nessas condições, o título resultante da homologação judicial não teve o efeito de abstrair o negócio originário, estando por conseguinte o prazo da dívida sujeito ao alongamento previsto na Lei n. 9.138, de 1995. Recurso especial conhecido e 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 provimento nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrichi, Castro Filho e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro Relator. Pelo recorrente, Dra. Adaiana Francescato de Pizzol.

Brasília (DF), 03 de maio de 2007 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJ 18.06.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Otair Agostinho Rebelatto e outros ajuizaram ação ordinária, com pedido cominatório, contra o Banco do Brasil S/A, requerendo a “securitização da dívida dos autores, representada no processo n. 4.638, com o prazo para o pagamento previsto no inc. V, do parágrafo 5º, do artigo 5º da Lei n. 9.138, de 29.11.1995” (fl. 22).

O MM. Juiz de Direito Dr. Ralph Moraes Langanke julgou improcedente o pedido ao fundamento de que o alongamento da dívida é mera faculdade da instituição financeira (fls. 277/284).

A Décima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Relatora a Desembargadora Ana Beatriz Iser, negou provimento à apelação nos termos do acórdão assim ementado:

Apelação cível. Ação ordinária. Securitização. Dívida que não é originária de crédito rural. Não é passível de ser securitizada a dívida para com o Banco do Brasil que não é originária de crédito rural. A securitização não é mera faculdade da

instituição financeira, sendo obrigação a sua concessão se preenchidos os requisitos legais. Sentença mantida.

Recurso improvido. (fl. 438).

O Tribunal *a quo* concluiu que, como os débitos originários foram extintos por transação homologada judicialmente, “o crédito do Banco é um título executivo judicial, assim reconhecido em decisão transitada em julgado, e que não se enquadra nos parâmetros da legislação pertinente à securitização das dívidas originárias de crédito rural” (fl. 443).

Daí a interposição do presente recurso especial por Otair Agostinho Rebelatto e outra, alegando violação do artigo 5º da Lei n. 9.138, de 1995, bem como divergência jurisprudencial (fls. 464/487).

O recurso especial interposto contra a decisão que indeferiu a tutela antecipada ficou retido nos autos (fls. 302/326 dos autos em apenso).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): A dívida originária de crédito rural foi extinta por transação homologada judicialmente em 18 de outubro de 1991 (fl. 149), tendo a sentença transitado em julgado em 11 de novembro de 1991 (fl. 150v).

O Tribunal *a quo* foi influenciado por essa circunstância, a de que os títulos extrajudiciais (*cédulas de crédito rural*), sujeitos a contestação quanto a valores e encargos, transformaram-se em dívida líquida e certa por força da transação homologada por sentença – portanto, em título judicial.

A homologação por sentença, todavia, supõe a validade da transação nos termos acordados, e ali ficou estabelecido que a composição se dava “*sem ânimo de novação*” (fl. 144), subsistindo “em vigência o penhor e hipoteca cedulares” (fl. 145).

Se é assim, o título judicial não teve o efeito de abstrair o negócio originário; foi, tão só, um modo de reforçá-lo, mantendo sua natureza e garantias de pagamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que é direito do devedor, e não faculdade do credor, o alongamento de dívidas originárias de crédito rural, obedecidas as condições estabelecidas na Lei n. 9.138, de 1995.

Na espécie, deve ser reconhecido o direito à securitização do débito rural, desde que satisfeitas as condições previstas no artigo 5º da Lei n. 9.138, de 1995.



Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de dar-lhe provimento para que o tribunal *a quo* prossiga no julgamento da apelação – prejudicado o recurso especial retido (fls. 302/326 dos autos em apenso).

RECURSO ESPECIAL N. 624.355-SC (2003/0222613-7)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros
Recorrente: Caixa Econômica Federal - CEF
Advogados: Rogério Ampessan Coser Bacchi e outro(s)
Flavio Queiroz Rodrigues
Recorrido: Aquelino Eugenio Schmitt
Advogado: Hans Lorenz Junior e outro(s)

EMENTA

Processo Civil. Embargos à execução. Desconstituição de penhora. Bem de família. Piscina localizada em imóvel contíguo. Penhorabilidade.

I - Se a residência do devedor abrange vários lotes contíguos e alguns destes suportam apenas acessões voluptuárias (piscina e churrasqueira) é possível fazer com que a penhora incida sobre tais imóveis, resguardando-se apenas aquele em que se encontra a casa residencial.

II - Imóveis distintos, ainda que contíguos, podem ser desmembrados, para que se faça a penhora.

III - Interpretação teleológica da Lei n. 8.009/1990, Art. 2º, parágrafo único, para evitar que o devedor contumaz se locuplete e utilize o benefício da impenhorabilidade, como instrumento para tripudiar sobre o credor enganado.

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, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos

do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrichi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de maio de 2007 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

DJ 28.05.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: *Aquelino Eugênio Schmitt* opôs embargos à execução ajuizada pela *Caixa Econômica Federal - CEE*, visando a desconstituição da penhora. Sustentou que o imóvel atingido é sua residência e, por isso, imune à constrição judicial.

Os embargos foram recebidos e desconstituída a penhora. (fls. 120/124).

A apelação foi improvida em acórdão assim ementado:

Embargos à execução. Impenhorabilidade do imóvel residencial. Art. 1º da Lei n. 8.009/1990. Bem de família. Padrão da construção.

1. O imóvel residencial do casal ou da entidade familiar é impenhorável e não responderá por dívida fiscal, nos termos do disposto no art. 1º da Lei n. 8.009, de 29.03.1990, que protege o bem de família.

2. O padrão do imóvel não exerce qualquer influência sobre sua impenhorabilidade, uma vez que a Lei n. 8.009/1990 não faz qualquer distinção entre residências grandes ou pequenas, luxuosas ou modestas, exigindo apenas que sejam utilizadas como moradia permanente da entidade familiar. (fl. 157).

No Recurso Especial, a recorrente queixa-se de ofensa ao art. 2º, da Lei n. 8.009/1990.

Alega que a residência ocupa mais de um lote. Diz mais, que nos lotes de n. 7 e 8 localizam-se a piscina e a churrasqueira - acessões voluptuárias, enquadrando-se na exceção do art. 2º, da citada lei, passíveis de penhora.

Sem contra-razões. (fl. 189).

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): A teor do acórdão recorrido, as edificações são distintas. No lote n. 6 está a residência da família e nos lotes de n. 7 e 8, contíguos ao lote 6 foram construídas a churrasqueira e a piscina.



Não foi propósito do legislador permitir que o devedor contumaz se locuplete injustamente utilizando o benefício da impenhorabilidade, como instrumento para tripudiar sobre o credor enganado. Por isso, o alcance do preceito legal deve ser temperado.

O Art. 2º evidencia a preocupação de evitar exageros deste teor. Nele, o legislador conclui a impenhorabilidade aos bens suntuosos. Vale dizer: voluptuários.

No caso, os lotes, embora anexos, constituem imóveis distintos, sendo possível o desmembramento e cabível a penhora, como decidiu o STJ. Confira-se:

Processual Civil. Lei n. 8.009/1990. Bem de família. Imóvel residencial. Desmembramento. Possibilidade. Circunstâncias de cada caso. Doutrina. Precedente. Recurso desacolhido.

I - Como residência do casal, para fins de incidência da Lei n. 8.009/1990, não se deve levar em conta somente o espaço físico ocupado pelo prédio ou casa, mas também suas adjacências. A própria lei afirma que 'a impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza ...' II - Admite-se, no entanto, a penhora de parte do imóvel quando possível o seu desmembramento sem descaracterizá-lo, levando em consideração, com razoabilidade, as circunstâncias e peculiaridades do caso. (REsp n. 326.171/Sálvio)

Embargos de terceiro. Penhora. Lei n. 8.009/1990. Bem de família. Imóvel residencial. Quatro imóveis contíguos. Matrículas diferentes. Possibilidade do desmembramento. Pelas peculiaridades da espécie, preservada a parte principal da residência em terreno com área superior a 2.200 m², com piscina, churrasqueira, gramados, não viola a Lei n. 8.009/1990 a decisão que permite a divisão da propriedade e a penhora sobre as áreas sobejantes. Recurso especial não conhecido. (REsp n. 139.010/Cesar).

Dou provimento ao recurso especial para declarar lícita e subsistente a penhora sobre os lotes de n. 7 e 8.

RECURSO ESPECIAL N. 629.320-DF (2004/0020016-1)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Recorrente: Simão Guimarães de Sousa e outro

Advogado: Simão Guimarães de Sousa (em causa própria) e outro
Recorrido: Paula Franssineti Peixoto Leal
Advogado: Ana Lucia de Paulo Arantes e outro(s)

EMENTA

Execução. Penhora. Bem imóvel. Casal. Intimação da penhora. Desconstituição.

- Se a penhora incide sobre bens imóveis, a falta de intimação do cônjuge da executada, não faz nula a penhora, que apenas, deve ser aperfeiçoada com a intimação do marido. Precedente.

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, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Nancy Andrichi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 07 de maio de 2007 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

DJ 04.06.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Simão Guimarães Sousa e outro promoveram execução forçada de honorários advocatícios contra Edivaldo Martins Leal e Paula Franssineti Peixoto Leal. A segunda executada Paula foi citada. Já o primeiro não foi citado por não residir em Brasília. A falta de citação foi suprida pelo seu comparecimento aos autos para nomear bem à penhora.

Os executados nomearam à penhora bem imóvel de sua propriedade, cuja escritura encontra-se aos autos. Os credores concordaram com a indicação do bem. Lavrou-se o termo de penhora.

Apenas a segunda executada foi intimada da penhora.

Os exequentes, em razão da dificuldade de promoverem intimação do primeiro executado, desistiram da execução em relação a ele, prosseguindo contra a segunda executada.



A desistência foi homologada pelo juiz *a quo*, que determinou a desconstituição da penhora. Louvou-se no argumento de que o imóvel é indivisível (fl. 5).

Os exequentes agravaram (fls. 02/04).

Alegaram que a propriedade quando pertencente a mais de uma pessoa gera condomínio, permitindo que os condôminos exerçam todos os direitos compatíveis com a indivisão (CC/2002, art. 1.314).

Afirmaram que o parágrafo único do art. 669 do CPC, permite que a penhora recaia sobre bens imóveis de cônjuges, apenas exigindo a intimação do outro consorte. Pediram a reforma da decisão que desconstituiu a penhora, bem como o prosseguimento da execução.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios negou provimento ao agravo de instrumento, em acórdão assim ementado:

Processual Civil. Agravo de instrumento. Execução contra casal. Desistência da pretensão executiva em face de um dos cônjuges. Homologação. Desconstituição de penhora de bem imóvel. Reconhecida dificuldade na intimação do cônjuge varão. Economia processual. Recurso improvido.

I - O parágrafo único do art. 699 do Código de Processo Civil prescreve que “recaindo a penhora em bens imóveis, será intimado também o cônjuge do devedor”. Ora, se os próprios agravantes desistiram da pretensão executiva em desfavor do cônjuge varão por reconhecerem a dificuldade de sua citação no processo executivo, obviamente não podem defender a manutenção do gravame sobre bem imóvel do casal, posto que inexoravelmente levaria ao mesmo entrave procedimental, devido à impossibilidade de sua intimação. (fl. 30)

Daí o recurso especial (alíneas **a** e **c**), queixando de ofensa ao parágrafo único do art. 669 do CPC e apontando dissídio jurisprudencial com julgado do STJ.

Os recorrentes sustentam que a desistência da execução quanto a um dos cônjuges não tem o condão de levar à desconstituição da penhora, uma vez que esta pode alcançar apenas a parte ideal de um deles.

Foram apresentadas contra-razões (fl. 58).

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios negou provimento ao agravo de instrumento manejado pelos ora recorrentes, porque:

O parágrafo único do art. 669 do Código de Processo Civil prescreve que “recaindo a penhora em bens imóveis, será intimado também o cônjuge do devedor”. Ora, se os próprios agravantes desistiram da pretensão executiva em desfavor do cônjuge varão, por reconhecerem a dificuldade de sua citação no processo executivo, obviamente não podem defender manutenção no gravame sobre bem imóvel do casal, posto que inexoravelmente levaria ao mesmo entrave procedimental, devido à impossibilidade de sua intimação. É claramente incompatível a extinção da execução em face do cônjuge varão, em virtude da impossibilidade de sua citação, com a manutenção da constrição de bem imóvel que importe necessariamente na intimação do mesmo.

Com efeito, reconhece-se, como proclama iterativamente a melhor doutrina, a existência de litisconsórcio necessário na hipótese do art. 699, § 1º, do CPC. Imprescindível se apresenta a intimação do cônjuge do executado, sob pena de nulidade *pleno iure*, mais grave que a própria nulidade absoluta, uma vez que jamais convalida e insuscetível de preclusão, por dizer respeito à própria constituição da relação jurídica processual. (fl. 34).

Consta dos autos que os cônjuges executados indicaram à penhora bem imóvel de sua propriedade. Aceita a indicação, lavrou-se o termo de penhora. A mulher executada foi intimada.

Em razão da dificuldade de intimar da penhora o marido, os exequentes desistiram da execução contra ele, prosseguindo contra a executada, que já fora intimada da penhora.

O Juiz singular acolheu a desistência e julgou extinta a ação em relação a Edivaldo Martins Leal, prosseguindo o feito contra Paula Frassinetti. Por ser indivisível o bem penhorado, o juiz desconstituiu a penhora.

Não há razão para desconstituir a penhora.

O imóvel, oferecido pelos executados, foi aceito pelos credores. Houve lavratura do termo de penhora e intimação da executada.

Aceita a nomeação, cumpre ao devedor, dentro de prazo razoável assinado pelo juiz, exibir a prova de propriedade dos bens (CPC, art. 656, parágrafo único). Consta dos autos que a escritura foi apresentada.

Já o Art. 657 do CPC, dispõe que “cumprida a exigência do artigo antecedente, a nomeação será reduzida a termo, havendo-se por penhorados os bens...”

A penhora é válida, só não se aperfeiçoou pela dificuldade de intimar o varão. A exclusão do executado da lide, não desconstituiu a penhora.



O STJ, no REsp n. 331.812-MG, Relator Ministro Rui Rosado, examinou-se tema parecido. Concluiu-se que, não intimado o cônjuge da executada, não se invalida a penhora. Apenas o ato de intimação. Confirma-se a seguinte passagem do voto condutor daquele acórdão:

2. Não foi intimada da penhora o cônjuge da executada Edna, casada com separação de bens. Esse ato deve acontecer, para que se formalize a constrição. Porém, tanto não significa que o ato se desfaz, senão que depende, para sua perfectibilização, de que se complete com a cientificação do cônjuge, momento a partir do qual deverá ser contado o prazo para embargos (REsp n. 79.794-SP). A invalidade não é da penhora, apenas do ato de intimação incompleto ou imperfeito.

Confirma-se a ementa do julgado, no que interessa:

2. Recaindo a penhora em bens imóveis, a falta de intimação do cônjuge da executada é defeito que incide sobre o ato de intimação, não sobre a penhora, que continua válida e eficaz, devendo ser completada com a intimação do marido, e somente a partir daí fluirá o prazo para embargar. Por isso, inaceitável o recurso da executada que pretende seja desfeita a penhora. Recurso não conhecido.

Dou provimento ao recurso especial para restaurar a penhora.

RECURSO ESPECIAL N. 655.357-SP (2004/0054517-2)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Luiz Beethoven Giffoni Ferreira

Advogado: Aderbal da Cunha Bergo e outro

Recorrido: Lauda Editora Consultoria e Comunicações Ltda

Advogado: Afonso André Piccazio

EMENTA

Responsabilidade civil. Dano moral. Notícias publicadas em jornal. Decadência. Precedentes da Corte.

1. Monótona jurisprudência da Corte afasta a aplicação da decadência prevista na Lei de Imprensa.

2. Assentou a Corte que constando do acórdão não existir violação do direito de informar, estando a narrativa conforme à realidade,

avaliando a prova dos autos, não há espaço para a obrigação de indenizar, ausente o ânimo de atingir a honra do autor.

3. 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, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Filho, Humberto Gomes de Barros e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, a Sra. Ministra Nancy Andrichi.

Brasília (DF), 20 de março de 2007 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ 30.04.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Luiz Betthoven Giffoni Ferreira interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão da Décima Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

Indenização. Dano moral atribuído a seqüência de matérias jornalísticas. Acolhimento do pedido em primeiro grau. Recursos de ambas as partes. Suspeição da magistrada sentenciante, argüida como preliminar, nas razões de apelo. Admissibilidade, na situação especial, fora de exceção, pois a magistrada, até o momento da sentença, não oficiara no feito. Inconsistência, porém, manifesta da argüição, deduzida sem lastro de seriedade, parecendo, muito mais, de forma oportunista, expressar insatisfação da ré, frente ao desate do litígio, pelo juízo *a quo*. Cerceamento de defesa tampouco configurado. Prova oral perfeitamente dispensável, diante da documental, abundante e exaustiva, para a instrução da causa. Decadência, porém, operada, com relação a diversas das matérias apontadas, com publicação anterior ao prazo de três meses, contado retroativamente desde o ajuizamento da ação. Art. 56, da Lei de Imprensa, recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Não caracterização, no mais, com atinência às publicações mais recentes, de conduta ilícita, tampouco abusiva, atribuível ao órgão de imprensa, que se limitou a notificar os fatos, a reproduzir críticas ou elogios à atuação funcional do autor, com identificação da origem e das pessoas entrevistadas, sem emitir juízo



de valor, com vista a apoiar, ou não, tais opiniões. Rejeição do pedido indenizatório, com inversão do ônus da sucumbência. Apelo da ré provido, ficando prejudicado o adesivo do autor (fls. 493/494).

Opostos embargos de declaração (fls. 504 a 515), foram rejeitados (fls. 520 a 524).

Alega o recorrente contrariedade aos artigos 20, § 1º, 21, 22, 49, *caput* e § 2º, da Lei n. 5.250/1967 e 5º, incisos V e X, da Constituição Federal tendo em vista que “o v. acórdão recorrido confere à empresa recorrida, publicadora do ‘Jornal de Jundiá’ uma inovadora espécie de imunidade, ao consagrar, com afronta a lei, que a produção da calúnia, da injúria e da difamação não atinge aquele que as reproduz. A decisão afronta, ainda, a responsabilidade objetiva consagrada no artigo 49, § 2º” (fl. 551) da lei em referência.

Sustenta negativa de vigência dos artigos 56 da Lei n. 5.250/1967 e 159 do Código Civil de 1916 afirmando “que a Constituição Federal recepcionou o artigo 56 da Lei n. 5.250/1967 (Lei de Imprensa), autorizando o reconhecimento de decadência do direito a indenização, quando a propositura da ação ocorrer posteriormente ao prazo decadencial de 03 (três) meses” (fl. 538). Alega, ainda, que “a não recepção, pela Constituição Federal de 1988, dos dispositivos da lei de imprensa (especial) que tratam da tarifação (art. 52) e do prazo decadencial (art. 56), autoriza a aplicação da norma geral, do artigo 159 do CC (1916)” (fl. 538).

Aponta dissídio jurisprudencial, colacionando julgados, também, desta Corte.

Contra-arrazoado (fls. 660 a 674), o recurso especial (fls. 532 a 586) foi admitido (fls. 676 a 681).

Houve recurso extraordinário (fls. 603 a 637), admitido (fls. 676 a 681).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): O recorrente, Juiz de Direito, ingressou com ação de indenização por danos morais alegando que o Jornal de Jundiá publicou reiteradas matérias ofensivas à sua honra.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a parte ré a pagar o equivalente a mil salários mínimos a título de danos morais. A Juíza considerou que o jornal “extrapolou o seu poder-dever de informar e não se ateve aos fatos. Publicou impressões pessoais de terceiros interessados em denegrir a imagem

do autor, de forma que deve responder pela divulgação desses fatos, já que não cuidou de preservar a honra e a dignidade daquele” (fl. 329).

O Tribunal de Justiça de São Paulo proveu a apelação. Considerou o acórdão primeiro que a ação estava marcada pela decadência afirmando que recepcionado pela Constituição Federal o art. 57 da Lei de Imprensa. Todavia, avançou no mérito para dizer que “as matérias publicadas pelo jornal editado pela ré, nas edições indicadas, - não diferindo do que se dera com as anteriores, também examinadas, malgrado fulminada persecução de suposto ilícito civil, pela decadência operada, porque espelhando opiniões de autoria identificada, inclusive do próprio magistrado, quando ouvido – não desbordaram de puro sentido narrativo de matéria fática consistente nas reações de pessoas insatisfeitas com a atuação do magistrado, não resvalaram para as subscrever ou apoiar, não emitiram juízo de valor, não encamparam nenhum dos ataques perpetrados contra o autor, por isso descabendo responsabilizar a ré, por suposta conduta ilícita, para que houvesse descambado” (fls. 499/500).

Os embargos de declaração foram rejeitados.

