

**AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA
CAUTELAR N. 3.366 – RJ**

(Registro n. 2000.1360906-6)

Relatora: Ministra Nancy Andriighi
Agravante: Petróleo 2001 Ltda
Advogados: Ricardo Carneiro Fortuna e outros
Agravado: Wall Petróleo S/A

EMENTA: Agravo regimental – Medida cautelar – Benefício da Justiça gratuita – Lei n. 1.060/1950 – Aspectos fáticos apreciados pelo Tribunal de origem que são insuscetíveis de discussão perante o STJ – Súmula n. 7-STJ.

Não tendo o acórdão estadual se limitado a indeferir o pedido de justiça gratuita pelo simples fato da requerente ser pessoa jurídica com intuito de lucro, mas apreciado o contexto fático-probatório, como a condição econômico-financeira da empresa, a alteração das premissas fáticas estabelecidas no acórdão estadual só seria possível mediante o reexame probatório que é vedado em sede de recurso especial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Votaram com a Sra. Ministra-Relatora os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília-DF, 15 de dezembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministra Nancy Andriighi, Relatora.

Publicado no DJ de 19.2.2001.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental na medida cautelar em face de decisão

monocrática que determinou tão-somente o processamento do recurso especial retido, sem reconhecer os benefícios da Justiça gratuita, denegada nas instâncias de origem, à sociedade por cotas de responsabilidade limitada, que já encerrou suas atividades comerciais, mas não obteve, ainda, cancelamento de sua inscrição do cadastro de contribuintes.

Eis o teor da decisão agravada:

“Cuida-se de medida cautelar originária com pedido de antecipação da tutela recursal em sede de recurso especial, interposto com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, por afronta ao art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 1.060/1950, para que seja deferido o benefício da Justiça gratuita, porque encerrou suas atividades comerciais em 30.4.2000, tendo requerido baixa de sua inscrição estadual no Cadastro Geral de Contribuintes do Estado do Rio de Janeiro, em 23.5.2000.

Narra que ‘em dezembro de 1999, a Requerente deu início ao processo de baixa da empresa, sem nenhum passivo. De plano, restituiu à Receita Estadual todas as suas notas fiscais não utilizadas ... Dentro dos demais procedimentos adotados visando à sua regular desconstituição, foi ... surpreendida com o protesto de diversos títulos emitidos pela Requerida sem qualquer lastro, nos quais constava a Requerente como devedora. Imediatamente, ajuizou medida cautelar preparatória de sustação de protesto, tendo sido concedida liminar pelo juiz monocrático. Em atendimento ao disposto no art. 806 do CPC, propôs ação anulatória, que teve por objeto a anulação dos títulos’.

A ação declaratória de nulidade de títulos (Processo n. 31.107) foi distribuída por dependência à Medida Cautelar n. 31.046-P, tendo sido indeferido o pedido de gratuidade de justiça, decisão confirmada pelo egrégio TJRJ no Agravo de Instrumento n. 12.174/2000, distribuído por dependência ao Agravo de Instrumento n. 11.282/2000.

Anoto que o Requerente não informou se recolheu as custas processuais no processo cautelar e se houve trânsito em julgado quanto ao outro agravo de instrumento correlacionado.

Eis a ementa do v. acórdão recorrido em especial:

‘Justiça gratuita à empresa. Indeferimento. Afigura-se correta a decisão que indefere o benefício à pessoa jurídica mercantil (revendedora e retalhista de petróleo), em ação anulatória de duplicatas de cerca de R\$ 1.000.000,00. Agravo improvido.’

Consta, à fl. 55, que o Requerente pleiteou prazo de vinte dias para recolhimento das custas prévias, o que foi deferido por despacho publicado em 21.11.2000, estando à fl. 57, Guia de Recolhimento de Receita Judiciária.

Não há na aludida guia a autenticação mecânica, o que leva a crer que a Empresa-requerente tenha requerido a dilação do prazo de recolhimento como manobra para tentar obter pronunciamento desta Corte Superior acerca do tema recursal.