O fato essencial para o julgamento da causa está bem posto no especial quando afirma que se trata “de situação *sui generis* onde não existe um trecho apenas que possa ser rotulado ofensivo à honra do recorrente. Como afirmado, promoveu o *Jornal de Jundiaí* uma campanha atentatória à dignidade do recorrente, *como pessoa e como magistrado*, atingindo-lhe, de maneira arquitetada, proposital, livre e consciente, tanto a honra objetiva quanto a honra subjetiva. Existem, *no todo das matérias publicadas e veiculadas, os crimes de injúria, difamação e calúnia*, ora praticados de forma direta, outras vezes de maneira reflexa ou oblíqua, a partir de insinuações e comparações extremamente ofensivas, *porém indúvidas de modo a atingir diretamente o recorrente*” (fl. 543).

Primeiro examino a questão da decadência reconhecida pelo Tribunal local no plano infraconstitucional, também objeto do extraordinário. E aqui, sem dúvida, a jurisprudência da Corte ampara a inconformidade do recorrente. Já decidiu a Terceira Turma que não prevalece o prazo decadencial previsto no art. 56 da Lei de Imprensa para a ação de indenização por dano moral (REsp n. 277.044-PR, da minha relatoria, DJ de 12.11.2001; REsp n. 390.594-RJ, Relator o Ministro *Fernando Gonçalves*, DJ de 31.05.2004; REsp n. 473.734-AL, Relator o Ministro *Castro Filho*, DJ de 07.06.2004; REsp n. 72.343-RJ, Relator o Ministro *Aldir Passarinho Junior*, DJ de 04.02.2002). Assim, afastado a decadência no plano infraconstitucional.

Investe o especial no mérito em torno dos artigos 20, § 1º, 21, 22 e 49 da Lei de Imprensa asseverando ser equivocada a interpretação do acórdão de que



a reprodução da opinião de terceiros identificados sem a verificação do conteúdo pelo órgão de imprensa afasta a responsabilidade. Segundo o recorrente, isso representa imunidade porquanto a reprodução de entrevista contendo calúnia, injúria ou difamação está no âmbito da empresa jornalística.

Todavia, esse fundamento não esgotou a base do acórdão para afastar a indenização. Na verdade, o voto condutor de nosso hoje eminente colega, então Desembargador *Quaglia Barbosa*, cuidou de assinalar que as matérias não “desbordaram de puro sentido narrativo de matéria fática consistente nas reações de pessoas insatisfeitas com a atuação do magistrado, não resvalaram para as subscrever ou apoiar, não emitiram juízo de valor, não encamparam nenhum dos ataques perpetrados contra o autor, por isso descabendo responsabilizar a ré, por suposta conduta ilícita, para que houvesse descambado” (fl. 500).

O Tribunal local, portanto, fez apreciação sobre o mérito das publicações e considerou que houve narração de fatos efetivamente ocorridos.

A leitura das matérias descritas na inicial mostra que determinado advogado ligado ao Conselho Municipal de Infância e Juventude investiu contra decisões proferidas pelo autor no tocante à adoção. Essa manifestação cresceu com a participação das mães e chegou à mídia nacional. O órgão de imprensa local divulgou as denúncias feitas pelo advogado e as manifestações das mães e, ainda, o fato de canal de televisão ter noticiado a inconformidade das partes interessadas.

A nossa jurisprudência tem entendido que se “a notícia guarda correspondência com a ocorrência, como constatado no exame da prova feito nas instâncias ordinárias, não há falar em dever de indenizar” (REsp n. 488.695-DE, da minha relatoria, DJ de 24.11.2003; no mesmo sentido: REsp n. 299.846-MG, da minha relatoria, DJ de 04.02.2002). Em outra ocasião, esta Terceira Turma, afastando a responsabilidade do órgão de imprensa por divulgar discurso pronunciado em sessão pública do órgão legislativo municipal, adiantou ser “preciso ponderar as duas pontas da liberdade, aquela da preservação da dignidade da pessoa humana e aquela da livre circulação da informação pela mídia. É essa ponderação que eleva e protege o cidadão contra ataques a sua honra e, *exempli pare*, assegura direito à informação” (REsp n. 403.639-PR, da minha relatoria, DJ de 10.03.2003).

Em nosso país a liberdade de imprensa, como todos sabemos, está subordinada ao regime da reserva legal qualificada, o que quer dizer que se deve preservar sempre a dignidade da pessoa humana, a sua honra, a sua vida privada. O eixo da reserva legal qualificada está na necessidade de avaliar cada situação de modo a não sacrificar a liberdade de imprensa e não malferir os direitos da

personalidade que são assegurados pela Constituição Federal. Como assinalei alhures, a “proteção aos direitos da personalidade ganha uma dimensão muito especial nessa quadra da nossa vida, à medida que o sistema de comunicação social une a humanidade”. Em razão disso, “surge um ponto crítico, que é o balanceamento entre a proteção constitucional dos direitos da personalidade e o direito à livre manifestação do pensamento e à liberdade de imprensa” (Estudos de Direito Público e Privado, Renovar, 2006, p. 301).

Gilmar Ferreira Mendes, em admirável estudo sobre o tema, mostrou diversos casos julgados pela Corte Constitucional da Alemanha (*Bundesverfassungsgericht*) para assinalar que “no processo de *ponderação* desenvolvido para solucionar o conflito de direitos individuais não se deve atribuir primazia absoluta a um ou a outro princípio ou direito. Ao revés, esforça-se o Tribunal para assegurar a aplicação das normas conflitantes, ainda que, no caso concreto, uma delas sofra atenuação. É o que se verificou na decisão acima referida, na qual restou íntegro o direito de noticiar sobre fatos criminosos, ainda que submetida a eventuais restrições exigidas pela proteção dos direitos da personalidade” (Revista de Informação Legislativa n. 122/297).

No presente caso, trata-se de atuação do Juiz no tocante à defesa e proteção de menores, presente processo de adoção e de guarda. São decisões que necessariamente envolvem paixões e estão suscetíveis de inconformidade. Esse é o drama da judicatura que exige do Magistrado dizer o direito deixando uma das partes vencida. Quando tal ocorre e a parte substitui o direito de recurso pela manifestação pública por meio da imprensa, assume ela própria o risco de agredir a honra do Magistrado, que julga com sua consciência obedecendo ao que dispõe o direito positivo e a prova dos autos. A notícia da inconformidade realizada pela imprensa não escapa do âmbito da responsabilidade civil, podendo ser apenada civilmente se a matéria divulgada está em desconformidade com a realidade dos fatos ou se ajunta a esses fatos avaliação que foge ao padrão narrativo aceitável diante do princípio constitucional da liberdade de imprensa ou, ainda, se ficar comprovado que houve o ânimo de atingir a honra do autor.

A Corte assentou em precedente exatamente essa orientação quando decidiu que a “simples reprodução, por empresa jornalística, de informações constantes na denúncia feita pelo Ministério Público ou no boletim policial de ocorrência consiste em exercício do direito de informar”, mas, naquele caso, quando a “empresa jornalística, ao reproduzir na manchete do jornal o cognome – ‘apelido’ – do autor, com manifesto proveito econômico, feriu o direito dele ao segredo da vida privada, e atuou com abuso de direito, motivo pelo qual deve reparar os conseqüentes danos morais” (REsp n. 613.374-MG, Relatora a Ministra *Nancy Andrighi*, DJ de 12.09.2005).



Tal, como é evidente, não serve como paradigma para o chamado jornalismo investigativo, hoje tão em moda, quando o órgão de imprensa se substitui aos órgãos institucionalizados para apurar fatos ou denúncias por sua própria conta e risco. Nesses casos, portanto, a responsabilidade há de ser apurada considerando outros elementos que não estão agregados à jurisprudência sobre a notícia de fatos efetivamente ocorridos, porquanto o veículo é que assume a responsabilidade pela apuração e divulgação dos fatos, o que, sob todas as luzes, não é o que está sendo julgado nestes autos.

Aqui, o Tribunal local considerou que o jornal não avançou sobre a narrativa dos fatos, o que inviabiliza a procedência do pedido. Como já assinalou a Corte em diversas oportunidades, tendo “constado do aresto que o jornal que publicou a matéria ofensiva à honra da vítima abusou do direito de narrar os fatos, não há como reexaminar a hipótese nesta instância, por envolver análise das provas, vedada nos termos do enunciado n. 7 da Súmula-STJ” (REsp n. 85.019-RJ, Relator o Ministro *Sálvio de Figueiredo Teixeira*, DJ de 18.12.1998; AgRg no Ag n. 612.157-RJ, da minha relatoria, DJ de 17.12.2004; AgRg no Ag n. 397.103-SP, da minha relatoria, DJ de 23.09.2002; REsp n. 453.598-MT, Relator o Ministro *Aldir Passarinho Junior*, DJ de 19.12.2003). Assim, se as instâncias ordinárias consideraram que as matérias publicadas estavam de acordo com os fatos ocorridos, dentro, portanto, dos limites do direito de informação, avaliando a prova dos autos, não há como impôr a indenização. Casos há, é certo, em que mantida a base empírica do acórdão, pode e deve esta Corte decidir em outra direção sem invadir a Súmula n. 7 (REsp n. 263.887-MS, da minha relatoria, DJ de 07.05.2001). Mas esse não é o caso dos autos.

Não conheço do especial.

RECURSO ESPECIAL N. 674.571-SC (2004/0096226-7)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: Ademar de Oliveira e outros

Advogado: Agnaldo Chaise

Recorrido: Fundação Educacional Unificada do Oeste de Santa Catarina - Unoesc

Advogado: Marylisa Pretto Favaretto

EMENTA

Recurso especial. Mensalidades escolares. Lei n. 9.870/1999. Forma de cálculo. Distinção entre valor cobrado de calouros e veteranos de um mesmo curso. Impossibilidade. Medida Provisória n. 2.173-24 (MP n. 1.930/1999). Possibilidade. Requisito. Planilha de custos nos termos do Decreto n. 3.274/1999.

- Conforme o parágrafo 1º, do art. 1º, da Lei n. 9.870/1999 (Lei das mensalidades escolares), o valor da mensalidade para vigor a partir do início de determinado ano ou semestre escolar deve ter por base a última mensalidade cobrada no ano ou semestre escolar imediatamente anterior.

- Por força da Medida Provisória n. 2.173-24, 23.08.2001 (Medida Provisória n. 1.930, 29.11.1999) era possível que o valor da mensalidade para vigor a partir do início de determinado ano ou semestre escolar tivesse por base a última mensalidade cobrada no ano ou semestre escolar imediatamente anterior, acrescida do valor proporcional da variação de custos a título de pessoal e de custeio, desde que o estabelecimento de ensino comprovasse tal variação mediante apresentação de planilha de custo, nos moldes do Decreto n. 3.274, 06.12.1999.

- De acordo com o art. 1º, da Lei n. 9.870/1999, não é possível a distinção entre o valor das mensalidades cobradas entre alunos do mesmo curso, mas em períodos distintos, isto é, não é possível a cobrança de mensalidades em valores diferentes para calouros e veteranos de um mesmo curso.

Recurso especial conhecido e 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, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Castro Filho, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Castro Filho, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra Relatora. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.



Brasília (DF), 14 de dezembro de 2006 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrichi, Relatora

DJ 12.02.2007

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrichi: Recurso especial interposto por Ademar de Oliveira e outros, com arrimo na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TJSC.

Ação: de conhecimento com pedidos desconstitutivo e condenatório, em que os ora recorrentes moveram em face da Fundação Educacional Unificada do Oeste de Santa Catarina - Unoesc, ora recorrida, objetivando a redução do valor das mensalidades e a devolução da quantia paga maior. Afirmaram que no segundo semestre de 1999 ingressaram no curso de Direito mantido pela ora recorrida, firmando, para tanto, contratos individuais de prestação de serviços educacionais, renováveis a cada período de 12 (doze) meses. Alegaram, todavia, que o valor das mensalidades deles cobradas era superior ao das mensalidades cobradas dos alunos matriculados em períodos mais adiantados do mesmo curso, o que contrariaria o princípio constitucional da isonomia e o Código de Defesa do Consumidor, pois não se justificaria a cobrança de valores distintos, a título de mensalidade, pela prestação do mesmo serviço.

Sentença: julgou improcedentes os pedidos (fl. 134).

Acórdão: negou provimento à apelação dos ora recorrentes, com a seguinte ementa:

Apelação cível. Ação ordinária declaratória de inexistência de obrigação cumulada com repetição de indébito e/ou compensação. Instituição particular de ensino. Alegada ofensa ao princípio da igualdade (art. 206, I, da CF) e ao art. 1º, § 3º, da Lei n. 9.870/1999, modificado pelo art. 1º da Medida Provisória n. 1.930/1999, na cobrança das mensalidades. Não ocorrência. Autonomia da entidade no exercício de suas atividades financeiras. Inteligência dos arts. 207 da Constituição Federal e 53 da Lei n. 9.394/1996. Sentença mantida. Recurso não provido.

Possuem as universidades autonomia financeira para o custeio de suas atividades educacionais, razão pela qual a cobrança das mensalidades com valores diferenciados para os acadêmicos ditos 'calouros' e 'veteranos' não caracteriza ofensa ao disposto no art. 206, I, da Constituição Federal, porquanto as necessidades educacionais dos estudantes das fases iniciais não são iguais as dos formandos ou cursando fases avançadas. (fl. 196).

Embargos de declaração: opostos pelos recorrentes, mas rejeitados (fl. 229).

Recurso especial: alegam violação, em síntese, aos parágrafos 1º, 3º e 4º, do art. 1º, da Lei n. 9.870/1999 (Lei das Mensalidades Escolares), pois, ao contrário do que entendeu o acórdão recorrido, “a fixação do novo valor da semestralidade ou anuidade deverá ter como base o valor correspondente à última parcela da semestralidade ou anuidade estabelecida no ano anterior, ou seja, a nova mensalidade terá sempre como referência o valor cobrado no ano ou semestre anterior.” (fl. 269).

Prévio juízo de admissibilidade: Após as contra-razões, foi o especial admitido na origem, subindo os autos.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): Cinge-se a controvérsia à interpretação do art. 1º, da Lei n. 9.870/1999 (Lei das Mensalidades Escolares), para se saber se o valor da mensalidade para vigor a partir do início de determinado ano ou semestre escolar deve ter por base a última mensalidade cobrada no ano ou semestre escolar imediatamente anterior.

À exceção do parágrafo 4º do art. 1º, da Lei n. 9.870/1999, a matéria jurídica encontra-se devidamente prequestionada, com perfeita viabilização do acesso à instância especial.

Nesse sentido, dispõe o *caput* do art. 1º da referida lei que “O valor das anuidades ou das semestralidades escolares do ensino pré-escolar, fundamental, médio e superior, será contratado, nos termos desta Lei, no ato da matrícula ou da sua renovação, entre o estabelecimento de ensino e o aluno, o pai do aluno ou o responsável.” Por sua vez, o parágrafo 1º do mesmo artigo preceitua que “O valor anual ou semestral referido no *caput* deste artigo deverá ter como base a última parcela da anuidade ou da semestralidade legalmente fixada no ano anterior, multiplicada pelo número de parcelas do período letivo.” Já o parágrafo 3º do art. 1º, da Lei n. 9.870/1999, estabelece que “O valor total, anual ou semestral, apurado na forma dos parágrafos precedentes terá vigência por um ano e será dividido em doze ou seis parcelas mensais iguais, facultada a apresentação de planos de pagamento alternativos, desde que não excedam ao valor total anual ou semestral apurado na forma dos parágrafos anteriores.”

Não há dúvida, portanto, que da interpretação do art. 1º, *caput*, combinado com os seus parágrafos 1º e 3º, da Lei n. 9.870/1999, o valor da mensalidade



para vigor a partir do início de determinado ano ou semestre escolar deve ter por base a última mensalidade cobrada no ano ou semestre escolar imediatamente anterior.

Além disso, da análise dos parágrafos 1º e 3º, do art. 1º, da Lei n. 9.870/1999, observa-se que nenhum deles autoriza a distinção entre o valor das mensalidades cobradas entre alunos do mesmo curso, mas em períodos distintos, vale dizer, não autoriza a cobrança de mensalidades em valores diferentes para calouros e veteranos de um mesmo curso.

Contudo, às fls. 199, nota-se que o acórdão recorrido foi proferido sob a vigência da Medida Provisória n. 2.173-24, 23.08.2001 (cuja edição originária era a Medida Provisória n. 1.930, 29.11.1999), que havia alterado o art. 1º, da Lei n. 9.870/1999, dispondo que a redação do § 3º do referido artigo seria a seguinte: “Poderá ser acrescido ao valor total anual de que trata o § 1º montante proporcional à variação de custos a título de pessoal e de custeio, comprovado mediante apresentação de planilha de custo, mesmo quando esta variação resulte da introdução de aprimoramentos no processo didático-pedagógico.”

Referida planilha de custo, a qual aludia a antiga redação do § 3º do art. 1º, da Lei n. 9.870/1999, deveria ser apresentada conforme o modelo estabelecido pelo Decreto n. 3.274, de 06 de dezembro de 1999.

Assim, quando da prolatação do acórdão recorrido realmente era possível que o valor da mensalidade para vigor a partir do início de determinado ano ou semestre escolar tivesse por base a última mensalidade cobrada no ano ou semestre escolar imediatamente anterior, acrescida do valor proporcional da variação de custos a título de pessoal e de custeio, desde que o estabelecimento de ensino comprovasse tal variação mediante apresentação de planilha de custo, nos moldes do Decreto n. 3.274/1999.

Contudo, neste processo, observa-se que tanto a sentença como o acórdão recorrido são omissos em relação à existência de comprovação pela recorrida da variação de custos a título de pessoal e de custeio – mediante apresentação de planilha de custo em conformidade com o modelo estabelecido pelo Decreto n. 3.274/1999 –, que pudesse autorizá-la a cobrar mensalidades em valores diferentes para calouros e veteranos de um mesmo curso.

Nessa linha de entendimento, segundo o contorno fático delineado pelo acórdão recorrido e pela sentença, como a recorrida não comprovou a variação de custos a título de pessoal e de custeio, o valor da mensalidade a ser cobrada dos calouros deveria ficar limitado à forma de fixação prevista no § 1º, do art.

1º, da Lei n. 9.870/1999, pelo que o acórdão recorrido, assim não entendendo, acabou por violá-lo.

Por fim, vale ressaltar também, que a cobrança das mensalidades dos alunos do mesmo curso só atenderá ao princípio constitucional da isonomia se não houver distinção entre o valor cobrado dos calouros e o dos veteranos.

Forte em tais razões, *conheço* do presente recurso especial e *dou-lhe provimento*, para, reformando o acórdão recorrido, julgar procedentes os pedidos deduzidos na ação movida pelos recorrentes em face da recorrida, determinando que o valor das mensalidades devidas pelos recorrentes fique limitado à forma de fixação prevista no § 1º, do art. 1º, da Lei n. 9.870/1999. Determino, ainda, a devolução aos recorrentes de qualquer quantia cobrada em desconformidade com a forma aqui estabelecida, com acréscimo de correção monetária pelo IPCA, com termo inicial de acordo com a Súmula n. 43-STJ, e juros moratórios à taxa legal, com termo inicial de acordo com a Súmula n. 54-STJ, tudo a ser apurado em liquidação de sentença.

Em razão da sucumbência, condeno a recorrida ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Os autos dão conta de que alunos do curso de Direito mantido pela Fundação Educacional Unificada do Oeste de Santa Catarina - Unoesc, Campus Chapecó, pagam mensalidades diferenciadas: maiores para os que o iniciam, gradativamente menores para os demais à medida que avançam no curso.

Os autores da ação, dizendo pagar mais do que alunos que cursam semestres posteriores, não se conformaram com isso, e pediram tratamento isonômico (fls. 02/19).

A MM. Juíza de Direito Dra. Rosane Portella Wolff, reportando-se ao art. 1º da Medida Provisória n. 1.930, de 1999, julgou improcedente o pedido, destacando-se na sentença os seguintes trechos:

Principalmente por se tratar de uma Faculdade de Direito, é importante frisar que anualmente é preciso renovar o acervo da biblioteca, comprando livros sobre novos assuntos e atualizar os volumes já existentes, além de investir na qualidade do corpo docente da faculdade e na melhoria nas condições de ensino a serem oferecidas.



Aproveitando o raciocínio, os alunos que estão na iminência de se formar não gozarão ou aproveitarão das mesmas condições que os ‘calouros’ irão aproveitar nos próximos cinco anos e meio, condições estas que abrangem o acervo dos alfarrábios jurídicos, a melhoria da infra-estrutura, a melhoria da qualidade do ensino que é oferecido ano após ano, entre outras circunstâncias que legitimam a diferença do valor do crédito das mensalidades entre os acadêmicos das diversas fases do mesmo curso (fl. 132).

O tribunal *a quo* manteve a sentença, seja porque a cobrança diferenciada nas mensalidades escolares em função do período cursado não afronta o art. 1º, § 3º, da Lei n. 9.870, de 1999, na redação dada pela Medida Provisória n. 1.930, de 1999, seja porque está autorizado pelo art. 207 da Constituição Federal (*autonomia universitária*), seja porque não contraria o art. 206, I, do texto básico (fls. 192/202).

Seguiram-se embargos de declaração (fls. 219/222), rejeitados (fls. 229/233), bem como recurso especial, com base no art. 105, inc. III, letra **a** (fl. 258), da Constituição Federal, por violação do “art. 1º da Lei n. 9.870/1999, com os acréscimos introduzidos pela Medida Provisória n. 1.930/1999” (fl. 263) – cuja redação é a seguinte:

Art. 1º - O valor das anuidades ou semestralidades escolares do ensino pré-escolar, fundamental, médio ou superior, será contratado, nos termos desta Lei, no ato da matrícula ou da sua renovação, entre o estabelecimento de ensino e o aluno, o pai do aluno ou responsável.

§ 1º - O valor anual ou semestral referido no caput deste artigo deverá ter como base a última parcela da anuidade ou da semestralidade legalmente fixada no ano anterior, multiplicada pelo número de parcelas do período letivo.

§ 2º - (vetado)

§ 3º - Poderá ser acrescido ao valor total anual de que trata o § 1º montante proporcional à variação de custos a título de pessoal e de custeio, comprovado mediante apresentação de planilha de custo, mesmo quando esta variação resulte da introdução de aprimoramentos no processo didático-pedagógico.

§ 4º - A planilha de que trata o parágrafo anterior será editada em ato do Poder Executivo (fl. 258).

Data venia, as aludidas normas legais nada tem a ver com a espécie, dizendo respeito exatamente ao inverso dela.

Enquanto aqui se ataca o decréscimo das mensalidades escolares à medida que o aluno avança no curso, os parágrafos do art. 1º da Lei n. 9.870, de

1999, com as alterações da Medida Provisória n. 1.930, de 1999, controla o aumento das mensalidades para impedir que o respectivo valor seja majorado arbitrariamente.

A norma legal, portanto, foi mal aplicada.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso especial e de dar-lhe provimento para expungir do julgado o fundamento infraconstitucional.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Castro Filho: Trata-se de recurso especial interposto por *Ademar de Oliveira* e outros, com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Cinge-se a controvérsia sobre a possibilidade de distinção entre o valor das mensalidades cobradas entre alunos do curso de Direito da Fundação Educacional Unificada do Oeste de Santa Catarina - Unoesc, ora recorrida, que cursam períodos distintos.

Sustentam os recorrentes que o acórdão violou aos parágrafos 1º, 3º e 4º, do artigo 1º, da Lei n. 9.870/1999, (Lei das Mensalidades Escolares).

Ao contrário do que foi preconizado pelo tribunal estadual, a eminente Ministra Nancy Andrighi, relatora do feito, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, por entender que "... quando da prolatação do acórdão recorrido realmente era possível que o valor da mensalidade para vigor a partir do início de determinado ano ou semestre escolar tivesse por base a última mensalidade cobrada no ano ou semestre escolar imediatamente anterior, acrescida do valor proporcional da variação de custos a título de pessoal e de custeio, desde que o estabelecimento de ensino comprovasse tal variação mediante apresentação de planilha de custo, nos moldes do Decreto n. 3.274/1999. Contudo, neste processo, observa-se que tanto a sentença como o acórdão recorrido são omissos em relação à existência de comprovação pela recorrida da variação de custos a título de pessoal e de custeio (...) que pudesse autorizá-la a cobrar mensalidades em valores diferentes para calouros e veteranos de um mesmo curso."

Concluindo, também, pelo conhecimento e provimento do recurso, porém por outro raciocínio, o ilustre Ministro Ari Pargendler entendeu que:

Data venia, as aludidas normas legais nada tem a ver com a espécie, dizendo respeito exatamente ao inverso dela.

Enquanto aqui se ataca o decréscimo das mensalidades escolares à medida que o aluno avança no curso, os parágrafos do artigo 1º da Lei n. 9.870, de 1999,



com as alterações da Medida Provisória n. 1.930, de 1999, controla o aumento das mensalidades para impedir que o respectivo valor seja majorado arbitrariamente.

A norma legal, portanto, foi mal aplicada.

Solicitei vista para melhor examinar a matéria.

Com efeito, o que buscam os recorrentes é o malferimento da isonomia entre alunos do mesmo Curso de Direito, de uma mesma Universidade.

Sob esse prisma, no caso em exame, não há que se questionar ou verificar se a recorrida podia ou não aumentar as mensalidades do curso para somente os 'calouros', mas analisar-se se há malferimento ao princípio fundamental da isonomia, ao permitir que haja um decréscimo das mensalidades no evoluir do curso. E, na hipótese, como julgado pelas instâncias ordinárias, não há como se avaliar a legalidade de diferenciação das mensalidades, pelas normas aplicadas.

Nessa linha de pensamento, acompanho a parte dispositiva dos votos anteriores, porém pelos fundamentos do voto do ilustre Ministro Ari.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 695.000-RJ (2004/0146745-1)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Sport e Lazer IV Centenário S/A

Advogado: Alexandre J. Selva Carneiro Monteiro

Recorrido: Sandro Rogério de Resende Carapiá

Advogado: Felipe Rodrigues Cardozo e outros

Interes.: Ricardo Batelli do Amaral

Advogado: João Felipe B. C. Vianna e outro

EMENTA

Ação de indenização. Agressão em casa noturna. Relação de consumo. Responsabilidade subjetiva. Julgamento *extra petita*. Honorários de advogado.

1. Há relação de consumo entre o cliente e a casa noturna.
2. Desnecessário enfrentar a questão da responsabilidade objetiva prevista no Código de Defesa do Consumidor quando o pedido veio

também amparado na responsabilidade subjetiva e as instâncias ordinárias identificaram a negligência da casa noturna que ensejou o ato lesivo.

3. A valoração da prova diz com o erro de direito quanto ao valor de determinada prova, abstratamente considerada, não sendo o caso dos autos em que houve exame detalhado de todas as provas produzidas, incluída a pericial, sendo certo que o fato de testemunhas terem amizade com o autor por si só não as desqualifica quando se sabe que também estavam no local em que ocorreu o evento danoso.

4. Não existe decisão *extra petita* quando o pedido, embora sem a melhor técnica, menciona a perda da capacidade profissional da vítima, reconhecida nas instâncias ordinárias.

5. A exclusão do pedido de lucros cessantes justifica o reconhecimento da sucumbência recíproca, não se podendo falar em decaimento mínimo, aplicando-se o art. 21 do Código de Processo Civil com a redução do percentual sobre o valor da condenação.

6. 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 dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Castro Filho e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ari Pargendler. Sustentou oralmente o Dr. Eduardo Lessa Bastos, pelo recorrido.

Brasília (DF), 03 de abril de 2007 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ 21.05.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Sport & Lazer IV Centenário S.A. interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão da Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado:



Responsabilidade civil.

Relação de consumo.

Responsabilidade objetiva.

Artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Despersonalização da pessoa jurídica.

Parágrafo 5º do artigo 28 do diploma consumerista.

Prestação de serviço.

Boate.

Dever de observar a segurança mínima do consumidor no interior do recinto.

Consumidor que sofre agressões graves dentro de boate, praticadas por lutadores de lutas marciais que são frequentadores assíduos naquele local.

Omissão na segurança prestada.

Traumatismo craniano na vítima, ocorrência de seqüelas.

Testemunha.

Suspeição.

Ausência de motivo que justifique a negativa da oitiva de testemunha que participou do evento.

Juiz destinatário das provas.

Não havendo motivo que justifique a negativa da oitiva de testemunha que participou do fato, agiu bem o juízo ao indeferir a pretensão de suspeição imotivada, já que este é o destinatário das provas, sendo certo que o convencimento monocrático se forma a partir do conjunto probatório.

O fornecedor de serviços responde objetivamente pela omissão na segurança prestada ao consumidor no interior da boate, devendo reparar os danos decorrentes do evento, já que não comprovada a culpa exclusiva da vítima.

Deve o magistrado reconhecer a despersonalização da pessoa jurídica quando vislumbrar possibilidade de que o consumidor não seja ressarcido, nos termos do disposto no parágrafo 5º do artigo 28.

Cabe ao juiz avaliar livremente o *quantum* indenizatório do dano moral, aquele de acordo com o sofrimento de quem o postula, este com a deformidade física sofrida pela vítima, de forma que os valores estabelecidos não sirvam de enriquecimento, mas que apenas venham confortar a dor, a tristeza e a humilhação.

O critério de fixação da verba indenizatória a título de danos morais, não pode ser indexada ao salário mínimo por ferir disposição constitucional expressa.

Diante da ocorrência de lesões indenizáveis, de acordo com o laudo pericial, não tendo a vítima comprovado efetivamente os ganhos tidos com sua atividade laborativa, a pensão deve ser fixada em um salário mínimo, de acordo com a firme jurisprudência dos Tribunais.

Os critérios de sucumbência são objetivamente definidos em lei, não havendo que se falar em reciprocidade quando a parte decai em parte mínima.

Preliminar rejeitada.

Recursos improvidos (fls. 787 a 789).

Opostos embargos de declaração (fls. 815 a 825), foram procedentes em parte (fls. 828 a 834), assim ementado:

Embargos de declaração.

Correção monetária.

Incidência.

Citação válida.

Omissão suprida.

Pré-questionamento.

Enfrentamento expresso dos dispositivos legais e constitucionais suscitados.

Irrelevância.

Discussão da matéria de fundo.

Embargos procedentes em parte (fl. 828).

Sustenta a recorrente violação do artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, haja vista que não foram sanadas as omissões do julgado recorrido, mesmo depois de interpostos embargos declaratórios.

Alega negativa de vigência do artigo 405, § 3º, inciso III do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que “deveria ser declarada a suspeição das testemunhas ouvidas a fls. 637/638, ante ao indiscutível laço de amizade íntima existente entre elas e o recorrido” (fl. 839).

Aduz contrariedade aos artigos 6º, inciso I, e 14, *caput*, § 1º, do Código de Processo Civil e 159 e 1.521, inciso III, do Código Civil de 1916 (artigos 186, 927 e 932, inciso III, do Código Civil de 2002), tendo em vista que “os restaurantes, bares ou quaisquer outras casas comerciais não podem ser consideradas responsáveis, porque um dos seus clientes resolveu agredir o outro. Não há nexos causal e a ausência de culpa é manifesta” (fl. 842), que “não houve ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência de sua parte, nem de



seus empregados, no evento em questão” (fl. 842) e que “os danos sofridos pelo recorrido não decorreram da relação de consumo entre ele e a recorrente, mas, tão somente, da ação e reação manifestada, exclusivamente, por dois grupos de clientes, sobre os quais a recorrente não tem controle, nem comando” (fl. 843).

Sustenta violação dos artigos 131, 332, 333, incisos I e II, do Código de Processo Civil, pois “o v. aresto recorrido incorreu em manifesta valoração equivocada das provas carreadas nestes autos” (fl. 847).

Argumenta excesso na indenização por dano moral, que, se mantida, acarretará o enriquecimento sem causa do recorrido.

Aduz negativa de vigência dos artigos 1.539 do Código Civil de 1916 (artigo 950 do Código Civil de 2002) e 460 do Código de Processo Civil, uma vez que “o v. acórdão recorrido condenou a recorrente e seu litisconsorte no pagamento mensal ao recorrido de pensão equivalente a 1 salário mínimo. Ocorre que tal pensão não foi objeto do pedido do recorrido” (fls. 850/851).

Assevera ofensa aos artigos 20, § 3º, e 21 do Código de Processo Civil, haja vista que inegável a “sucumbência recíproca das partes” (fl. 859) e que “não se justifica no caso a fixação dos honorários sucumbenciais em seu percentual máximo. A natureza da causa e o trabalho realizado pelos advogados não demandaram esforços incomuns, nem pesquisas laboriosas, nem, tampouco, tempo excessivo, para o serviço, já que não é complexa a matéria tratada nesta ação” (fl. 861).

Aponta dissídio jurisprudencial, colacionando julgados, também, desta Corte.

Contra-arrazoado (fls. 895 a 954), o recurso especial (fls. 836 a 862) não foi admitido (fls. 969 a 972), tendo seguimento por força de agravo de instrumento provido (fls. 673 a 675-apenso).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): O recorrido ajuizou ação ordinária de indenização alegando que no dia 26 de abril de 1996 “o Autor, juntamente com outros amigos, resolveu comemorar o seu aniversário naquela casa noturna (Resumo da Ópera), não estando os mesmos cientes dos perigos que estavam correndo pela quantidade de maus elementos ali presentes, assim como pela convivência da própria administração da casa com esses ‘lutadores da morte’” (fl. 4). Prossegue a inicial narrando que o “Autor se encontrava no bar da referida boate, juntamente com seus amigos, Srs. Marcelo Navarrias Carapiá e Flávio Luis

de Carvalho, quando resolveu dançar” (fl. 5). Ao descer as escadas dirigindo-se à pista de dança, “sem mais nem porque, foi violentamente agredido por um dos lutadores de ‘Jiu-Jitsu’, com uma ‘gravata’ por trás (na terminologia do esporte ‘Mata Leão’), e quando estava prestes a perder os sentidos pela falta de respiração e circulação no cérebro, foi violentamente agredido por um soco, desferido por um dos lutadores (que usava soco inglês) vindo a desfalecer, sendo em seguida, segundo os testemunhos, brutalmente chutado por cinco ou seis integrantes do bando ‘armado’, por vários minutos” (fl. 5), tudo se passando sem que houvesse qualquer intervenção dos “fiscais de salão”, que somente intervieram “quando a carnificina já tinha sido interrompida por outros freqüentadores, incluindo os amigos do Autor, que, por tentarem apartar, também sofreram agressões violentas” (fl. 5).

A sentença julgou procedente, em parte, o pedido para condenar “os réus de forma solidária, ao pagamento ao autor das verbas referentes aos danos materiais e morais como anteriormente descritos, em itens 18 e 20, como acima descrito, sendo que em relação aos danos materiais, mister se fará, em relação ao reembolso das parcelas, execução nos termos do art. 604 do CPC” (fl. 676), e, com relação ao pagamento das pensões, “mister se fará liquidação da sentença por arbitramento, após o trânsito em julgado desta” (fl. 676). Finalmente, afirmou a sentença que a liquidação dos danos morais “se fará nos termos do art. 604 do CPC” (fl. 676).

Os embargos de declaração foram recebidos com efeitos infringentes para presumir rendimentos de um salário mínimo e mandar fazer a liquidação por artigos.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro negou provimento ao agravo retido e às apelações, alterando, porém, o critério de fixação dos danos morais para determinar a importância de R\$ 400.000,00. O Tribunal local negou provimento ao agravo retido interposto pela empresa ré afirmando que o Juiz não se apoiou “exclusivamente no testemunho alegado suspeito para formar o seu convencimento, valorando todo o conteúdo probatório dos autos, bem assim, tendo devidamente fundamentado seu entendimento através da decisão de fls. 667” (fl. 791). Asseverou o acórdão que “o fato de testemunhas serem amigas da vítima não as tornam suspeitas para deporem em juízo, sendo relevante que, na hipótese, as testemunhas estavam envolvidas no incidente e, por isso, foram ouvidas como testemunhas de viso, no que tange ao desenrolar dos fatos ocorridos no recinto” (fl. 791). No mérito, reconhece que há relação de consumo e que a empresa deve garantir a incolumidade de seus clientes enquanto no interior do estabelecimento. No caso, de acordo com a prova dos autos, o acórdão afirmou



que a “Apelada negligenciou em seu dever de cuidado, no que tange a segurança a ser mantida na boate, o que era indiscutivelmente de sua responsabilidade” (fl. 803). Prossegue o acórdão dizendo que “não foi comprovado pelos Réus a culpa exclusiva da vítima no desenrolar do evento, como excludente da responsabilidade, ao contrário, sendo evidenciado através das várias reportagens trazidas à colação, bem assim, das demais provas instrutórias dos autos, que havia certa valoração pela freqüência de praticantes de lutas marciais naquele estabelecimento, o que justificaria ainda mais a observância da segurança no recinto” (fls. 803/804). Sobre a responsabilidade do segundo réu, disse o acórdão que há previsão no art. 28, § 5º, do Código de Defesa do Consumidor. Assim, para o Tribunal de origem, “comprovada a responsabilidade indenizatória e ainda, tendo a prova pericial concluído pelo nexo de causalidade entre os fatos ocorridos e o dano causado ao Autor, passa-se à análise das verbas indenizatórias” (fl. 807). Em seguida, rechaçou a alegação de julgamento *extra petita* “por ter a sentença condenado os Réus, solidariamente, ao pagamento de pensão mensal equivalente a um salário mínimo ao Autor, tendo em vista que os lucros cessantes fizeram parte do pedido inicialmente por ele formulado e, no caso, o laudo pericial concluiu pela presença de lesões definitivas, com redução da capacidade profissional do Autor, desta forma, não sendo possível provar os efetivos ganhos, já pacificou a jurisprudência dos Tribunais que esta pensão deve ser fixada com base em um salário mínimo” (fl. 808). Sobre o valor do dano moral, o acórdão levou em consideração a idade do autor na época, 29 anos, e a repercussão do acontecido em sua vida, incluída “a declaração médica de atendimento clínico devido aos graves danos psicológicos e neurológicos decorrentes do acidente (fls. 302/311), sendo enfocado no laudo pericial que houve risco de vida para o Autor em decorrência das lesões sofridas, com o traumatismo craniano, andou bem a sentença ao fixar o *quantum* indenizatório em valor equivalente a 2000 (dois mil) salários mínimos” (fls. 811/812). Ocorre que a vedação de fixar o valor da indenização em salários mínimos impõe a sua conversão, daí fixar-se a importância de R\$ 400.000,00, “equivalentes a 2.000 salários mínimos, à época, devidamente corrigido” (fl. 812). Por fim, considerou que não há sucumbência recíproca, porquanto o autor decaiu de parte mínima.

Os embargos declaratórios foram recebidos para que a correção monetária corra da citação válida.

O especial começa alegando que violado o art. 535 do Código de Processo Civil. Mas violação não há. O aresto contém fundamentos suficientes para ensejar a apreciação do recurso nesta Corte sem óbice de prequestionamento.

Depois, apresenta violação do art. 405, § 3º, do Código de Processo Civil no tocante ao agravo retido interposto oralmente na audiência no que se refere às testemunhas considerando os laços de amizade com a vítima. Mas sem razão alguma. É que o fato da amizade existente entre testemunha e vítima não pode, por si só, desqualificar o depoimento, nem, no caso, o depoimento da testemunha contraditada foi o apoio exclusivo da sentença para impor a condenação, como bem posto no acórdão.

Em seguida, procura afastar a aplicação da Súmula n. 7 da Corte para afirmar que *“a elevadíssima condenação imposta à recorrente e seu litisconsorte acarretou a afronta de diversos dispositivos legais, ultrapassou os limites traçados pelo e. STJ, e revelou ofuscante equívoco na valoração jurídica das provas produzidas no caso, o que levou o v. aresto recorrido a arbitrar a indenização em danos morais na vultosa quantia de R\$ 400.000,00, a ser corrigida desde a citação (fls. 831 a 834), o que, nesta data, elevaria essa importância a R\$ 565.352,20, acrescida dos danos materiais e pensão de 1 (hum) salário mínimo”* (fl. 840). Houve, segundo a empresa recorrente, aumento da condenação em quase 50% do valor fixado na sentença, deixando de considerar a orientação desta Corte sobre a necessidade de moderação no valor da indenização por dano moral.

Por outro lado, procura demonstrar que não houve culpa da empresa ré ao argumento de que o autor da ação não foi agredido por nenhum empregado e que foram os fiscais da empresa *“que o protegeram e apartaram a briga em que ele e seus amigos se envolveram com outro grupo de freqüentadores no estabelecimento dela. O recorrido jamais acusou qualquer empregado da recorrente de tê-lo agredido e a prova dos autos confirma isso, a toda evidência”* (fls. 841/842). Procura o especial afastar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor afirmando não ser o caso de responsabilidade objetiva *“porque os danos sofridos não resultaram da relação de consumo entre a recorrente e o recorrido, mas, tão somente, da ação e reação manifestada, exclusivamente, por dois grupos de consumidores, o do próprio recorrido e amigos dele, de um lado e, de outro, o dos seus adversários”* (fl. 842). Ademais, afirma que a *“recorrente não ofereceu um produto com defeito aos consumidores. Ela não é firma de segurança que se obriga a prestá-la ao seu contratante, nem agência bancária que promete segurança aos valores nela depositados. As informações insuficientes ou inadequadas sobre fruição de riscos e o fornecimento de segurança, a que aludem o art. 14, caput, e § 1º do CDC, logicamente, dizem respeito aos produtos oferecidos pelo construtor, transportador e outros, que vendem embutidos nos seus serviços a proteção contra riscos, o que não é o caso das casas noturnas”* (fl. 843). Argumenta a recorrente que *“por todos os motivos de lógica e bom senso,*



não se pode invocar o instituto da responsabilidade objetiva em relação às boates ou restaurantes, quanto à garantia de total e irrestrita proteção aos seus clientes, contra agressões de outros clientes, uma vez que, na maioria das vezes, as brigas ocorrem em frações de segundos” (fl. 844).