De qualquer sorte, já foi expedida a guia de recolhimento de custas no valor de R\$ 12,88, que é ínfimo frente ao benefício patrimonial buscado pela causa, sendo que o v. acórdão estadual considerou aspectos fáticos, que são premissas intocáveis em sede de recurso especial, como o seu capital de giro. Esse conjunto fático leva a crer que a empresa – que não está extinta nem foi liquidada, apesar de encerradas suas atividades –, é detentora de capital social suficiente para arcar com as custas do processo, tendo, inclusive, capacidade financeira de promover o ajuizamento de ação cautelar perante o STJ, enquanto que o processo principal está em trâmite na Comarca de Três Rios, e o escritório profissional que a representa tem sede na Cidade de Juiz de Fora-MG.

Frise-se, inclusive, que os atos registrários na Junta Comercial, para arquivamento de ato de encerramento de atividade comercial da Requerente, depende de inúmeras formalidades legais, com expedição de certidões e assessoria contábil, a qual foi responsável pelo requerimento de baixa de inscrição estadual, cujo custo não pode ser debitado ao Poder Público.

Com estas razões, ausente a fumaça do bom direito, *indefiro a medida cautelar*.

É entendimento da Segunda Seção do STJ que o Recorrente pode requerer o destrancamento de seu recurso especial, ou sua não-submissão ao regime legal de retenção, por simples petição.

A retenção do recurso especial não vige quando ventilado pedido de antecipação de tutela, cautelar, exceção de competência, entre outros, casos em que a jurisprudência do STJ pondera a regra geral do regime de retenção obrigatório, e aos quais deve ser somado o pedido de gratuidade de justiça, porque integra o rol de direitos constitucionais, como é o livre acesso ao Poder Judiciário, embora o Requerente

não tenha demonstrado que a Presidência do Tribunal de origem tenha determinado sua retenção.

Por tudo quanto exposto, *determino*, tão-somente, o regular processamento do recurso especial.”

Nas razões recursais, o Agravante impugna o teor do v. acórdão estadual; pontua que o valor das custas devidas é de R\$ 11.896,60, e não de R\$ 12,88; e há precedentes do STJ que espelham a tese do Recorrente: MC n. 1.881, Rel. Min. Waldemar Zveiter, REsp n. 161.897, *idem*, REsp n. 127.330, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro.

É o relatório.

VOTO

Realmente, há equívoco na decisão agravada quando afirma que o valor das custas seria de R\$ 12,88, porque esse valor se refere às custas devidas pela expedição de carta precatória, enquanto o valor de R\$ 11.896,60 se referiria ao valor devido para fins de distribuição da ação de conhecimento.

Contudo, o Recorrente não apontou a erronia da decisão agravada, pois mencionou apenas o equívoco desta na indicação do valor das custas devidas, que seria o valor de R\$ 12,88, acrescido de R\$ 11.896,60, cuja guia de recolhimento foi juntada por simples cópia, sem nenhuma autenticação da serventia judicial.

Quanto ao mérito, a Empresa-agravante se limitou a indicar precedentes desta egrégia Corte Superior de Justiça que, segundo afirma, lhe socorreria.

O v. acórdão recorrido em recurso especial apreciou questões fáticas, quanto ao capital de giro, que não são passíveis de reexame pelo STJ, porque as instâncias de origem são soberanas na discussão do contexto fático-probatório. Veja-se que o referido REsp n. 161.897 não foi conhecido pela alínea **a**, por óbice da Súmula n. 7-STJ, nem tampouco pela alínea **c**. O REsp n. 127.330 foi provido por ambas as alíneas, mas porque não houve discussão do contexto fático no acórdão estadual, que, incondicionalmente, havia afirmado que a pessoa jurídica, com fins de lucro, não poderia ser beneficiária da Justiça gratuita, sem tecer qualquer comentário sobre a situação financeira da Empresa. Idêntico raciocínio vale para o acórdão proferido na MC n. 1.881, na qual se destacou a coexistência da relevância do

direito e do perigo na demora, sem que fosse enfrentado o mérito da causa, por isso que acórdãos proferidos em mandado de segurança e cautelares não se prestam a comprovar o dissídio.