Ainda nesse capítulo, a recorrente sustenta ter ficado claro, “mediante a realização de prova oral, e a partir do depoimento de testemunhas, que (a) foi o recorrido quem deu início à briga, desferindo um soco em um de seus agressores, não se sabe se por causa da disputa por um copo ou se em virtude da reação a obsceno assédio do recorrido à namorada de um deles (fls. 68vº), quando, então, começou a rixa, com o instantâneo conflito de amigos de ambas as partes, e que (b) a recorrente, através de seus empregados tomou todas as medidas possíveis para dissipar o conflito, separando os contendores e dando saída aos feridos, o v. aresto recorrido entendeu pela responsabilidade da recorrente e de seu litisconsorte no evento” (fl. 845).

Examinando primeiro a questão da responsabilidade.

Não tenho dúvida de que as casas noturnas enquadram-se no Código de Defesa do Consumidor quando prestam seus serviços. Há evidente relação de consumo entre o cliente e casa noturna. Não se trata de configurar a intenção do cliente que não frequenta o estabelecimento destinado ao lazer para brigar, mas, apenas, “conversar, dançar, namorar, se encontrar, fazer amigos e se conhecer” (fl. 843). Nem, por outro lado, é possível acolher a afirmação de que o “recorrido não entrou no estabelecimento da recorrente procurando segurança pessoal, ou proteção contra eventuais riscos, previstos e imprevisos, nem tampouco a recorrente, ou qualquer casa noturna do gênero, por seu turno, têm meios de garantir proteção pessoal infalível e absoluta” (fl. 843). De fato, a realidade é outra. O cliente da casa noturna, sem dúvida, ali não está para buscar proteção ou segurança pessoal. Todavia, incumbe ao estabelecimento oferecer aos clientes condições para que ele possa divertir-se com tranquilidade e segurança, cuidando de manter fiscalização adequada e eficiente para que esse objetivo seja alcançado. A relação de consumo não se afere aqui na perspectiva pretendida pela recorrente, qual seja, a de que os danos sofridos pelo recorrido não decorreram da relação de consumo entre ele e a recorrente. Ao contrário, a relação de consumo está exatamente na natureza do serviço prestado, isto é, no oferecimento de condições para que o consumidor que lá se encontra possa desfrutar do serviço de diversão oferecido pela casa noturna com proteção, com segurança. Isso quer dizer, pelo menos na minha compreensão, que na relação de consumo entre a casa noturna e o consumidor, aquela garante que este possa divertir-se sem ser atropelado por incidente que gere dano capaz de prejudicar-lhe a integridade física.

Ademais, veja-se que o acórdão, embora tenha adotado raciocínio de pôr a responsabilidade no âmbito do Código de Defesa do Consumidor, cuidou de asseverar que houve negligência do estabelecimento, seja pela existência de superlotação, seja pela deficiência do sistema de segurança dos frequentadores, com número reduzido de agentes de segurança e mau desempenho desses fiscais no curso do evento, deixando bem claro “que a Apelada negligenciou em seu dever de cuidado, no que tange a segurança a ser mantida na boate, o que era indiscutivelmente de sua responsabilidade” (fl. 803). Com isso, admitida a negligência da ré, embora tenha considerado a responsabilidade objetiva, o fato é que examinou também a sua culpa, a tanto equivale a identificação de que houve negligência no agir do estabelecimento. Veja-se, ainda, que o acórdão completou seu raciocínio com a afirmação que não foi “evidenciado através das várias reportagens trazidas à colação, bem assim, das demais provas instrutórias dos autos, que havia certa valoração pela frequência de praticantes de lutas marciais naquele estabelecimento, o que justificaria ainda mais a observância da segurança no recinto” (fls. 803/804). Anote-se que a sentença, mantida pelo acórdão na identificação da responsabilidade, tratou de mostrar que não se desafiava a responsabilidade objetiva, “mas sim de responsabilidade tanto no aspecto cível quanto no aspecto do fornecimento de serviços de má qualidade aos consumidores pela má condução dos negócios, má condução esta que resulta clara em manter um espaço aonde se concentram pessoas problemáticas, estimular esta concentração e não providenciar nenhum sistema ou esquema de segurança, para evitar ocorrência de danos a terceiros, como cuidam os presentes autos” (fl. 674).

O especial não descurou dessa parte atinente à responsabilidade, nos termos do art. 159 do antigo Código Civil. Na verdade, destacou capítulo específico para afirmar, dentre outros pontos, que a recorrente “não era uma casa com ringues de luta onde se praticassem esportes perigosos ou outras atividades de risco. Ao invés disso, ela se dirigia ao público jovem de boa educação da zona sul carioca” (fl. 845), daí que afastava os artigos 6º, I, e 14 e § 1º do Código de Defesa do Consumidor, que teriam sido manifestamente transgredidos no caso, embora, apesar disso, possuísse “empregados, impropriamente chamados de seguranças, que, na realidade, eram meros fiscais, contratados para proteger o patrimônio do próprio estabelecimento, orientar clientes, evitar excessos eventuais de frequentadores, ou prestar-lhes algum auxílio. Esses fiscais não eram um exército treinado para enfrentar lutadores, nem foram contratados para arriscarem sua integridade física, muito menos estavam obrigados a obter êxito em conflitos corporais, nos quais podem, sem dúvida, sair feridos e machucados, sem conseguirem dominar a situação, num completo fracasso. Realmente não



haveria obrigação de resultado” (fl. 845). E, mais adiante, assevera que os “fiscais da recorrente separaram, sim, a briga, com eficiência, e o mais rápido possível. No entanto, foi impraticável aos fiscais chegarem, instantaneamente, ao ponto da rixa. Não é preciso dizer que uma briga se desenvolve em poucos segundos. Alguns socos e chutes desferidos rapidamente já podem causar severos danos. Um dos amigos do recorrido, *Alexandre Medeiros Silveira*, ressaltou, em seu próprio depoimento, a fls. 73, que sequer chegou a ver o conflito, mas somente um tumulto, apenas porque estava um pouco afastado” (fl. 846). Daí concluir que não se podia exigir outra conduta da recorrente e de seus empregados, não podendo ser responsável o estabelecimento “pelas ações voluntárias e inesperadas de outrem contra terceiro. Ela não tem culpa se um de seus clientes resolve agredir o outro. A culpa é do agressor e não do estabelecimento ou do seu dono. Não há meios de se evitar uma agressão, que se desenvolve em frações de segundos. Só há como se tentar interromper a briga, que foi no caso efetivamente debelada pelos empregados da recorrente” (fl. 846). Por isso é que a recorrente repudia a negligência, a imprudência ou imperícia.

Com esse raciocínio no domínio da responsabilidade com base na culpa é que o recurso avança sobre a valoração da prova.

O que está bem explanado, embora não creio deva ser acolhida, é a defesa da empresa recorrente sobre a ausência de sua responsabilidade diante da falta de negligência, imperícia ou imprudência. E assim é pelo só fato de que as instâncias ordinárias construíram os julgados respectivos com o exame da prova produzida, apesar de o acórdão ter ingressado também no campo da responsabilidade objetiva. E, com todo respeito aos bem fundados argumentos sobre valoração da prova, disso aqui não se trata estando nítido que a pretensão esbarra nesse ponto no reexame dos fatos e das provas. Para acrescer essa convicção já bem arrimada, vale lembrar que o especial conclui o raciocínio nessa parte afirmando que, “em vista das conclusões das provas oral, documental, médica e contábil, bem como considerando a possibilidade de o e. STJ, em casos como o de que aqui se cuida, conhecer da matéria relativa a valoração jurídica das provas, é inequívoco que foram violados, no particular, os arts. 131, 332, 333, I e II, do CPC” (fl. 850). Como sabido, e está na jurisprudência da Corte, a valoração da prova concerne “ao erro de direito quanto ao valor de determinada prova, abstratamente considerada”, o que não é o caso (REsp n. 431.255-MT, Terceira Turma, Relator o Ministro *Castro Filho*, DJ de 12.05.2003; REsp n. 191.431-RJ, Quarta Turma, Relator o Ministro *Sálvio de Figueiredo Teixeira*, DJ de 15.04.2002; REsp n. 525.712-RS, Terceira Turma, de minha relatoria, DJ de 29.03.2004; REsp n. 626.652-MT, Terceira Turma, de minha relatoria, DJ de 17.10.2005).

Passa o especial em seguida a desafiar o tema da decisão *extra petita*. O argumento é que o pedido foi posto relativamente aos lucros cessantes e danos emergentes, não postulando o autor pensão mensal correspondente ao trabalho para o qual ficou inabilitado.

Vamos à leitura da inicial. O autor, na conclusão, pediu que “sejam citados os Réus, o segundo para que tome ciência da ação, e, querendo, conteste a presente, e que, conforme o permissivo do art. 28, § 5º, do Código de Defesa do Consumidor, responda pela indenização no caso de a primeira Ré de alguma forma deixar de proceder ao ressarcimento dos danos causados. Requer, ainda, seja julgada procedente a presente ação, afim de que seja o Réu condenado ao pagamento das indenizações devidas, considerando-se os danos à vida de relação, os lucros cessantes e os danos morais sofridos pelo Autor” (fls. 30/31). O autor, na petição, identificou os danos. Vejamo-los como descritos.

Quanto aos lucros cessantes, disse o autor que a medicação utilizada “causa forte sonolência, o que impede o seu usuário de dirigir veículos automotores. Ocorre que, como parte de suas atividades profissionais, o Autor utilizava-se de seu veículo para locomover-se por toda a cidade e suas redondezas, possibilitando a visita a clientes, necessárias à aprovação de orçamentos, *layouts*, campanhas, etc.” (fls. 17/18). Mostra, então, que houve drástica perda de receita durante o período de convalescença, afirmando, ao final, que são “inequívocas e comprovadas as enormes perdas materiais sofridas pelo Autor em função do descaso da empresa ré com a segurança oferecida a seus clientes” (fl. 20).

Quanto ao dano à vida de relação, diz o autor na inicial que aqui “leva-se também em consideração o indivíduo em relação à sociedade, ou seja, o indivíduo em relação à sua eficiência social, aqui compreendidas não só suas atividades profissionais, mas também as ocupações marginais por ele desenvolvidas fora de seu ambiente de trabalho, suas manifestações intelectuais estranhas ao labor específico” (fl. 23). No caso, assinala o autor, publicitário, que a medicação reduziu “sua capacidade de lazer e diversão, visto que dormia mais de doze horas por dia, assim como era impedido de participar de coquetéis (eventos obrigatórios à sua profissão) e festas” (fl. 23), e que “possui fobias de lugares públicos, passando a ter receio, inclusive, de sair à rua sozinho, tudo após aquela fatídica noite na casa noturna Resumo da Ópera” (fl. 23). Finaliza esse tópico dizendo que “os danos que lhe foram impingidos tiveram reflexo em sua vida laborativa, extralaborativa, assim como em sua vida pessoal e espiritual, danos estes agravados pela omissão de socorro imediato da vítima pelos representantes da Boate Resumo da Ópera, que afetou-lhe seriamente as funções cerebrais pelo retardamento do próprio socorro” (fl. 24).



Quanto ao dano emergente, afirmou a inicial que o autor ficou sem trabalhar durante mais de um ano, comprovando despesas no valor de R\$ 780,00 referentes exclusivamente aos gastos com tratamento psicológico. Ademais, em posterior esclarecimento, como indicado no próprio recurso, o autor disse “que sua pretensão indenizatória refere-se ao ressarcimento pelos lucros cessantes relativos ao período não trabalhado e à diminuição da capacidade laborativa, pelo dano emergente representado pelas despesas incorridas e pelos danos morais sofridos” (fl. 851).

O Juiz impôs o dano material com o reembolso das despesas comprovadas, pagamento de pensão equivalente a 10% da média dos ganhos líquidos do autor, nos termos da tabela apresentada pelo perito, afinal corrigido nos embargos de declaração pela presunção no equivalente a um salário mínimo, e dano moral no equivalente a 2.000 salários mínimos. O pedido em torno de lucros cessantes foi indeferido. O acórdão disse que havia pedido de lucros cessantes e, ainda, que o laudo pericial “concluiu pela presença de lesões definitivas, com redução da capacidade profissional do Autor” (fl. 808), com o que, “não sendo possível provar os efetivos ganhos, já pacificou a jurisprudência dos Tribunais que esta pensão deve ser fixada com base em um salário mínimo” (fl. 808).

Evidentemente andou mal o acórdão quando vinculou a pensão também ao pedido de lucros cessantes. É que, como vimos antes, os lucros cessantes foram indeferidos e a apelação foi desprovida. Assim, não há como considerar a pensão englobada no pedido de lucros cessantes. Mas não é esse fundamento equivocado que autoriza o conhecimento do especial. É preciso avaliar se o pedido feito na inicial não comportaria a fixação da indenização por danos materiais sob a forma de pensão. É o que passo a examinar.

Tenho convicção firmada no sentido de que para aferir se há julgamento *extra petita* não basta apenas olhar o pedido final. É necessário considerar o conteúdo da petição inicial. É certo que a melhor técnica recomenda que a inicial discrimine os pedidos feitos pela parte autora. Mas, como sabemos, a ausência de melhor técnica não pode acarretar prejuízo à parte autora. Por essa razão é que se deve considerar o raciocínio desenvolvido na inicial e o alcance da pretensão para saber se está incluído o pedido que se aponta de fora.

É o que ocorre neste caso. Como a própria empresa recorrente assinalou, a pretensão indenizatória refere-se também à perda da capacidade laborativa, o que seria suficiente para justificar a condenação no pagamento de pensão.

Mas, além disso, que também foi considerado pelo acórdão, o pedido alcançou o que chamou de dano à vida de relação. Esse tipo de dano está

relacionado com o que a doutrina francesa denomina de *préjudice d'agrément*, estudado por *Geneviève Geney* e *Patrice Jourdan*, que engloba “as satisfações que o lesado podia normalmente usufruir da vida antes do acidente”, isto é, “tudo o aquilo que em decorrência da lesão a vítima tenha deixado de desfrutar” (*Carlos Alberto Menezes Direito e Sérgio Cavalieri*, Comentários ao Código Civil, Forense, Vol. XIII, 1ª ed., 2004, p. 422). Trata-se, assim, de uma busca da reparação integral, alcançando todos os bens materiais e imateriais que o lesado possuía antes do evento danoso.

Ora, na minha compreensão, a referência à perda da capacidade de trabalho, que foi reconhecida pelo acórdão quando afirma que o “laudo pericial concluiu pela presença de lesões definitivas, com redução da capacidade profissional do Autor” (fl. 808), e pela sentença, nesta última expressamente mencionada quando afirma que a perícia a identificou “por sua sobrevida” (fl. 674), e que consta da inicial e depois do acréscimo destacado pelo recurso, adicionando-se o tópico relativo ao dano à vida de relação, afasta a alegação de julgamento *extra petita*.

Em seguida, o especial combate o valor da indenização por danos morais. Mas não creio que mereça alteração. Esta Terceira Turma tem entendido que a modificação do valor somente é possível quando considerado exorbitante, absurdo, despropositado o valor fixado nas instâncias ordinárias e tal não me parece o caso. O autor foi gravemente atingido e ficou com redução definitiva da capacidade de trabalho, sem falar nas seqüelas de ordem psicológica que alcançam as vítimas desses atos lesivos. Assim, não se pode ter como abusivo o valor de R\$ 400.000,00 fixado no acórdão. Por essa razão, descarto o dissídio considerando que não há a identificação necessária do abuso no valor fixado, único caminho que esta Terceira Turma tem admitido para modificá-lo.

Finalmente, o especial aponta ofensa aos artigos 20, § 3º, e 21 do Código de Processo Civil ao argumento de que o pedido de indenização alcançou a cifra de R\$ 1.200.000,00. Aqui, com razão a parte recorrente. É que o autor decaiu da parte relativa aos lucros cessantes, o que justifica plenamente o reconhecimento da sucumbência recíproca. A sentença impôs honorários de 20% sobre o total da condenação. No entanto, isso quer dizer que não se levou em conta a improcedência do pedido relativo aos lucros cessantes considerando que foi estabelecido o máximo percentual previsto no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Destarte, conheço do especial, em parte, e, nessa parte, dou-lhe provimento para fixar os honorários em 10% sobre o valor da condenação já considerada a sucumbência recíproca.



RECURSO ESPECIAL N. 784.127-MA (2005/0155722-7)

Relator: Ministro Ari Pargendler
Recorrente: Rodobens Administração e Promoções Ltda.
Advogado: Marco Antônio Coelho Lara e outro(s)
Recorrido: Luciano Lobão
Advogados: Oscar Luís de Moraes
Gustavo Adolpho Dantas Souto
Jonilson Almeida Viana

EMENTA

Processo Civil. Embargos de declaração. Prestação jurisdicional deficiente, afrontando o art. 535, II, do Código de Processo Civil.

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 provimento nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrichi, Castro Filho e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro Relator. Pelo recorrente, Dr. Pedro Bentes Pinheiro Filho, e pelo recorrido, Jonilson Almeida Viana.

Brasília (DF), 05 de setembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJ 18.06.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Nos autos de ação ordinária proposta por Luciano Lobão contra Rodobens Administração e Promoções Ltda. (fls. 03/14, 1º vol.), o MM. Juiz de Direito Dr. José Ribamar D'Oliveira Costa Júnior originariamente antecipou a tutela sob a cominação de multa diária de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para o caso de descumprimento da decisão (fls. 44/49, 1º vol.), mas a final julgou improcedentes os pedidos (fls. 220/224, 2º vol.), tendo a sentença sido reformada pelo tribunal *a quo*, relatora a Desembargadora Cleonice Silva Freire, nos termos do acórdão assim ementado:

Apelação cível. Ação indenizatória. Consórcio. Contrato de adesão. Cláusula não compreensível e redigida de forma obscura. Impossibilidade obrigacional do consorciado. Incidência dos artigos 4º, 46 e 51 do CDC. Recurso provido. Unânime.

Resta iníqua, por ofender os artigos 4º, 46 e 51, do Código de Defesa do Consumidor, a cláusula contratual que é redigida de forma incompreensível e obscura, dificultando o entendimento sobre sua disposição, sendo inaplicável ao contratante de boa-fé e que pressupôs a subsistência de situação diversa da contratada (fl. 289, 2º vol.).

A parte dispositiva do voto condutor teve a seguinte redação:

Pelas razões expostas, indubitavelmente inexigível a obrigação entabulada no contrato no qual o Recorrido descumpriu o dever de informar de forma clara e compreensível, sendo por esse fator e obviamente alicerçada nas normas antes citadas, preponderante dar provimento ao apelo reconhecendo o direito do Recorrente ao resgate do valor concernente a R\$ 33.148,15 (trinta e três mil, cento e quarenta e oito reais e quinze centavos), com correção monetária desde a data em que deveria o Apelante receber o crédito exigido e juros a partir da citação, mais perdas e danos a serem apurados em liquidação de sentença, por arbitramento. Além disso, revigoro as *astreintes* estipuladas no juízo de base, sendo o *dies a quo* a data da contagem do primeiro dia do lapso temporal para interposição recursal sem efeito suspensivo, a atacar, possivelmente, essa decisão ou do seu trânsito em julgado nesta instância (fl. 296, 2º vol.).

As partes opuseram embargos de declaração (fls. 298/312 322/325, 2º vol.), rejeitados os de Rodobens Administração e Promoções Ltda. (fls. 316/320) e acolhidos os de Luciano Lobão, “para fixar como valor total da condenação ... a quantia de R\$ 141.860,79 (cento e quarenta e um mil, oitocentos e sessenta reais e setenta e nove centavos), com incidência de juros legais a partir da citação e correção monetária” (fls. 341/343, 2º vol.).

Rodobens Administração e Promoções Ltda. interpôs, então, recurso especial, com base no art. 105, inc. III, letras **a** e **c**, da Constituição Federal, por violação do art. 535 do Código de Processo Civil, bem como dos arts. 1.060 e 1.080 do Código Civil (fls. 346/382, 2º vol.).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): 1. Os fatos reconhecidos pelo tribunal *a quo*

“Breve síntese da situação fática materializada nos presentes autos” – está dito no acórdão recorrido – “informa que no ano de 1998, o Apelante firmou



contrato de adesão com a Apelada, referente a participação em consórcio, visando à aquisição de veículo de fabricação estrangeira, a ser pago segundo a cotação do dólar.

Registre-se que o valor do bem objeto do contrato era o equivalente a R\$ 58.480,88 (cinquenta e oito mil, quatrocentos e oitenta reais e oitenta e oito centavos), que correspondia a US\$ 51.075,00 (cinquenta e um mil e setenta e cinco dólares), com plano de duração de 50 (cinquenta) meses.

Nestes termos, ao adimplir a prestação de n. 42, foi a cota do Recorrente contemplada, sendo que a Recorrida só disponibilizou quantia inferior à que o Apelante entende ser a devida, contrariando o crédito constante no próprio recibo que enviava, este no importe de R\$ 141.860,79 (cento e quarenta e um mil, oitocentos e sessenta reais e setenta e nove centavos).

Por sua vez, afirma a Recorrida ter se baseado na Cláusula de n. 7, do retrocitado contrato, que previa o preço da tabela do fabricante do veículo no dia da assembléia, sendo que “para efeito de elaboração do boleto, é feita uma previsão do preço do veículo na data da assembléia, com base no dólar; no entanto, para efeito de contemplação, o que vale é o preço de tabela do fabricante do veículo, no dia da assembléia”.

Portanto, fácil concluir que o impasse que gerou a lide em comento é o concernente ao pagamento ou não da diferença disponibilizada pela Apelada ao Apelante, mais perdas e danos a serem apurados em liquidação de sentença por arbitramento” (fl. 291/292, 2º vol.).

2. O negócio jurídico ajustado entre as partes

As partes assinaram um “contrato de participação em consórcio para aquisição de bem móvel durável” (fl. 16/18, 1º vol.), precedido de uma “proposta de admissão em consórcio”.

Pelo ajuste preliminar, Luciano Lobão propôs “sua admissão no Consórcio Rodobens, para adquirir com o respectivo crédito, o bem móvel durável caracterizado nesta proposta, comprometendo-se a cumprir rigorosamente todas as obrigações constantes do Contrato de Participação em Consórcio. O proponente, em atendimento ao disposto no inciso II, da Cláusula 25 do Contrato de Participação em Consórcio, indica antecipadamente o concessionário acima (Star Motors), para fornecer o bem a ser entregue ou intermediar o faturamento e a entrega junto ao fabricante, quando da contemplação” (fl. 18).

O contrato identificou assim o bem a ser adquirido: “um veículo novo, zero quilômetro, marca Mercedes Benz, C-180 Classic, de fabricação estrangeira”, no valor de R\$ 58.480,88 (fl. 16).

A respectiva cláusula 5ª - *a respeito da qual se controverte* - dispõe o seguinte:

Cláusula 5ª - Para efeito de determinação do crédito na data da contemplação e fixação das contribuições devidas pelos consorciados, a base de cálculo adotada será representada pelo preço do bem discriminado neste contrato, constante na Tabela de Preços fornecida pelo fabricante do bem, vigente na data da assembléia do mês.

Parágrafo único - Quando se tratar de bem de fabricação estrangeira, a base de cálculo do crédito será sempre fixada em Reais; equivalente ao valor em moeda estrangeira, conforme tabela referida nesta cláusula, observado que:

a) o valor das prestações mensais será determinado pela Administradora levando-se em conta uma variação cambial estimada na data de emissão do boleto de cobrança até a data da realização da Assembléia;

b) caso o valor definitivo da prestação mensal venha a ser superior ou inferior ao valor da prestação cobrada nos termos da alínea **a**, a diferença será ajustada de acordo com a cláusula 7ª, do presente contrato (fl. 16).

Consórcio, segundo o Dicionário eletrônico *Houaiss* da língua portuguesa, é o “grupo de pessoas que assumem o compromisso formal de pagar mensalmente uma prestação para uma caixa comum, destinada à compra futura de um bem (automóvel, eletrodoméstico, etc), cujas unidades serão entregues paulatinamente a cada um dos consorciados, a intervalos estipulados, mediante sorteio e/ou lance”.

A respectiva lógica é a de que as prestações dos membros do grupo, acrescidas dos lances autorizados, sejam bastantes para a aquisição de um bem que individualmente não poderiam fazer no momento da contemplação, até que todos tenham recebido o crédito correspondente – devolvido aos membros do grupo o eventual crédito remanescente do fundo, *in verbis*:

Cláusula 39 – Dentro de 60 (sessenta) dias da contemplação de todos os consorciados do respectivo grupo e da colocação dos créditos à disposição da Administradora, observada a seguinte ordem, deverá comunicar:

III – aos demais consorciados, que estão à disposição os saldos remanescentes nos fundos comum e de reserva (se cobrado), proporcionalmente ao valor das prestações pagas (fl. 17-verso).

Num grupo formado para a aquisição de bens cotados em moeda corrente nacional, a tendência é a de reajustes do preço por indexadores que reflitam a evolução da inflação – compensados pelo correspondente aumento do valor das prestações.



Já para os grupos formados para a aquisição de bens cotados em moeda estrangeira, essa tendência – que seria a mesma à vista da histórica desvalorização da moeda nacional em face das chamadas moedas fortes (*Dólar, Euro, Libra*) – foi alterada em meio a execução do contrato *sub judice*: depois de uma brusca desvalorização do real em janeiro de 1999, agravada às vésperas da posse do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, o “real” se valorizou em relação ao “dólar”, criando situação aparentemente inédita, a de que os consorciados contemplados *nessa conjuntura* precisavam de créditos menores, em moeda corrente nacional, para adquirir o veículo estrangeiro – com uma peculiaridade na espécie, a de que “a Mercedes Benz, além de baixar o preço do veículo modelo “C 180 Classic” (US\$ 57.900,00) para US\$ 55.000,00, ainda decidiu adotar uma política de comercialização, pela qual o dólar permaneceria cotado em R\$ 1,95 durante todo o mês de julho de 2001” (o sublinhado é do texto original, fl. 72, 1º vol.), disso resultando que, “na data da assembléia de 12.07.2001, em que foi contemplado o autor, o valor do crédito consorcial (US\$ 55.000,00 x R\$ 1,95 = 107.250,00) estava muito abaixo do valor estipulado previamente (R\$ 141.860,79)” – fl. 71, 1º vol.).

3. A motivação do acórdão recorrido

Após transcrever a Cláusula 5ª do contrato (fl. 294), o tribunal *a quo* inferiu:

Destarte, da leitura da referida cláusula surgem, premonitoriamente, as seguintes conclusões: 1ª - Incidente em relação aos litigantes o parágrafo único da referida norma, eis que o bem é de fabricação estrangeira; 2ª - O valor da prestação levará em conta a variação cambial estimada entre a data da emissão do boleto de cobrança até a data da assembléia.

Aqui surge circunstancial **dúvida** (o **negrito** é do texto original): se o valor da prestação levará em conta a variação cambial entre a data de emissão do boleto até a data da assembléia, porque o crédito objeto da contemplação só poderá levar em conta a tabela de preço vigente na data da assembléia? O disciplinamento previsto no caput da referida cláusula contratual não seria somente inerente aos bens de fabricação nacional, ou seja, não estrangeira, dado o conteúdo específico do parágrafo único e suas alíneas?

Com efeito, me chama atenção nos autos breve correspondência de 04 (quatro) laudas, juntada à fl. 27, onde precisou a advogada da Apelada – Dra. Mirela Renata Góes – explicar extensamente ao Apelante como se dava a disponibilização do crédito objeto da contemplação.

Ora, há de se lembrar que são deveres do fornecedor: I – o de informar clara, ostensiva e adequadamente; II – o dever de segurança (o produto e serviço

devem ser seguros, em proteção ao consumidor); III – o dever de suportar os riscos inerentes a qualquer atividade empresarial.

Se o fornecedor descumpre o dever de informar claramente, logo, estará sujeito a suportar os riscos de sua ação. No caso específico da relação contratual, por expressa disposição legal, o risco é o de não obrigar o consumidor ao que pensa está prescrito contratualmente, ou seja, **não gera um dever** (o **negrito** é do texto original, fl. 295).

Ora, é falaciosa a tentativa de manter em vigor uma determinada cláusula do contrato, do qual o consumidor não teve acesso pleno às suas condições aderidas por ausência de facilidade na compreensão e clareza no entendimento do prescrito.

Há de se ponderar, ainda, que na própria correspondência enviada ao recorrente pela recorrida, esta constante a fl. 26, consta o valor do crédito disponível no importe referente a R\$ 146.440,85 (cento e quarenta e seis mil, quatrocentos e quarenta e seis reais e oitenta e cinco centavos).

Em outro polo, cabe lembrar que o princípio da conservação dos contratos, (*sic*) não se pode perder de vista, aplicando-se tão-somente na hipótese de se invalidar as condições abusivas, pormenorizadas, dentre outras, no artigo 51 do Código das Relações de Consumo, (*sic*) sem prejudicar ou invalidar por completo o negócio jurídico.

Na hipótese aqui *sub judice*, trata-se de suprimir as condições abusivas e primar pela conservação do negócio, do qual o consumidor não teve prévio conhecimento de forma clara e compreensiva de parte do seu conteúdo.

De tudo resulta a ausência no presente caso de elemento de cognoscibilidade, como realização do dever de informar e de redigir de forma clara e compreensível à cláusulas contratuais, mormente em se tratando de contrato de adesão, onde notória a falta de participação bilateral na sua feitura.

Assim, sem dúvida, em uma interpretação sistêmica, a norma principiológica reveste-se do caráter cogente na exegese do artigo 46 c.c. artigo 54, ambos do Código de Defesa do Consumidor, cominando a pena ao recorrido de não obrigar o consumidor, sendo imperativo destacar a necessidade de prevaecimento do entendimento alicerçado na boa-fé (fls. 295/296, 2º vol.).

4. Os embargos de declaração

Os embargos de declaração opostos por Rodobens Administração e Promoções Ltda., no que têm de importante, reclamaram que “o v. acórdão em momento algum conseguiu demonstrar que a embargante incorreu nonexo causal entre a imputada injuridicidade da ação e o suposto dano, e se assim é incontroverso que ela está isenta de qualquer obrigação de indenizar” (fl. 303, 2º vol.).



Não obstante esses embargos de declaração tenham sido rejeitados (fls. 316/320, 2º vol.), o tribunal *a quo* enfrentou o tema das perdas e danos, do seguinte modo:

Destarte, quanto à condenação em perdas e danos, tenho que descurou-se o Embargante de fazer a leitura dos autos. Se assim não fosse, utilizando da mesma Teoria do Homem Médio, teria sabido interpretar o alcance fático e jurídico dos documentos de fl. 33, 36 e 37 e saberia da interpretação dos fatos ali materializados, retirar onexo causal entre a conduta ilícita e o dano (fl. 319, 2º vol.).

Segundo a numeração posta nos autos pelo tribunal *a quo*,

(a) o documento de fl. 33 (1º vol.) constitui carta endereçada por Capri Caminhões Ltda., empresa estabelecida em Imperatriz, MA, revendedora de veículos Ford, a Luciano Lobão, dando conta de que “a proposta datada de 21.09.2001 de (03) três unidades de Cargo 1617, passada diretamente da Ford Motor Company Brasil Ltda., terá sua validade máxima e intransferível de 30.09.2001” (fl. 33, 1º vol.);

(b) o documento de fl. 36 (1º vol.), sem qualquer assinatura, informa que a “cotação” de dois caminhões modelo TNE, “foi recusada por financiamento indefinido” (fl. 36, 1º vol.);

(c) o documento de fl. 37 (1º vol.) é uma carta de Planor Construções e Comércio Ltda., assinada pelo seu diretor, consultando a respeito da “cotação de preços de aluguel mensal de caminhões novos”, para “um período mínimo de 12 meses (agosto 2001 a agosto de 2002” (fl. 37, 1º vol.).

Salvo melhor juízo, a só “leitura dos autos” (fl. 319, 2º vol.) não é suficiente para a identificação do nexo causal entre esses fatos e a condenação ao pagamento de perdas e danos.

Onde a relação entre a participação num consórcio para a aquisição de um automóvel Mercedes-Benz e as perdas e danos reclamadas? Luciano Lobão é empresário no ramo de aluguel de caminhões? Obtém lucro nessa atividade? Ou o tribunal *a quo* presumiu esses lucros?

Enfim tantas são as indagações a esse respeito que o recurso especial deve ser conhecido e provido por ofensa ao art. 535, II, do Código de Processo Civil, em razão da deficiente prestação jurisdicional.

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de dar-lhe provimento para que, anulado o acórdão proferido nos embargos de declaração, outro seja prolatado.

RECURSO ESPECIAL N. 798.264-SP (2005/0190864-1)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
Relator para acórdão: Ministra Nancy Andrighi
Recorrente: Vale Refeição Ltda e outro
Advogados: Roberto Moreira da Silva Lima e outros
Sérgio Luiz Oliveira de Moraes
Felipe Adjuto de Melo
Recorrido: Real S/A Participações e Administração e outros
Advogados: Roberto Ferreira Rosas e outro
Rubens Ferraz de Oliveira Lima e outros
Recorrido: José Aloysio Borges
Advogado: Carlos Eduardo Nicoletti Camillo
Recorrido: Augusto Esteves de Lima Júnior
Advogado: Valter Eustáquio Franco

EMENTA

Recurso especial. Direito Processual Civil e Direito Societário. Art. 117, § 1º, da Lei n. 6.404/1976 (Lei das Sociedades). Modalidades de abuso de poder de acionista controlador. Forma exemplificativa. Caracterização do abuso de poder. Prova do dano. Precedente. Montante do dano causado pelo abuso de poder do acionista controlador. Fixação em liquidação de sentença. Possibilidade.

- O § 1º, do art. 117, da Lei das Sociedades Anônimas enumera as modalidades de exercício abusivo de poder pelo acionista controlador de forma apenas exemplificativa. Doutrina.

- A Lei das Sociedades Anônimas adotou padrões amplos no que tange aos atos caracterizadores de exercício abusivo de poder pelos acionistas controladores, porquanto esse critério normativo permite ao juiz e às autoridades administrativas, como a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), incluir outros atos lesivos efetivamente praticados pelos controladores.

- Para a caracterização do abuso de poder de que trata o art. 117 da Lei das Sociedades por ações, ainda que desnecessária a prova da intenção subjetiva do acionista controlador em prejudicar a companhia ou os minoritários, é indispensável a prova do dano. Precedente.



- Se, não obstante, a iniciativa probatória do acionista prejudicado, não for possível fixar, já no processo de conhecimento, o montante do dano causado pelo abuso de poder do acionista controlador, esta fixação deverá ser deixada para a liquidação de sentença.

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, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Castro Filho, por maioria, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Nancy Andrighi. Votaram com a Sra. Ministra Nancy Andrighi os Srs. Ministros Castro Filho e Ari Pargendler. Votou vencido o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Lavrará o acórdão a Sra. Ministra Nancy Andrighi. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília (DF), 06 de fevereiro de 2007 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

DJ 16.04.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: VR Vales Ltda. e VR Participações Ltda. interpõem recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão da Sexta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

Sociedade anônima. Ação indenizatória ajuizada por acionista, com fulcro na responsabilidade civil dos administradores.

Prescrição. Inocorrência. Prazo trienal cujo termo *a quo* é contado da data da publicação da assembléia que aprovou o balanço do exercício social correspondente àquele em que se deu a prática dos atos tidos como prejudiciais.

Ilegitimidade ativa ad causam, em razão da alienação da participação acionária das autoras. Rejeição. Hipótese em que as suplicantes não estavam impedidas de postular o ressarcimento, pelo princípio do *tempus regit actum*. Ato de quitação que excluiu expressamente a hipótese.

Incompatibilidade de pedidos. Arguição repelida. Pretensão de natureza social que tem a mesma fundamentação da pretensão de natureza pessoal.

Inépcia da inicial. Acolhimento. Fatos Caracterizadores de gestão fraudulenta, eivados de dolo ou vício que não foram suficientemente descritos. Não pode haver dissociação entre pedido e *causa petendi*. Inteligência dos arts. 117 e 146 da Lei das Sociedades Anônimas.

Responsabilidade civil de administradores de sociedade anônima. Não caracterizada.

Pressuposto para a propositura da ação de responsabilidade civil contra os administradores de sociedade anônima, que pela própria sociedade, quer por acionista, é a deliberação prévia de assembléia, nos termos do previsto no art. 159 e §§ 3º e 4ª da Lei das Sociedades por Ações.

Verba honorária que se revelou correta e adequada, eis que os patronos dos demandados tiveram seus esforços justamente remunerados.

Recursos improvidos (fls. 1.576/1.577).

Opostos embargos de declaração (fls. 1.586 a 1.593), foram rejeitados (fls. 1.598 a 1.600).

Sustentam as recorrentes violação do artigo 535, inciso II, do Código de processo Civil, uma vez que não foram sanadas as omissões do acórdão recorrido, ainda que interpostos embargos declaratórios.

Alegam ofensa aos artigos 282, inciso III, e 295, parágrafo único, do Código de Processo Civil, afirmando que “a inicial expôs adequadamente os fatos sobre os quais embasa a pretensão das Recorrentes” (fl. 1.626) e que “a causa de pedir foi perfeitamente exposta na inicial. Afinal, esclareceu-se de forma minuciosa quais os atos e fatos de responsabilidade dos administradores e controladores elencados no pólo passivo da ação, e em que medida foram lesivos aos direitos da sociedade e dos acionistas minoritários, ensejando o dever de indenizar” (fl. 1.628).

Argumentam que “mesmo que a inicial pudesse ser considerada falha, mal redigida ou defeituosa (...), nem assim o juiz deveria extinguir o processo. Compreensível a inicial, deve ser ela aproveitada, em especial se o réu é capaz de respondê-la” (fl. 1.632).

Aduzem contrariedade aos artigos 330 e 332 do Código de Processo Civil, uma vez que, “ao mesmo tempo em que se decidiu que as Recorrentes deixaram de melhor especificar os atos e fatos narrados na inicial, cuja demonstração seria reconhecivelmente possível por meio da produção de determinadas provas, negou-



se a elas, Recorrentes, o direito de produzir referidas provas, sob o argumento de que poderiam (ou melhor, deveriam) ter sido produzidas antecipadamente” (fl. 1.638).

Arguem negativa de vigência do artigo 159, §§ 3º e 4º, da Lei n. 6.404/1976, tendo em vista que o Tribunal de origem “entendeu pela impossibilidade do ajuizamento de ação de responsabilidade contra os administradores da Companhia sem a realização de assembléia prévia deliberando sobre a matéria, sendo certo que tal ato seria absolutamente inútil e que também há cumulação de ação de ressarcimento de cunho civil, não adstrita a tal dispositivo legal” (fl. 1.650).

Apontam dissídio jurisprudencial, colacionando julgados, também, desta Corte.

Contra-arrazoado (fls. 1.725 a 1.755 e 1.803 a 1.812), o recurso especial (fls. 1.619 a 1.651) não foi admitido (fls. 1.814 a 1.818), tendo seguimento por força de agravo de instrumento provido (fls. 1.838/1.839).

Houve recurso extraordinário (fls. 1.603 a 1.615), não admitido (fls. 1.814 a 1.818), tendo sido interposto agravo de instrumento contra essa decisão (fl. 1.820).

É o relatório.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): As empresas recorrentes ajuizaram ação ordinária de indenização alegando que as autoras são acionistas detentoras de mais de 5% do capital do Banco Real S.A. e têm legitimidade, nos termos do art. 246, § 1º, da Lei n. 6.404/1976, a propor ação de indenização para ressarcimento das perdas e danos que as sociedades controladoras, no caso, as duas primeiras rés e indiretamente o terceiro réu, causaram ao Banco Real S.A. De igual modo, têm legitimidade nos termos do art. 159, § 7º, da Lei das Sociedades Anônimas “para promover ação de responsabilidade civil contra os administradores do *Banco Real S/A*, supra identificados, pelas perdas e danos causados ao seu patrimônio, em decorrência dos atos ilícitos praticados por tais administradores do *Banco*” (fl. 3). Ademais, estão também legitimadas pelo art. 1.059 do antigo Código Civil. Depois de explicitar a legitimação passiva, a inicial afirma que as empresas controladoras e os administradores réus “praticaram atos lesivos ao *Banco Real* em favorecimento de empresas coligadas, controladas, direta ou indiretamente, apenas pelo Sr. *Aloysio de Andrade Faria*, caracterizando desta forma o abuso no

exercício do poder de controle nas formas previstas nos arts. 117 e 245, da Lei n. 6.404/1976, devendo responder, solidariamente, pelos ilícitos praticados” (fl. 4). O fundamento do pedido de indenização está ligado à operação realizada entre o ABN Amro Bank e o Banco Real pela utilização da rede de agências do último “sem contrato estritamente comutativo” (fls. 6/7), caracterizando “ato abusivo do acionista controlador, de que trata o art. 117 da Lei n. 6.404/1976” (fl. 7). Passa a inicial a indicar as irregularidades constatadas e, em seguida, a explicitar o abuso de poder, asseverando que se “configura quando o titular exerce a sua faculdade, desviando-se de sua finalidade, que é a de fazer a sociedade realizar o seu objeto e de cumprir a sua função social. Agindo assim é passível de responsabilização civil pelos danos causados aos direitos e interesses dos demais acionistas, dos que participam da vida societária e do meio social em que se insere” (fl. 14). Prossegue a inicial afirmando que o abuso de poder está configurado “em seu sentido estrito, quando o agente não exerce com moderação a prerrogativa que lhe é legalmente atribuída, fazendo-o contrariamente ao interesse de terceiros e com o objetivo de causar-lhe danos, seja cerceando-lhes o exercício de seus direitos, seja visando a alcançar, com o abuso, enriquecimento ilícito ou vantagem sem justa causa” (fl. 14). Mostra a inicial que em direito societário “caracteriza-se o desvio de poder quando o agente, embora observando as formalidades e não cometendo violação expressa de norma, exerce o seu poder com uma finalidade diversa daquela para a qual lhe foi conferida essa prerrogativa” (fl. 14). Pedem, finalmente, que os réus sejam condenados a ressarcir às autoras “os prejuízos que lhes foram causados, em razão dos atos ilícitos praticados, pelos acionistas controladores e pelos administradores do *banco*, conforme relatado nesta peça, ocorridos a partir do exercício de 1995, inclusive, até 30 de outubro de 1998, a serem apurados em perícia” (fl. 21), além do prêmio de 5% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 246, § 2º, da Lei n. 6.404/1976.