Portanto, o recurso não prospera, *a uma*, porque o exame da situação econômico-financeira, que foi objeto de consideração do acórdão estadual, não poderia ser reexaminado pelo STJ (Súmula n. 7-STJ); *a duas*, porque não foi impugnada a decisão agravada, mas apenas se colacionou precedentes jurisprudenciais, sem que se mostrasse a erronia do **decisum**; e *a três*, porque inaplicáveis os precedentes citados.

Frise-se que restaram irrecorridos os seguintes fundamentos da decisão agravada:

“... que o v. acórdão estadual considerou aspectos fáticos, que são premissas intocáveis em sede de recurso especial, como o seu capital de giro. Esse conjunto fático leva a crer que a Empresa – que não está extinta nem foi liquidada, apesar de encerradas suas atividades –, é detentora de capital social suficiente para arcar com as custas do processo, tendo, inclusive, capacidade financeira de promover o ajuizamento de ação cautelar perante o STJ, enquanto que o processo principal está em trâmite na Comarca de Três Rios, e o escritório profissional que a representa tem sede na cidade de Juiz de Fora-MG.

Frise-se, inclusive, que os atos registrários na Junta Comercial, para arquivamento de ato de encerramento de atividade comercial da Requerente, depende de inúmeras formalidades legais, com expedição de certidões e assessoria contábil, a qual foi responsável pelo requerimento de baixa de inscrição estadual, cujo custo não pode ser debitado ao Poder Público”.

Não tendo o acórdão estadual se limitado a indeferir o pedido de justiça gratuita pelo simples fato da Requerente ser pessoa jurídica com intuito de lucro, mas apreciado o contexto fático-probatório, como a condição econômico-financeira da Empresa, a alteração das premissas fáticas estabelecidas no acórdão estadual só seria possível mediante o reexame probatório que é vedado em sede de recurso especial.

Forte nestas razões, *nego provimento* ao recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 66.637 – SP

(Registro n. 95.0025378-0)

Relator: Ministro Nilson Naves
Recorrente: Universidade de São Paulo – USP
Advogados: José Alberto Couto Maciel e outros
Recorridos: Otacílio Nogueira Cobra e cônjuge
Advogado: Carlos Pires

EMENTA: Herança (vacância) – Usucapião – Acórdão (fundamento não atacado).

Segundo a orientação do STJ, exige-se sentença declaratória de vacância para que os bens se incorporem ao patrimônio público (REsp n. 19.015, DJ de 15.3.1993). Podem os bens ser adquiridos por usucapião (AgRg n. 35.437, DJ de 20.2.1995).

2. Conforme o acórdão estadual, (I) “os bens imóveis dominicais (art. 66, inciso III, do Código Civil) ficam sujeitos à transcrição no registro imobiliário competente” e (II) “quando do registro da carta de adjudicação do imóvel à USP (em 5.10.1988), os autores, por si e por seus antecessores já exerciam posse legítima sobre a área, há mais de 10 anos”. Caso em que se não impugnou tal fundamento.

3. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 27 de março de 2000 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Nilson Naves, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: É deste teor o relatório local, quando do julgamento da apelação:

“1. Trata-se de ação de usucapião promovida por Otacílio Nogueira Cobra e sua mulher, Ana Francisca da Silva Nogueira, objetivando a aquisição do domínio de imóvel descrito na inicial, sob a alegação de que o possuem, por si e seus antecessores, há mais de 20 anos, sempre de forma pacífica, e que, inobstante, acabou sendo adjudicado indevidamente à Universidade de São Paulo, como produto de herança jacente.