A contestação dos réus assegura que a ação decorre do fato de ter sido criada empresa concorrente da primeira autora, o que provocou o começo de oposição manifestada nas assembleias gerais com a adoção de voto múltiplo e busca de eleição de um membro do Conselho de Administração do banco, o que não foi obtido. Mas foi deferido o pedido de instalação de Conselho Fiscal sendo eleitos, então, com os seus votos, dois conselheiros. Segundo a contestação, a ação de responsabilidade do art. 159 da Lei das Sociedades Anônimas, seja movida pela própria companhia, seja movida pelo acionista como substituto processual, não exclui outra ação, desta feita não mais social, mas individual, segundo o direito comum, do acionista contra o administrador pelos prejuízos diretamente causados, defendendo direito próprio. É certo, ainda, que a ação



contra a sociedade controladora prevista no art. 246 da lei de regência é ação social, com isso, ou defere-se o resultado da ação de indenização à companhia ou ao acionista, o que leva à conclusão “*inegável* de que um *mesmo ato* (ou um mesmo conjunto de atos) supostamente ilícitos *não pode ensejar*, numa única Ação, ao mesmo tempo, reparação de danos à companhia e ao acionista, separada e cumulativamente” (fl. 189). Isso deixa claro “que a presente Ação sofre de defeito estrutural e, *data venia*, não chegará a superar as preliminares ao mérito” (fl. 190), que explicita. A primeira diz com a inépcia da inicial ou carência de ação diante de pedidos incompatíveis entre si; a segunda, com a existência de pedidos sem a mínima especificação e ausência de causa de pedir; a terceira, com a carência de ação contra os administradores com base no art. 159 da Lei das Sociedades Anônimas; a quarta, argúi a ilegitimidade passiva do réu Aloysio de Andrade Faria; a quinta, argúi a ilegitimidade passiva das rés Real Participações e Consórcio Real; a sexta diz com a prescrição e a falta de interesse de agir. No mérito, cuida de demonstrar o vazio das alegações apresentadas na inicial, destacando que o que houve, e está no comunicado mencionado na inicial, é que o Banco Real e o ABN Amro Bank N.V, ajustaram uma participação do último em holding a ser constituída e que irá controlar o Banco Real e outras empresas que se utilizam largamente da rede do Banco Real, que relaciona. Assim, o referido fato relevante apresentado pelas autoras “não implicou em alteração da utilização da rede, que continuou sendo usada pelas mesmas empresas. Toda essa celeuma gerada pelas Autoras não passa, pois, de um lamentável e injustificável erro de sua parte, *treslendo* - para dizer-se o mínimo - o claro texto do comunicado de fl. 51” (fl. 210). A contestação rebate os argumentos trazidos sobre os prejuízos que teriam sido causados mostrando que as “operações entre o *Banco Real S/A* e as demais empresas do Conglomerado sempre foram regidas por contratos absolutamente regulares, sob todos os aspectos, observando condições estritamente comutativas e com pagamento compensatório adequado, tanto que geraram para o Banco vultosa receita” (fl. 213).

Estão nos autos também as contestações individuais de Augusto Esteves de Lima Junior e de José Aloysio Borges. A primeira argúi preliminares sobre a prova escrita de violação de sigilo e ilegalidades decorrentes, sobre a inépcia da inicial e a ilegitimidade *ad causam* das autoras, sobre a ilegitimidade passiva do contestante. Em seguida, menciona a frustração das autoras como causa da propositura da ação e aponta as anomalias da petição inicial. No mérito, rebate as alegações de prejuízo. A segunda, pede a extinção do processo, sem julgamento de mérito, mostrando que na causa de pedir não existe qualquer sustentação de prejuízo que tenha sido causado diretamente às autoras, argúi a ilegitimidade das autoras e a ilegitimidade passiva do contestante. No mérito, rebate as alegações

da inicial, afirmando que foram legítimas as operações realizadas entre o Banco Real e as demais empresas do conglomerado.

A sentença julgou extinto o processo com fundamento no art. 267, I, c.c. art. 295, I e parágrafo único, I, do Código de Processo Civil. O Magistrado acolheu a preliminar de inépcia da inicial, “uma vez que a natureza das ações cumuladas exige discriminada articulação não só dos fundamentos fáticos (causa de pedir) da pretensão de reparação de danos, como também dos danos sociais e individuais, e das circunstâncias do dolo ou culpa, afigurando-se realmente defesa a articulação genérica, condensada e exemplificativa, tal qual deduzida pelas autoras, pena do acolhimento violar o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV da CF) inerentes ao *due process of law* (art. 5º, LIV)” (fl. 1.279). Para a sentença, “era necessário que as autoras descrevessem na petição inicial, um a um, os fatos praticados pelas sociedades controladoras e pelos administradores que entendem caracterizadores de gestão abusiva ou com desvio de poder, contrários à lei ou ao estatuto, evitados de dolo ou culpa, isto para possibilitar a defesa nos termos da garantia constitucional” (fl. 1.279). Assim, não basta para satisfazer o disposto no art. 282, III, do Código de Processo Civil “a exemplificação de atos e fatos com protesto de produção probatória do universo factual, ou ainda a dedução final de pedido ilíquido. A *causa petendi* deve ser articulada de maneira a possibilitar prévio conhecimento da parte contrária quando de sua integração à relação jurídico-processual para que tenha garantido os princípios constitucionais antes enfocados” (fl. 1.280). Os honorários foram fixados em R\$ 60.000,00 para os réus em conjunto.

O Tribunal de Justiça de São Paulo rejeitou as preliminares e negou provimento a todos os recursos. O acórdão, na apelação das empresas autoras, considerou que, “muito embora os autores tivessem acenado com a existência de prejuízos com a transferência de ações, não chegaram a especificar quais teriam sido os atos (dolosos ou culposos) praticados pelas demandadas, capazes de importar em violação da lei ou dos estatutos, a exemplo do disposto no artigo 117 da Lei das Sociedades Anônimas, que dispõem expressamente sobre os casos de responsabilidade do acionista controlador” (fl. 1.581). Por outro lado, assinalou o acórdão “que havia outro óbice intransponível ao exercício desta demanda na medida em que teria de haver, precedendo à ação judicial, prévia deliberação da assembléia geral no tocante à responsabilidade civil contra os administradores por danos causados ao seu patrimônio, a teor do disposto no art. 159 §§ 3º e 4º da Lei das Sociedades Anônimas” (fl. 1.582). No que concerne à apelação dos réus, entendeu o Tribunal local correta a fixação, relevando que o processo foi encerrado sem o exame do mérito.



Os embargos de declaração das empresas autoras foram rejeitados.

O especial, após breve síntese do processo, começa por apontar violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil. Afirma que houve omissão quanto aos artigos 282, III, 295, parágrafo único, I, e 332 do Código de Processo Civil e art. 5º, XXXV e LV, da Constituição Federal, que, embora não tenham constado expressamente do acórdão, acabaram violados. Todavia, com a devida vênia, não creio que tenha havido violação. É que o julgado cuidou de obstar o feito com base na preliminar de inépcia da inicial, mantendo a sentença proferida com apoio no art. 282, III, c.c. art. 295, I, e parágrafo único, I, do Código de Processo Civil. E isso é mais do que suficiente para a conclusão a que chegou o acórdão. Veja-se quanto aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, que foram, apenas, reflexo do acolhimento da preliminar de inépcia da inicial e estão referidos de passagem na apelação no contexto da desnecessidade de obtenção de mais informações antes do ingresso em Juízo. Isso, ao que penso, não tem ligação alguma com o julgado que acolheu preliminar de inépcia por ausência de identificação na inicial de quais os atos dolosos ou culposos praticados pelos réus capazes de importar violação da lei ou dos estatutos e da deficiência com relação aos artigos 159, §§ 3º e 4º, e 246 da Lei n. 6.404/1976, “obstando a efetivação de defesa aparelhada” (fl. 1.580). Anote-se que nessa parte, embora sem indicar expressamente o dispositivo, cuidou o acórdão de afirmar que houve obstáculo suficiente para impedir o direito de defesa dos réus. De todos os modos, o certo é que o tema central do acórdão, isto é, a preliminar de inépcia, e a falta de autorização da assembléia geral podem ser apreciados pela Corte no especial, ausente qualquer óbice relativo ao prequestionamento. O mesmo se diga quanto ao art. 332 do Código de Processo Civil. Saliento, por fim, que, no meu entender, a omissão capaz de justificar o conhecimento e provimento do especial pelo art. 535 do Código de Processo Civil é aquela que embaraça a apreciação do especial ou de eventual extraordinário. Mas, neste feito, isso não ocorre, porquanto o aresto plantou-se exclusivamente na inépcia da inicial considerando que a inicial não descreveu os fatos caracterizadores da gestão abusiva ou com desvio de poder, obstando a efetivação de defesa aparelhada.

Em seguida, o especial ingressa no ponto central, qual seja, o de que teria havido violação dos artigos 282, III, e 295, parágrafo único, I, do Código de Processo Civil, passando a demonstrar que a inicial “expôs adequadamente os fatos sobre os quais se embasa a pretensão das Recorrentes” (fl. 1.626). Para as recorrentes, a “causa de pedir foi perfeitamente exposta na inicial. Afinal, esclareceu-se de forma minuciosa quais os atos e fatos de responsabilidade dos administradores e controladores elencados no pólo passivo da ação, e em que

medida foram lesivos aos direitos da sociedade e dos acionistas minoritários, ensejando o dever de indenizar, tudo de acordo com a lei civil, comercial e societária” (fl. 1.628). Segundo as recorrentes, “a existência de outros fatos ou atos ilícitos eventualmente praticados pelas Recorridas, ou mesmo a necessidade de se provar aqueles já descritos, jamais poderia ensejar a decretação da inépcia, mas apenas a abertura da competente fase probatória, o que foi descartado pelo MM. Juiz de primeiro grau” (fl. 1.628). Prossegue o recurso afirmando que no presente caso “houve a narração de uma série de fatos, a saber: o *Banco Real* foi lesado por operações não comutativas com empresas sob controle comum, em prejuízo dos minoritários. Tais operações incluem a utilização da infraestrutura do banco por outras empresas, contratos de prestação de serviços superfaturados, etc. Ademais, o controlador vinha recebendo remuneração abusiva a título de administração da sociedade, mascarando uma distribuição de lucros. Da ilicitude e da lesividade de tais atos decorre a obrigação dos réus de indenizarem o *Banco Real* e os acionistas minoritários, na forma da Lei das Sociedades Anônimas e da lei civil e comercial em geral” (fls. 1.631/1.632). Além disso, ainda que a inicial “pudesse ser considerada falha, mal redigida ou defeituosa (o que não é o caso), nem assim o juiz deveria extinguir o processo. Compreensível a inicial, deve ela ser aproveitada, em especial se o réu é capaz de respondê-la (como ocorreu amplamente no caso dos autos, tendo todos os réus apresentado longas contestações negando os fatos narrados na inicial)” (fl. 1.632). Por fim, anota que se a inicial não preenchesse efetivamente os seus requisitos legais, “caberia ao juiz determinar a sua emenda antes da citação, na forma do artigo 284 do Código de Processo Civil. Depois de aceitá-la, e de ter o réu contestado a ação regularmente, o juiz não poderia mais considerar inepta a petição inicial” (fl. 1.633).

Passo a examinar esse primeiro ponto, descartando, desde logo, o tema em torno do art. 284 do Código de Processo Civil, porque não foi desafiado pelo acórdão nem foi objeto dos embargos declaratórios.

O pedido de indenização está delimitado entre o exercício de 1995 e 30 de outubro de 1998. Quais os fatos apresentados?

A inicial afirma que as autoras tiveram ciência, incluídos relatos de membros do Conselho Fiscal, “de diversas irregularidades e atos abusivos praticados pelos réus, na qualidade de sociedades controladoras e de administradores, respectivamente, e que ocasionaram prejuízos ao *Banco Real* e aos acionistas minoritários, dentre eles as autoras, em proveito de outras empresas do Conglomerado, controladas, indiretamente, pelo Sr. *Aloysio de Andrade Faria* e diretamente pelas primeiras rés” (fl. 5). Quais foram esses atos e irregularidades?



A inicial menciona primeiro, genericamente, isto é, sem qualquer indicação precisa, a ausência de comutatividade das relações entre o Banco Real S.A. e as demais empresas do conglomerado diante da notícia sobre operação entre o ABN Amro Bank e o réu *Aloysio de Andrade Faria*, prevendo a utilização da rede de agências do Banco Real S.A., caracterizando ato abusivo do acionista controlador, nos termos do art. 117 da Lei n. 6.404/1976. Em seguida, segundo um relatório apresentado pelos membros do Conselho Fiscal, “foram constatadas, e que caracterizam autêntico abuso de poder de controle do acionista controlador e desvio do poder de gestão dos administradores do *Banco Real*, sempre trazendo prejuízos aos acionistas minoritários” (fl. 7), as seguintes situações, que destaco na ordem em que apresentadas:

1º) créditos inadimplentes do conglomerado financeiro Real transferidos indevidamente para prejuízo do banco. Aqui, afirmam que nos exames feitos na contabilidade da sociedade os conselheiros fiscais “identificaram transferências de prejuízos decorrentes de negociação de operações de crédito que muitos clientes mantêm com todas as empresas do Conglomerado Real, as quais, inclusive, foram reconhecidas pelos próprios funcionários do banco” (fl. 7), conforme o relatório que foi anexado aos autos. E adianta trecho do referido relatório afirmando que “é de se supor que o prejuízo descarregado indevidamente no Banco Real S.A. é bastante elevado, suplantando muitos milhões de reais, a julgar pelos números totais levados a prejuízo nos últimos anos e, do saldo da Provisão para Créditos de Liquidação Duvidosa, conforme Balanço Patrimonial da Instituição” (fl. 7);

2º) despesas de empresas integrantes do Conglomerado Real que foram assumidas indevidamente pelo Banco Real. Neste ponto, reportam-se também ao trabalho desenvolvido pelos conselheiros fiscais que, por amostragem, “coligiram evidências documentais, que denotam lançamento de despesas, na contabilidade do *Banco Real S.A.*, que deveriam estar contabilizadas em contas de outras empresas. Também quanto a este aspecto, os funcionários responsáveis admitiram ter havido um equívoco. É o que informam os Srs. Conselheiros, que ainda explicitam” (fls. 7/8) que o valor total teria suplantado “a casa de alguns milhões de reais” (fl. 8);

3º) não-remuneração do uso da marca *Real* e não-comutatividade entre as prestações nos contratos de prestação de serviços entre empresas do conglomerado *Real* e o Banco Real. As autoras invocam ainda uma vez o relatório dos conselheiros fiscais sobre a permanência do Banco Real como banco comercial, discriminando genericamente que os prejuízos seriam: a) uso sem autorização e sem remuneração da marca *Real*; b) prestação de serviços entre as empresas do Conglomerado *Real* e o Banco Real, sem remuneração adequada e não guardando

comutatividade entre as prestações. Cita a inicial um exemplo constante do relatório, qual seja, “o contexto entre o Banco Real e a *Transamérica Serviços e Comércios Ltda.*, empresa do Conglomerado *Real*, que se beneficia do apoio do *Banco Real* para a venda de seus produtos, sendo que, inclusive, as despesas com publicidade sempre foram custeadas, total ou parcialmente pelo *Banco Real*, que funcionava como uma espécie de ‘avalista’ do seu produto, vendido pelos seus gerentes, nas suas agências” (fl. 9). A inicial também indica pagamentos de faturas, emitidas por empresa de táxi aéreo pertencente ao conglomerado, pela utilização de jato, que seriam superiores àquelas que decorreriam da contratação de outras empresas do mercado ou da utilização de aviões de carreira. O mesmo se diga quanto à remuneração dos administradores do banco que, “por voto majoritário do acionista controlador, em assembléia geral, sempre foi realizada acima do valor de mercado desses serviços e extrapolando a verba razoável, comumente estabelecida para empresas do ramo, acrescida da participação nos lucros também exorbitante, o que implica retirar do resultado do exercício parcela substancial de lucros, que deixa de ser distribuída entre os acionistas” (fls. 9/10). Anotam as autoras que, além disso, a empresa é que ficaria com o encargo de pagar o imposto de renda. Finalmente, neste ponto, indicam que os conselheiros fiscais afirmaram ser necessária a realização de perícia “para que se possam aferir os reais valores envolvidos, que representam prejuízos e lucros cessantes para o *Banco* e seus acionistas minoritários, em montantes vultosos” (fl. 11).

Esses são os fundamentos de fato que amparam o pedido indenizatório, isto é, são os prejuízos apontados em decorrência de abuso ou desvio de poder do acionista controlador. Isso quer dizer que o fundamento da ação para responsabilizar o acionista controlador tem de estar compatível com o que disciplina a Lei n. 6.404/1976 sobre a responsabilidade do acionista controlador.

A matéria está regulada no art. 117 da lei de regência. Vejamo-lo.

O *caput* estabelece que o acionista controlador responde pelos danos causados com abuso de poder. E as modalidades são discriminadas com muita clareza: a) “orientar a companhia para fim estranho ao objeto social ou lesivo ao interesse nacional, ou levá-la a favorecer outra sociedade, brasileira ou estrangeira, em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros ou no acervo da companhia ou da economia nacional”; b) “promover a liquidação de companhia próspera ou a transformação, incorporação, fusão ou cisão da companhia com o fim de obter, para si ou para outrem, vantagem indevida, em prejuízo dos demais acionistas, dos que trabalham na empresa ou



dos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia”; c) “promover alteração estatutária, emissão de valores mobiliários ou adoção de políticas ou decisões que não tenham por fim o interesse da companhia e visem a causar prejuízo a acionistas minoritários, aos que trabalham na empresa ou aos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia”; d) “eleger administrador ou fiscal que sabe inapto, moral ou tecnicamente”; e) “induzir, ou tentar induzir, administrador ou fiscal a praticar ato ilegal, ou, descumprindo seus deveres definidos nesta Lei e no estatuto, promover, contra o interesse da companhia, sua ratificação pela assembléia geral”; f) “contratar com a companhia, diretamente ou através de outrem, ou de sociedade na qual tenha interesse, em condições de favorecimento ou não eqüitativas”; g) “aprovar ou fazer aprovar contas irregulares de administradores, por favorecimento pessoal, ou deixar de apurar denúncia que saiba ou devesse saber procedente, ou que justifique fundada suspeita de irregularidade”.

Esse rol de causas de responsabilidade do acionista controlador é compatível com a causa de pedir apresentada na inicial? São os fatos narrados aptos a ensejar a identificação de atos dos réus sob a luz do art. 117 da Lei das Sociedades por Ações? As instâncias ordinárias entenderam que não, acolhendo a inépcia da inicial.

O que se verifica nestes autos é que as autoras ingressaram em Juízo com base em relatório apresentado por membros do Conselho Fiscal que apontaram diversas irregularidades nas operações do Banco Real S.A. realizadas pelo acionista controlador e pelos administradores. Essas irregularidades, segundo a inicial, configuram abuso do poder de controle e de gestão e foram identificadas sob as três rubricas antes mencionadas, ou sejam: a) créditos inadimplentes de empresas do Conglomerado Financeiro Real, transferidos indevidamente para prejuízos do Banco Real S.A.; b) despesas de empresas integrantes do Conglomerado Real, assumidas indevidamente pelo Banco Real S.A.; c) não-remuneração por uso da marca *Real* e não-comutatividade entre as prestações, nos contratos de prestação de serviços entre as empresas do conglomerado *Real* e o Banco Real S.A.

No sistema de responsabilidade da Lei n. 6.404/1976, ao lado do art. 117, está o art. 159 que disciplina a ação de responsabilidade admitida, assim, aquela que compete à companhia, mediante prévia autorização da assembléia geral “contra o administrador, pelos prejuízos causados ao seu patrimônio” (*caput*), liberado qualquer acionista para ajuizá-la se não o fizer a companhia no prazo de três meses da deliberação da assembléia (§ 3º), também passível de ajuizamento se houver deliberação negativa desde que por acionistas que

representem 5%, pelo menos, do capital social (§ 4º), e aquela do acionista ou terceiro “diretamente prejudicado por ato de administrador” (§ 7º).

É evidente que a ação deste feito só pode ser aquela do § 7º, considerando que não houve manifestação qualquer da assembléia, seja positiva, seja negativa. Assim, as empresas autoras ajuízam a ação com base em prejuízos diretos que lhes foram causados pelos réus. Tal aspecto ficou assentado no próprio acórdão (fl. 1.582).

A leitura da inicial mostra que as autoras não apontaram em nenhuma passagem nenhum ato incluído no rol do art. 117 para caracterizar a responsabilidade do administrador nem prejuízo direto, como exige o art. 159, § 7º, da Lei n. 6.404/1976. O que a inicial contém é a reprodução de trechos de relatório de membros do Conselho Fiscal que apontam irregularidades na administração da companhia. Essas irregularidades é que teriam causado os prejuízos sofridos pelas autoras. Mas a verdade é que não há indicação de prejuízos diretos, isto é, não contém a inicial quais seriam esses prejuízos, assim, por exemplo, o prejuízo da participação nos lucros ou no acervo da companhia, a obtenção de vantagem indevida em prejuízo dos acionistas e assim por diante. Não basta, pelo menos na minha compreensão, que sejam descritas irregularidades praticadas pelos réus. A lei exige mais do que isso. Exige que sejam indicados os prejuízos diretos, o que impõe sejam estes prejuízos identificados corretamente na petição inicial para que a parte ré possa defender-se. A mera repetição de relatório dos membros do Conselho Fiscal contendo atos que teriam causado prejuízo à empresa fica fora da alçada da ação individual prevista no § 7º do art. 159 da Lei das Sociedades por Ações, estando aptos a ensejar a ação a que se refere o *caput* do art. 159, impossível neste caso porque ausente deliberação da assembléia geral, positiva ou negativa. Se a inicial não discrimina os prejuízos diretos, mesmo que fique a quantificação para a perícia, isto é, se não há na inicial a demonstração do *an debeatur*, deixando apenas o *quantum debeatur* para a prova, fica inepta a inicial porque sem condições a parte ré de apresentar defesa adequada diante da ignorância sobre os prejuízos diretos sofridos pelas autoras.

Veja-se que a Lei n. 6.404/1976, no art. 245, prescreve que os “administradores não podem, em prejuízo da companhia, favorecer sociedade coligada, controladora ou controlada, cumprindo-lhes zelar para que as operações entre as sociedades, se houver, observem condições estritamente comutativas ou com pagamento compensatório adequado; e respondem perante a companhia pelas perdas e danos resultantes de atos praticados com infração ao disposto neste artigo”. E o art. 246 deixa claro que o objeto da ação é a reparação dos danos



causados à companhia “por atos praticados com infração ao disposto nos artigos 116 e 117”. Ora, essa modalidade de responsabilidade dos administradores e das sociedades controladoras não trata de prejuízos causados às autoras e sim da responsabilidade perante a companhia pelas perdas e danos resultantes dos atos praticados em desconformidade com o dispositivo. Sobre isso tratarei mais adiante.

No sistema da Lei n. 6.404/1976, essa é a minha convicção, não vale tão-somente indicar, por exemplo, que houve prejuízo causado ao patrimônio da companhia, genericamente mencionado, mas, sim, é necessário que contenha a postulação prejuízo direto ao acionista, o que quer dizer, se uma operação realizada acarretou prejuízo à companhia, mas não foi identificado o prejuízo direto ao acionista, devidamente especificado, embora sem quantificação, a inicial é inepta para os efeitos da ação do § 7º do art. 159. No caso, a título de exemplo, se não houve comutatividade nas operações entre as empresas do conglomerado, pode ter havido prejuízo para a companhia, mas isso não significa que tenha havido prejuízo para o acionista minoritário, ainda que se pudesse assim presumir em decorrência de eventual redução na participação dos acionistas minoritários nos lucros ou no acervo da companhia. Seria, portanto, necessário para tornar apta a inicial que o acionista minoritário indicasse que prejuízo direto sofreu com essa falta de comutatividade, ou com o pagamento aos administradores de remuneração mais alta do que a admitida pelo mercado, ou, ainda, com a utilização de aeronave particular pelo acionista controlador. Sem que isso esteja posto na inicial, com a devida vênia, entendo com razão as instâncias ordinárias reconhecendo a inépcia da inicial, isso sem falar na inadequação dos fatos no tocante ao que dispõe a lei de regência sobre as modalidades de exercício abusivo de poder pelo acionista controlador previstas no art. 117.

Anote-se, ainda, nesse contexto, que o especial está ancorado, quanto à Lei das Sociedades Anônimas, apenas no art. 159.

Por outro lado, embora o art. 284 do Código de Processo Civil esteja sem prequestionamento, não procede o argumento de que o Magistrado deveria aproveitar a inicial, mesmo considerando-a falha, pois o réu era capaz de respondê-la. Isso porque se a contestação arguiu a inépcia e a parte autora insiste em afastar o vício, descabe emendar a inicial, nos termos do art. 284 do Código de Processo Civil. Correta, assim, a extinção do processo, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 295, I, parágrafo único, I, combinado com o art. 267, I, do Código de Processo Civil, como assentado em precedente desta Corte (REsp n. 156.759-SP, da minha relatoria, DJ de 26.04.1999).

Com isso, as ementas reproduzidas às fls. 1.632/1.633 e 1.634/1.635 ficam fora de prumo, inservíveis para amparar as recorrentes.

A argumentação apresentada com suporte no art. 332 do Código de Processo Civil não tem lastro diante das razões acima deduzidas. Não se trata de admitir todos os meios legais e moralmente legítimos, mesmo não especificados no Código de Processo Civil, para provar a verdade. Não é disso que se trata. Aqui, a discussão é sobre a inépcia da inicial considerando as exigências legais para o ajuizamento da ação de responsabilidade em matéria no âmbito da Lei n. 6.404/1976. O que se põe neste feito é a circunstância de que foi iniciada a ação de responsabilidade dos administradores e do acionista controlador sem que haja compatibilidade dos fatos narrados com as modalidades que a ensejam no que se refere ao último e sem a demonstração dos prejuízos diretos sofridos pelas autoras, quanto aos primeiros, com inépcia apontada na contestação e enfrentada na réplica (fl. 1.159).

Tenho que as razões acima deduzidas são suficientes, ao meu juízo, para manter o julgado no que diz com a ação individual, isto é, aquela ação relativa aos prejuízos causados às autoras. Todavia, merece ainda apreciado o argumento trazido no especial sobre o art. 159, §§ 3º e 4º, da Lei n. 6.404/1976, considerando o que dispõem os artigos 245 e 246.

Para as recorrentes, a interpretação que exige a prévia aprovação da assembléia geral como condição para a ação de responsabilidade “levaria ao total esvaziamento da ação social, idealizada pela própria lei exatamente para que os acionistas possam agir quando a companhia de que participam fica inerte” (fl. 1.638). Para amparar esse raciocínio, as autoras trazem precedente, Relator o Ministro *Sálvio de Figueiredo Teixeira*, no sentido de que não seria razoável a interpretação porque haveria maioria de votos para obstar a providência, daí sendo necessário fazer raciocínio integrativo para fazer prevalecer a diretriz dos artigos 245 e 246 da Lei das Sociedades por Ações.

O argumento tem, de fato, o amparo do precedente que na ementa destaca que, tendo a sociedade controladora “mais de 95% do capital social e das ações com direito a voto da sociedade controlada, os acionistas minoritários desta têm legitimidade ativa extraordinária para, independentemente de prévia deliberação da assembléia geral, ajuizar, mediante prestação de caução, ação de responsabilidade civil contra aquela e seu administrador, em figurando este simultaneamente como controlador indireto” (REsp n. 16.410-SP, Quarta Turma, Relator o Ministro *Sálvio de Figueiredo Teixeira*, DJ de 16.05.1994).

Considerando que o pedido formulado na inicial, pede a condenação solidária dos réus para ressarcir “ao *Banco Real* e às autoras os prejuízos que



lhes foram causados, em razão dos atos ilícitos praticados, pelos acionistas controladores e pelos administradores do *banco*, conforme relatado nesta peça, ocorridos a partir do exercício de 1995, inclusive, até 30 de outubro de 1998, a serem apurados em perícia” (fl. 21), creio necessário examinar o argumento para efeito de prosseguimento da ação relativamente aos prejuízos causados ao Banco Real S.A.

O que se deve examinar aqui é se essa ação dos artigos 245 e 246 estão subordinadas ao disposto no art. 159, *caput*, ou seja, se é necessário haver prévia autorização da assembléia geral. Com o devido respeito à tese esposada pelo precedente, tenho que é.

Trata-se de ação de indenização para ressarcimento de prejuízos causados ao patrimônio da companhia. O interesse é, portanto, da companhia em obter a indenização. Não se trata, assim, de prejuízo ao acionista em que o juízo de valor e de conveniência é deste e não da companhia. Se o interesse é da companhia, ainda que a legitimação seja conferida aos acionistas, o regime é o mesmo previsto no art. 159, isto é, a assembléia geral deve manifestar-se, positiva ou negativamente. Neste último caso, se a assembléia não aprovar o ajuizamento da ação, então, pode o acionista fazê-lo diretamente nos termos previstos no § 3º do art. 159. O temor do paradigma quanto ao poder de veto do acionista controlador não procede porque a própria lei criou mecanismo próprio para a defesa da companhia por meio de ação solitária do acionista minoritário. Se a solução legal existe, com o maior respeito, necessidade de integração não existe. Só se integra se houver lacuna. E, no caso, lacuna não há, compatível a interpretação sistemática da disciplina legal vigente.

Ocorre que mesmo superada a questão da tese jurídica da necessidade de decisão da assembléia sobre a propositura da ação de responsabilidade, neste caso, não haveria como acolher o especial com esse fundamento. Vejamos.

A ação prevista no art. 246 da Lei n. 6.404/1976 faz referência expressa aos artigos 116 e 117, com isso assinalando que somente caberia a ação se houvesse atos praticados com infração ao que dispõem aqueles dispositivos. Acontece que, como assinalei antes, e também foi fundamento do acórdão, não foram descritos fatos caracterizadores de gestão abusiva ou com desvio de poder, não especificando as autoras “quais teriam sido os atos (dolosos ou culposos) praticados pelas demandadas, capazes de importar em violação da lei ou dos estatutos, a exemplo do disposto no artigo 117 da Lei das Sociedades Anônimas, que dispõem expressamente sobre os casos de responsabilidade do acionista controlador” (fl. 1.581), e que, como vimos, está na matriz da ação do art. 246.

Com essas razões, afastado o dissídio e as alegadas violações de dispositivos de lei federal, não conheço do especial.

VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Nancy Andrichi: Recurso especial interposto por Vale Refeição Ltda. e VR Participações Ltda., com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TJSP

Ação: de conhecimento com pedidos condenatórios, movida por Vale Refeição Ltda. e VR Participações Ltda., ora recorrentes, em face dos ora recorridos, objetivando: (i) o ressarcimento dos prejuízos que alegam terem sofrido em razão de ilícitos atribuídos aos acionistas controladores e aos administradores do Banco Real S/A, ocorridos a partir do exercício de 1995, inclusive, até 30 de outubro de 1998, a serem apurados em perícia; e (ii) a condenação ao pagamento do prêmio de 5% sobre o valor relativo aos prejuízos provocados aos Banco Real S/A.

As recorrentes alegam, em resumo, que são acionistas minoritárias do Banco Real S/A e que tiveram ciência de diversas irregularidades e atos abusivos praticados pelos recorridos, na qualidade de sociedades controladoras e de administradores do banco, que causaram prejuízos ao banco e aos acionistas minoritários, razão pela qual pleiteiam as respectivas reparações (fls. 02/22).

Sentença: extinguiu o processo, sem resolução de mérito, nos termos dos arts. 267, I, e 295, I, e parágrafo único, I, ambos do CPC, por considerar inepta a petição inicial, em razão da exposição insuficiente da causa de pedir relativa aos atos caracterizadores de gestão abusiva ou com desvio de poder dos acionistas controladores e administradores do Banco Real S/A (fls. 1.270/1.282).

Acórdão: negou provimento às apelações das ora recorrentes e dos ora recorridos, nos termos da seguinte ementa:

Sociedade anônima. Ação indenizatória ajuizada por acionista, com fulcro na responsabilidade civil dos administradores.

Prescrição. Inocorrência. Prazo trienal cujo termo *a quo* é contado da data da publicação da assembléia que aprovou o balanço do exercício social correspondente àquele em que se deu a prática dos atos tidos como prejudiciais.

Ilegitimidade ativa ad causam em razão da alienação da participação acionária das autoras. Rejeição. Hipótese em que as suplicantes não estavam impedidas de postular o ressarcimento, pelo princípio do *tempus regit actum*. Ato de quitação que excluiu expressamente a hipótese.



Incompatibilidade de pedidos. Arguição repelida. Pretensão de natureza social que tem a mesma fundamentação da pretensão de natureza pessoal.

Inépcia da inicial. Acolhimento. Fatos Caracterizadores de gestão fraudulenta, evitados de dolo ou vício que não foram suficientemente descritos. Não pode haver dissociação entre pedido e *causa petendi*. Inteligência dos arts. 117 e 146 da Lei das Sociedades Anônimas.

Responsabilidade civil de administradores de sociedade anônima. Não caracterizada.

Pressuposto para a propositura da ação de responsabilidade civil contra os administradores de sociedade anônima, que *[sic]* pela própria sociedade, quer por acionista, é a deliberação prévia de assembléia, nos termos do previsto no art. 159 e §§ 3º e 4º da Lei das Sociedades por Ações.

Verba honorária que se revelou correta e adequada, eis que os patronos dos demandados tiveram seus esforços justamente remunerados.

Recursos improvidos. (fls. 1.576/1.577 – grifos no original)

Embargos de declaração: opostos pelas ora recorrentes, mas rejeitados (fls. 1.598).

Recurso especial: alegam violação, em síntese, aos artigos:

a) 535, II, do CPC, pois os embargos de declaração foram rejeitados;

b) 282, III e 295, I, e parágrafo único, I, ambos do CPC, porquanto os fatos caracterizadores da causa de pedir foram todos descritos na petição inicial, conforme, inclusive, fez remissão o acórdão recorrido (fls. 1.626);

c) 332, do CPC, “uma vez que, ao mesmo tempo em que se decidiu que as Recorrentes deixaram de melhor especificar os atos e fatos narrados na inicial, cuja demonstração seria reconhecidamente possível por meio de produção de determinadas provas, negou-se a elas, Recorrentes, o direito de produzir referidas provas, sob o argumento de que poderiam (ou melhor, deveriam) ter produzido provas antecipadamente” (fls. 1.638);

d) 159, §§ 3º e 4º da Lei n. 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas), porquanto o acórdão entendeu erroneamente “que seria obrigatória a realização prévia da assembléia para o ajuizamento da ação de responsabilidade civil contra os administradores” (fls. 1.638).

Alegam, ainda, haver dissídio jurisprudencial com julgados do STJ que entenderam que: (i) não é inepta a petição inicial que, embora deficientemente formulada, permite a correta compreensão de seu alcance e ampla defesa da

parte adversa; (ii) nega vigência aos arts. 330 e 332, ambos do CPC, a decisão que não permite a produção de provas, mas julga o pedido improcedente com fundamento na falta de prova; e (iii) não é obrigatória a realização prévia de assembléia para o ajuizamento, por acionistas minoritários, de ação de responsabilidade civil contra os administradores controladores.

Prévio juízo de admissibilidade: com contra-razões, foi o especial inadmitido na origem, sendo, então, interposto agravo de instrumento (Ag n. 657.010-SP), ao qual foi dado provimento, determinando-se a subida do recurso para melhor exame.

Após o voto do Relator, i. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, não conhecendo do recurso especial; pedi vista dos autos.

É o relatório.

a) Da alegada violação ao art. 535, II, do CPC.

O Tribunal *a quo* apreciou, de forma fundamentada, as questões pertinentes para a resolução da controvérsia, ainda que tenha dado interpretação contrária aos anseios das recorrentes, situação que não serve de alicerce para a interposição de embargos de declaração.

Ressalte-se que o sucesso dos embargos de declaração, mesmo quando interpostos para fins de prequestionamento, necessita de alguma das hipóteses ensejadoras previstas no art. 535 do CPC, inexistentes na espécie. Dessa forma, não há se falar em ofensa ao art. 535, II, do CPC.

b) Da alegada violação aos arts. 282, III e 295, I, e parágrafo único, I, ambos do CPC.

Alegam as recorrentes que, não obstante o entendimento do acórdão recorrido que manteve o julgamento de inépcia da petição inicial, os fatos caracterizadores da causa de pedir foram todos descritos na petição inicial, conforme, inclusive, fez remissão o acórdão recorrido, razão pela qual houve violação aos arts. 282, III e 295, I, e parágrafo único, I, ambos do CPC.

Quanto a esse ponto, o i. Min. relator manteve o acórdão recorrido sob o fundamento, em síntese, de que “A leitura da inicial mostra que as autoras não apontaram em nenhuma passagem seja qualquer ato incluído no rol do art. 117 [da Lei n. 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas)] para caracterizar a responsabilidade do administrador seja qualquer prejuízo direto como exige o art. 159, § 7º, da Lei n. 6.404/1976.” Como se percebe o i. Min. relator entendeu que a petição inicial era inepta, porquanto os fatos nela narrados não se enquadravam no rol de modalidades de exercício abusivo de poder pelo acionista controlador, previstas nas diversas alíneas do § 1º do art. 117 da Lei n. 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas).



Entretanto, o § 1º do art. 117 da Lei das Sociedades Anônimas enumera as modalidades de exercício abusivo de poder pelo acionista controlador de forma apenas exemplificativa, consoante entendimento assente da doutrina (Nesse sentido, Modesto Carvalhosa, *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*, 2º volume, 3ª ed., rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 503; Nelson Eizirik, *Temas de direito societário*, São Paulo: Renovar, 2005, p. 75; Alfredo Sérgio Lazzareschi Neto, *Lei das sociedades por ações anotada*, São Paulo: Saraiva, 2006, p. 161; e Fran Martins, *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*, volume 2, Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 103).

De fato, a Lei das Sociedades Anônimas adotou padrões amplos no que tange a atos caracterizadores de exercício abusivo de poder pelos acionistas controladores, porquanto esse critério normativo permite ao juiz e às autoridades administrativas, como a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), incluir outros atos lesivos efetivamente praticados pelos controladores, “que a vida e a aplicação da lei se incumbirão de evidenciar.” (cfr. Fran Martins, *ibidem*).

Contudo, para a caracterização do abuso de poder de que trata o art. 117 da Lei das Sociedades por ações, ainda que desnecessária a prova da intenção subjetiva do acionista controlador em prejudicar a companhia ou os minoritários (cfr. Modesto Carvalhosa, *op. cit.*, p. 507), é indispensável a prova do dano, na esteira de precedente da 3ª Turma, relatado pelo Min. Cláudio Santos (REsp n. 10.836-SP, DJ 23.03.1992, p. 3.482). Nessa linha de entendimento, para que se caracterize o abuso de poder do acionista controlador, deve o acionista prejudicado provar que um ato ilícito efetivamente praticado pelo controlador – ainda que não descrito na enumeração feita pelo § 1º do art. 117 da Lei das S.As – tenha lhe causado um dano patrimonial. Entretanto, se, não obstante a iniciativa probatória do acionista prejudicado, não for possível fixar, já no processo de conhecimento, o montante do dano causado pelo abuso de poder do acionista controlador, esta fixação deverá ser deixada para a liquidação de sentença, porquanto “Segundo a jurisprudência desta Corte, não estando o Juiz convencido da procedência da extensão do pedido certo formulado pelo autor, pode reconhecer-lhe o direito, remetendo as partes para a liquidação.” (REsp n. 162.194-SP, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 20.03.2000).

Nesse contexto, a petição inicial dos recorrentes alega que os acionistas controladores e os administradores do Banco Real S/A praticaram, em resumo, os seguintes atos ilícitos: (i) transferências indevidas para o Banco Real S/A de prejuízos decorrentes de negociações de operações de crédito que muitos clientes mantinham com todas as empresas do Conglomerado Real (fls. 07); (ii) lançamentos indevidos de despesas das empresas do Conglomerado Real na

contabilidade Banco Real S/A (fls. 07/08); (iii) não remuneração pelo uso da marca *Real* e não comutatividade entre as prestações, nos contratos de prestação de serviços entre as empresas do Conglomerado Real e o Banco Real S/A (fls. 08); (iv) pagamento pelo Banco Real S/A de despesas pessoais do Sr. Aloysio de Andrade Faria (fls. 09); e (iv) remuneração excessiva dos administradores do Banco Real S/A. (fls. 10).

Nessa linha de raciocínio, os recorrentes alegam que os referidos atos praticados pelos acionistas controladores e pelos administradores do Banco Real S/A lhe causaram prejuízos, cuja extensão deveria ser apurada em perícia nos livros e documentos societários do Banco Real S/A, porquanto os membros do Conselho Fiscal, que apontaram tais irregularidades, não puderam ter acesso à documentação completa do banco (fls. 11/12); o que é perfeitamente possível nos termos do inciso II, do art. 286, do CPC e na esteira do precedente relatado pelo Min. Barros Monteiro, acima citado.

Tais fatos e pedidos foram amplamente rebatidos pelos recorridos na extensa contestação de fls. 179/243, fato que revela que a petição inicial permitiu a correta compreensão e alcance da controvérsia, inclusive quanto ao mérito da demanda (fls. 205/243) e, por isso, não poderia ser indeferida, por inépcia, conforme o entendimento das Turmas da 2ª Seção (REsp n. 193.100-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 04.02.2002 e REsp n. 265.120-RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 16.10.2000).