A r. sentença de fls. 274/278 julgou o pedido procedente, para reconhecer o usucapião ordinário, com posse pelo período de 10 anos, justo título e boa-fé, e condenou a contestante Universidade de São Paulo ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios.

Irresignada, apelou a vencida, postulando a inversão do decidido, dizendo que o referido imóvel é bem público, registrado em seu nome no Cartório Imobiliário, adquirido por sentença declaratória de vacância em março de 1984, em razão da inexistência de herdeiros de Milton José de Lima, antigo proprietário, sendo, pois, insuscetível de ser adquirido por usucapião.

Recurso processado regularmente, com resposta.

O ilustre representante do Ministério Público de 1ª Instância manifestou-se pelo improvimento, ao passo que a douta Procuradoria de Justiça opinou no sentido do acolhimento do apelo.”

À apelação negou-se provimento, daí o especial, para alínea a, com a alegação de ofensa aos arts. 1.572, 1.577 e 1.594 do Código Civil, e 1.158 do Código de Processo Civil, pela alínea c, com a indicação de dissídio jurisprudencial, e o recurso foi admitido pelo fundamento da alínea a.

Aqui no Superior Tribunal, o Ministério Público Federal é contrário ao conhecimento do recurso.

Conclusos em 31.1.2000.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): De fato, “No que tange à alegada divergência jurisprudencial não cabe o recurso, pois não foi feita a demonstração analítica da divergência, mediante o confronto das partes idênticas ou semelhantes do acórdão recorrido e dos apontados como divergentes, na forma exigida pelo art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, com a transcrição dos trechos que configurem o dissídio, mencionadas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados”. Portanto, ao recurso falta cabimento, no atinente à alínea c, inclusive quanto à alegação de dissenso com a Súmula n. 340, “pois o dissídio com a súmula deve ser manifesto, não se considerando como tal pretensa divergência que só ocorreria por via de interpretação abrangente do seu enunciado”.

Entre nós há precedentes segundo os quais (I) “O disposto no artigo 1.603, V, do Código Civil há de ser interpretado tendo em atenção o contido nos artigos 1.594 do mesmo Código e 1.143 do Código de Processo Civil. Indispensabilidade de sentença declarando a vacância para que haja a incorporação dos bens ao patrimônio público” (REsp n. 19.015, DJ de 15.3.1993, Ministro Eduardo Ribeiro, e (II) “O bem integrante de herança jacente só é devolvido ao Estado com a sentença de declaração da vacância, podendo até ali ser possuído **ad usucapionem**” (REsp n. 13.414, DJ de 13.3.1995, Ministro Ruy Rosado). Em decorrência dos precedentes, correto se apresenta o acórdão estadual, no ponto seguinte:

“Para outros, contudo, o Estado não pode ser considerado herdeiro, apesar de mencionado na enumeração do art. 1.603 do mesmo Estatuto, pois não herda, e sim apenas recolhe a herança que, ante a ausência de herdeiros, é-lhe considerada devolvida. Por consequência, sua titularidade em relação aos bens não pode retroagir à data da abertura da sucessão, circunstância que os torna ainda por algum tempo suscetíveis de usucapião. Para esta corrente, portanto, quando desconhecidos herdeiros, existe um período de transitória inexistência de titularidade de domínio, exatamente quando se verifica a chamada jacência da herança (RT 641/119).

Melhor, **data maxima venia**, o entendimento segundo o qual o art. 1.572 do Código Civil, que institui o domínio e posse pela *saisine*,

não se aplica ao Estado, pela razão muito simples de que, em relação este, o mesmo Código dispõe expressamente de modo diverso, ao declarar, no art. 1.594, que ao seu domínio passarão os bens arrecadados após declarados vacantes e decorridos cinco anos da abertura da sucessão.”