Realmente, não se pode perder de vista que a exegese do Código de Processo Civil deve ser feita com temperamento, deixando-se de lado o excessivo formalismo ou tecnicismo puramente acadêmico, para, assim, buscar-se a efetividade do processo. O Direito enquanto sistema, deve ter no processo um instrumento de realização da justiça, tendente à pacificação dos conflitos sociais, por meio da efetivação prática do direito material. Assim, deve o magistrado aplicar o direito processual, antes de tudo, buscando tais fins. Por isso, os juízes devem ser extremamente cautelosos na aplicação do art. 295, I, e parágrafo único, I, ambos do CPC, sob pena de escoriarem os fins de justiça do processo.

Forte em tais razões, não obstante o laborioso voto do Relator, dirijo deste e *dou provimento* ao recurso especial, para, reformando o acórdão recorrido, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, seguindo o processo na esteira do devido processo legal.

É como voto.



VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Castro Filho: Trata-se de pedido de vista formulado em processo de relatoria do eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, nos autos da ação de indenização ajuizada por *Vale Refeição Ltda* e outro, acionistas de sociedade anônima, em relação aos administradores do *Banco Real S/A*, ora recorridos.

Objetivam os autores o ressarcimento das perdas e danos pelos prejuízos causados ao seu patrimônio, em razão dos atos ilícitos praticados pelos acionistas controladores e pelos administradores do *Banco*, praticados a partir do exercício de 1995, inclusive, até 30 de outubro de 1998, a serem apurados em perícia, além do prêmio de 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 246, § 2º, da Lei n. 6.404/1976.

Após relatar o feito, o ilustre Ministro proferiu seu voto no sentido de não conhecer do apelo extremo, por inépcia da inicial, eis que não foi descrito na exordial quais os prejuízos que as autoras sofreram em decorrência de atos caracterizadores de gestão abusiva ou com desvio de poder praticados pelos réus, confirmando, destarte, o acórdão recorrido, que extinguiu o processo sem resolução de mérito, com fulcro nos artigos 267, I, e 295, I, e parágrafo único, I, ambos do Código de Processo Civil.

Em seguida, a eminente Ministra Nancy Andrighi inaugurou a divergência, conhecendo do apelo extremo e lhe dando provimento. Entre outros fundamentos, asseverou que

(...) para a caracterização do abuso de poder de que trata o art. 117 da Lei das Sociedades por ações, ainda que desnecessária a prova da intenção subjetiva do acionista controlador em prejudicar a companhia ou os minoritários (cfr. Modesto Carvalho, op. cit., p. 507), é indispensável a prova do dano, na esteira de precedente da 3ª Turma, relatado pelo Min. Cláudio Santos (REsp n. 10.836-SP, DJ 23.03.1992, p. 3.482). Nessa linha de entendimento, para que se caracterize o abuso de poder do acionista controlador, deve o acionista prejudicado provar que um ato ilícito efetivamente praticado pelo controlador - ainda que não descrito na enumeração feita pelo § 1º do art. 117 da Lei das S.As - tenha lhe causado um dano patrimonial. Entretanto, se, não obstante a iniciativa probatória do acionista prejudicado, não for possível fixar, já no processo de conhecimento, o montante do dano causado pelo abuso de poder do acionista controlador, esta fixação deverá ser deixada para a liquidação de sentença, porquanto *‘Segundo a jurisprudência desta Corte, não estando o Juiz convencido da procedência da extensão do pedido certo formulado pelo autor, pode reconhecer-lhe o direito remetendo as partes para a liquidação.’* (REsp n. 162.194-SP, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 20.03.2000).

Nesse contexto, a petição inicial dos recorrentes alega que os acionistas controladores e os administradores do Banco Real S/A praticaram, em resumo, os seguintes atos ilícitos: (i) transferências indevidas para o Banco Real S/A de prejuízos decorrentes de negociações de operações de crédito que muitos clientes mantinham com todas as empresas do Conglomerado Real (fls. 07); (ii) lançamentos indevidos de despesas das empresas do Conglomerado Real na contabilidade Banco Real S/A (fls. 07/08); (iii) não remuneração pelo uso da marca Real e não comutatividade entre as prestações, nos contratos de prestação de serviços entre as empresas do Conglomerado Real e o Banco Real S/A (fls. 08); (iv) pagamento pelo Banco Real S/A de despesas pessoais do Sr. Aloysio de Andrade Faria (fls. 09); e (iv) remuneração excessiva dos administradores do Banco Real S/A. (fls. 10).

Nessa linha de raciocínio, os recorrentes alegam que os referidos atos praticados pelos acionistas controladores e pelos administradores do Banco Real S/A lhe causaram prejuízos, cuja extensão deveria ser apurada em perícia nos livros e documentos societários do Banco Real S/A, porquanto os membros do Conselho Fiscal, que apontaram tais irregularidades, não puderam ter acesso à documentação completa do banco (fls. 11/12); o que é perfeitamente possível nos termos do inciso II, do art. 286, do Código de Processo Civil e na esteira do precedente relatado pelo Min. Barros Monteiro, acima citado.

Tais fatos e pedidos foram amplamente rebatidos pelos recorridos na extensa contestação de fls. 179/243, fato que revela que a petição inicial permitiu a correta compreensão e alcance da controvérsia, inclusive quanto ao mérito da demanda (fls. 205/243) e, por isso, não poderia ser indeferida, por inépcia, conforme o entendimento das Turmas da 2ª Seção (REsp n. 193.100-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 04.02.2002 e REsp n. 265.120/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 16.10.2000).

E, acrescentando fundamentos próprios, assim arrematou a ilustre Ministra:

Forte em tais razões, não obstante o laborioso voto do Relator, divirjo deste e *dou provimento* ao recurso especial, para, reformando o acórdão recorrido, anular a sentença, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, seguindo o processo na esteira do devido processo legal.

Com a devida vênia do eminente relator, também dele ousou divergir, ressaltando que compartilho do mesmo entendimento exarado pela douta Ministra Nancy Andrighi, na linha, inclusive, da jurisprudência desta Corte, citada no seu voto.

Com efeito, a doutrina propaga, quanto ao tema, e a jurisprudência confirma, que o juiz não deve demonstrar excesso de zelo no tocante à forma da inicial,



para que possa o Estado prestar, com maior amplitude, sua assistência àqueles que a invocarem.

Com efeito, não há de ser considerada inepta petição que atenda aos requisitos do artigo 282, permitindo à parte contrária contestá-la em todos os seus termos, como na hipótese vertente, quando todos os fatos e pedidos foram amplamente rebatidos pelos recorridos, inclusive quanto ao mérito da demanda.

De fato, consoante os argumentos trazidos no apelo extremo, apesar de o acórdão hostilizado entender que os fatos narrados na inicial, caracterizadores de gestão fraudulenta, não foram descritos suficientemente, a petição contém os elementos essenciais a que se identifique a *causa petendi*; faz, satisfatoriamente, narração dos fatos e formula pedido lógico e juridicamente possível. Alegam os autores-recorrentes que os atos praticados pelos acionistas controladores e pelos administradores do Banco Real S/A lhe causaram prejuízos, cuja extensão deveria ser apurada em perícia nos livros e documentos societários do banco, porquanto os membros do Conselho Fiscal, que apontaram tais irregularidades, não tiveram acesso à documentação completa.

Não se configura, portanto, a ocorrência de quaisquer daquelas hipóteses determinantes da inépcia da inicial, ou seja, falta pedido ou causa de pedir, inexistência lógica e jurídica entre pedido e causa de pedir, e a improcedência da pretensão por impossibilidade jurídica do pedido.

Ademais, é sempre de bom ter presente que, tendo em vista a natureza instrumental do processo, cumpre ao juiz aproveitar, quanto possível, os atos realizados, a fim de preservar o direito das partes e evitar obstáculos à solução da lide.

Com estas considerações, rogando vênias ao eminente relator, também dou provimento ao recurso especial, nos termos do voto da digna Ministra Nancy Andrighi.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 886.823-DF (2006/0200626-7)

Relator: Ministro Ari Pargendler

Recorrente: Tânia Regina Rabelo Moraes da Cunha

Advogado: Sebastião Moraes da Cunha e outro

Recorrido: Banco Itaú S/A
Advogado: Nelson Paschoalotto

EMENTA

Ação de consignação em pagamento. Caráter dúplice. A ação de consignação em pagamento, não obstante ajuizada no interesse do autor, aproveita imediatamente ao réu, que pode, desde logo, levantar a quantia depositada, ainda que insuficiente, servindo-lhe também de modo mediato porque a sentença proporcionará um título executivo para a cobrança do saldo remanescente (CPC, art. 899, §§ 1º e 2º). Recurso especial conhecido e 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 provimento nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Castro Filho.

Brasília (DF), 17 de maio de 2007 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJ 25.06.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Os autos dão conta de que Tânia Regina Rabelo da Silva ajuizou ação de consignação em pagamento contra Banco Itaú S/A (fls. 02/14, 1º vol.).

O MM. Juiz de Direito da 16ª Vara Cível de Brasília-DF, Dr. Luciano Moreira Vasconcellos julgou improcedente o pedido (fls. 144/162, 1º vol.).

A egrégia Segunda Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Relator o Desembargador Waldir Leôncio Júnior, à unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do acórdão assim ementado:

Ação de consignação em pagamento. Depósito de quantias discutidas em ação revisional de cláusulas contratuais julgada parcialmente procedente. Insuficiência



do valor consignado. Improcedência da pretensão liberatória do devedor. Sentença mantida. Recurso conhecido e não provido. Unânime (fl. 200, 2º vol.).

Daí o recurso especial interposto por Tânia Regina Rabelo da Silva com fundamento na alínea **c** do permissivo constitucional, alegando que o acórdão proferido pelo tribunal *a quo* diverge de outros julgados do Superior Tribunal de Justiça (fls. 207/215, 2º vol.).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator):

Tânia Regina Rabelo da Silva, qualificada” – está dito na sentença – “ajuizou ao Banco Itaú S/A, também qualificado, ação de consignação em pagamento, dizendo na inicial ser mutuária do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, em razão de contrato de mútuo assinado como demandado, em 08 de novembro de 1996, a ser pago o empréstimo em 180 meses, sustentando ter se dado, ao longo da execução do contrato, aplicação indevida, em abril de 1990, do percentual de 84,32%, correção irregular do saldo devedor, violando-se o disposto na Lei n. 4.380/1964, ser inconstitucional o uso da TR como fator de correção do saldo devedor, o que deveria se dar com o uso do INPC ou pelo PES/CP e que juros capitalizados foram contados mensalmente, quando da aplicação da correção monetária e dos juros compensatórios, dando-se anatocismo, irregularidade no reajuste das prestações, aumento indevido dos seguros, pedindo declaração que tenha como satisfeita sua obrigação, o impedimento de que o demandado inscreva seu nome em cadastros de inadimplentes, e a imposição ao demandado dos ônus da sucumbência (fl. 144, 1º vol.).

Julgado o pedido improcedente, o tribunal *a quo* manteve a sentença, acrescentando o seguinte:

In casu, vale destacar que a presente ação tramitou em conjunto com ação de revisão de cláusula contratual. Nesta última, o êxito foi parcial. Considerando que os depósitos efetuados pela autora na ação de consignação em pagamento foram calculados de acordo com os parâmetros por ela fixados na ação de conhecimento e que o pedido inicial desta foi parcialmente procedente, forçoso concluir a impossibilidade de prolação de sentença com eficácia liberatória nestes autos.

Ressalte-se que o objetivo perseguido pelo autor da ação de consignação em pagamento é a extinção de sua obrigação, declarada por meio de sentença com eficácia liberatória. Assim, ante a constatação da insuficiência dos depósitos, atestada pela parcial procedência do pedido formulado na ação de revisão de contrato, verifica-se que foi justa a recusa do credor e, portanto, não há que se falar

em parcial procedência do pedido inicial da ação de consignação em pagamento (fl. 204, 2º vol.).

No recurso especial, a recorrente demonstra a divergência jurisprudencial quanto à insuficiência dos depósitos; enquanto o acórdão recorrido entendeu que essa circunstância leva à improcedência do pedido, o paradigma adotou o entendimento de que há a extinção parcial do débito.

O novo perfil da ação de consignação em pagamento lhe deu um caráter dúplice, à medida em que, não obstante ajuizada no interesse do autor, aproveita imediatamente ao réu, que pode desde logo levantar a quantia depositada, ainda que insuficiente (CPC, art. 899, § 1º) – e também lhe serve de modo mediato porque a sentença lhe proporcionará um título executivo para a cobrança do saldo remanescente (CPC, art. 899, § 2º).

Nessa linha, o recurso especial está bem fundado, embora o único efeito prático do seu provimento seja a extinção parcial do débito; a responsabilidade pelo pagamento das custas e dos honorários de advogado subsiste no autor porque a instância ordinária afirmou que “o depósito é *flagrantemente menor*” (fl. 161) do que o montante do débito.

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de dar-lhe provimento para extinguir parcialmente o débito na medida do valor depositado, mantidos no mais a sentença e o acórdão.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Senhores Ministros, como acentuou o Senhor Ministro *Ari Pargendler*, neste caso, o Tribunal de origem negou o efeito liberatório da quantia depositada, ou seja, em uma palavra, isso contraria o que está previsto no § 1º do art. 899 do Código de Processo Civil.

Nessas circunstâncias, o que existe, efetivamente, é uma quitação parcial do débito, autorizado o credor a fazer o levantamento da quantia depositada, o que não quer dizer que haja uma sentença de procedência parcial. O que existe, concretamente, como assinalou o Senhor Ministro Relator, é uma quitação parcial do débito com a autorização dada pela lei para o efeito deliberatório.

Com essas razões, acompanho o voto do Senhor Ministro Relator, conhecendo do recurso especial e lhe dando provimento.



RECURSO ORDINÁRIO N. 42-RJ (2004/0162435-0)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: João Manuel Gomes

Advogado: Marco Nossar e outro

Recorrido: Consulado Geral da República de Angola no Rio de Janeiro

Advogado: Ítalo José Mannarino

EMENTA

Ação de cobrança de honorários de advogado. Alegação de contrato verbal de trabalho. Estado estrangeiro.

1. A moderna orientação do direito internacional é no sentido de retirar o caráter absoluto da imunidade de jurisdição.

2. Havendo questionamento de honorários de advogado por serviços prestados ao Consulado-Geral, com alegação de que o foram apartados de eventual contrato verbal de trabalho, a matéria fica subordinada à jurisdição brasileira.

3. Recurso ordinário conhecido e 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 ordinário e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Castro Filho, Humberto Gomes de Barros e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de dezembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ 23.04.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Recurso ordinário interposto por João Manoel Gomes contra sentença proferida pelo Juízo da 27ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, que extinguiu, sem julgamento de mérito, processo em ação ordinária ajuizada pelo ora recorrente contra o Consulado-Geral da República de Angola, ora recorrido.

O Juiz de 1º grau entendeu que, apesar de constar na petição inicial alegações referentes ao não-pagamento de verbas decorrentes da relação trabalhista existente entre as partes, não há pedido referente às verbas decorrentes dessa relação. Decidiu, ainda, que:

(...) com relação ao único pedido formulado de condenação ao pagamento de honorários advocatícios de uma prestação de serviços sem natureza trabalhista, o que ocorre é a imunidade de jurisdição do Consulado réu.

Observe-se que a jurisprudência da Suprema Corte tem relativizado o instituto da imunidade de jurisdição para o fim de afastar a sua aplicação nos litígios que versarem sobre matéria de natureza trabalhista, não sendo o caso em questão, como já visto.

(...)

Cabe, portanto, a extinção do processo sem julgamento do mérito, por falta de pressuposto válido para a sua constituição (267, IV), já que inaplicável a jurisdição brasileira no presente caso (fls. 315/316).

O autor interpôs apelação perante o Tribunal Regional Federal da 2ª Região (fls. 320 a 326), o qual declinou de sua competência, em acórdão assim ementado:

Constitucional. Estado estrangeiro. Consulado. Competência originária. Justiça Federal. Art. 109, II, da *Lex Legum*. Competência recursal. Superior Tribunal de Justiça. Art. 105, II, **c** da CR/1988.

1. Hipótese em que figuram como partes, de um lado, Estado estrangeiro (Consulado da Angola), e, de outro, pessoa residente e domiciliada no País.

2. Competência originária atribuída pelo art. 109, II, da *Lex Legum* aos juízes federais, em razão da pessoa do litigante, no caso, o Estado estrangeiro.

3. Segundo preceitua o art. 108, II, da Constituição Federal de 1988, compete aos Tribunais Regionais Federais, o julgamento, em grau de recurso, das causas decididas pelos juízes federais.

4. Excepcionando tal competência, a atual Carta da República em seu art. 105, II, **c**, confere ao Superior Tribunal de Justiça a competência revisora ordinária para as causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional de um lado, e, de outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País.

5. Precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

6. Incompetência desta Corte para julgamento do recurso.

7. Remessa ao egrégio Superior Tribunal de Justiça (fl. 339).



Em suas razões, o recorrente sustenta, com base na Lei n. 8.906/1994, ter direito a receber do Consulado-Geral da República de Angola, ora recorrido, honorários advocatícios, “pelos serviços prestados ao Cônsul, serviços estes totalmente fora de suas atribuições como empregado daquele Consulado” (fl. 324).

O recorrido apresentou contra-razões às fls. 328 a 331.

O ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. *Henrique Fagundes Filho*, opina pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 347 a 352).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): O recorrente, cidadão da Guiné-Bissau, ajuizou ação de cobrança de honorários em decorrência das funções que exercia no Consulado-Geral de Angola no Rio de Janeiro desde 1º/1/98, além de defender 42 bolsistas da Fundação Eduardo Santos, todos sobrinhos do Cônsul-Geral. Ocorre que nunca recebeu honorários de advogado e com a rescisão do contrato deixou de receber os honorários de fevereiro de 2001 e férias dos anos de 1999 e de 2000.

A sentença julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, seja por ser inaplicável a jurisdição brasileira seja pela razão de que, “segundo alegação da própria inicial, havia na mesma época dos trabalhos advocatícios prestados, uma relação trabalhista que importaria o pagamento de salários e seus consectários (fl. 222) e não de honorários não contratados, como se deseja” (fl. 317).

O parecer do Ministério Público Federal é pelo conhecimento e provimento do recurso ordinário.

A extinção do processo foi decretada diante do reconhecimento da imunidade de jurisdição. Mas creio que com razão o recorrente.

Vê-se da inicial que existia relação de trabalho entre o autor e o Consulado-Geral de Angola no Rio de Janeiro, sendo certo que há diferenças salariais reclamadas em conjunto com a prestação de serviços profissionais como advogado. É certo que a ação é de cobrança de honorários advocatícios, e o autor afirma que não tinha contrato de trabalho, posto que exercesse atividades laborativas de 1998, tendo atuado até como representante legal do Consulado, sustentando a alegação de que haveria contrato verbal de trabalho.

Modernamente, e a própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal evolui nesse sentido, a imunidade de jurisdição não é absoluta e deve alcançar

apenas aquelas situações que impliquem o exercício da soberania do Estado estrangeiro.

Veja-se que em matéria tributária já esta Corte afastou a imunidade de jurisdição (RO n. 7-RJ, Relator o Ministro *Peçanha Martins*, DJ de 06.12.1999), e em matéria de relação de trabalho (RO n. 23-PA, Relator o Ministro *Aldir Passarinho Junior*, DJ de 19.12.2003), havendo precedente que afasta essa imunidade “quando a questão subjacente é de natureza civil, comercial ou trabalhista, ou, de qualquer forma se enquadre no âmbito do direito privado. Tratando-se de questão tributária ou de direito público, sujeita-se a imunidade aos acordos internacionais firmados pelos Estados soberanos” (RO n. 45-RJ, Relator o Ministro *Castro Meira*, DJ de 28.11.2005).

No âmbito da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, primoroso voto proferido pelo Ministro *Celso de Mello* mostrou que a jurisprudência foi se construindo no sentido de “reconhecer que, modernamente, *não mais deve prevalecer*, de modo incondicional, *no que concerne* a determinadas e específicas controvérsias – *tais como aquelas de direito privado* – o princípio da imunidade jurisdicional absoluta, circunstância esta que, *em situações como a constante destes autos*, legitima a *plena* submissão de *qualquer* Estado estrangeiro à *jurisdição doméstica* do Poder Judiciário nacional” (AgRg no RE n. 222.368-PE, DJ de 14.02.2003).

Creio que essa orientação deve prevalecer no caso presente. O autor reclama honorários de advogado, relação puramente civil de contratação de serviços profissionais no campo privado, sem qualquer manifestação em torno do exercício da soberania do estado estrangeiro, além de haver menção à existência de eventual contrato verbal de trabalho dentro do qual foram realizados os trabalhos como advogado. A cobrança dos honorários de advogado, mesmo em se tratando de prestação de serviços fora de qualquer vínculo trabalhista não enseja a aplicação da imunidade de jurisdição, estando sob a égide de relação regida por legislação especial no campo de relações eminentemente de direito privado.

Destarte, conheço do recurso ordinário e lhe dou provimento para afastar a extinção do processo, sem julgamento do mérito, determinando o retorno dos autos ao 1º grau de jurisdição para que prossiga o feito na melhor forma de direito.