Acontece que a sucessão foi aberta a 26.1.1980 e a sentença declaratória de vacância está datada de 14.3.1984, mas entendeu-se o seguinte:

“Cumpre ressaltar que os bens imóveis dominicais (art. 66, inciso III, do Código Civil) ficam sujeitos à transcrição no registro imobiliário competente (cf. **Hely Lopes Meirelles**, Direito Administrativo Brasileiro, 3ª ed., p. 490; **Pontes de Miranda**, Tratado de Direito Privado, tomo XI/282, ed. de 1971, § 1.234, n. 2). A propósito, este egrégio Tribunal, em caso muito semelhante, teve a oportunidade de julgar que ‘os bens dominicais que constituem patrimônio do Estado precisam de registro imobiliário’ (Revista dos Tribunais, vol. 510/111).

Ora, de se convir que quando do registro da carta de adjudicação do imóvel à USP (em 5.10.1988), os autores, por si e por seus antecessores, já exerciam posse legítima sobre a área, há mais de 10 anos, com justo título de boa-fé, suficiente ao reconhecimento do usucapião e apta, por consequência, à transferência do domínio.”

A propósito, disse a sentença (I) “que esta área foi desmembrada de um terreno maior pertencente a Josefa, que vendeu a parte dos fundos a Pedro Felisberto e este aos Autores” e (II) “que a posse de Josefa sobre o terreno era exercida ostensivamente desde 1976, que o possuidor pode contar o tempo de posse de seus antecessores, desde que ambos sejam contínuos e pacíficos, para os fins do artigo 551 do Código Civil (artigo 552), é de se notar que quando da transcrição da carta de adjudicação (1988), os Autores já tinham a posse sobre a área há, no mínimo, dez anos”.

Sucedee, porém, que esta parte da decisão ordinária, tanto da sentença quanto do acórdão, não sofreu impugnação alguma, donde há de se entender que a arrecadação do bem verificou-se em 1988, com o registro da carta de adjudicação, quando já ultimado o prazo do usucapião, contado de 1976.

Do exposto, não conheço do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 67.678 – RS

(Registro n. 95.0028771-4)

Relator: Ministro Nilson Naves
Recorrente: Leda Gessi Apratto Maciel
Advogado: Aquiles Luiz Dias
Recorrido: Wilson Antunes Maciel
Advogados: Nei Breitman e outro

EMENTA: Casamento (efeitos jurídicos) – Separação de fato (5 anos) – Divórcio direto – Partilha (bem adquirido após a separação).

Em tal caso, tratando-se de aquisição após a separação de fato, à conta de um só dos cônjuges, que tinha vida em comum com outra mulher, o bem adquirido não se comunica ao outro cônjuge, ainda quando se trate de casamento sob o regime da comunhão universal. Precedentes do STJ: por todos, o REsp n. 140.694, DJ de 15.12.1997. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 19 de novembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Nilson Naves, Relator.

Publicado no DJ de 14.8.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Tomo por relatório o despacho do Vice-Presidente Adroaldo Furtado Fabrício, nos termos seguintes:

“I – Trata-se de recurso especial interposto por Leda Gessi Apratto Maciel da v. decisão proferida pelo egrégio 4º Grupo de Câmaras Cíveis deste Tribunal, em acórdão cuja ementa define:

‘Partilha.

Separação de fato. Divórcio direto. Não se comunica a um cônjuge bem adquirido pelo outro após a separação de fato e mediante o seu exclusivo esforço’ (fl. 193).

Contra-razões às fls. 219/222, manifestou-se o Dr. Procurador-Geral de Justiça pela admissão do recurso (parecer de fls. 224/226).

II – Com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea a, da Carta Maior, acena a Recorrente com ofensa ao artigo 230 do Código Civil (fls. 214/217).

Devidamente prequestionada a matéria, merece trânsito a irresignação.

Em que pese o brilhantismo dos votos-vencedores, não se pode negar que a matéria comporta discussões. Aparentemente, a decisão hostilizada contrariou o dispositivo legal invocado.

Incontroverso que o julgado, ao decidir pela não-partilha do bem, retirou boa parte da eficácia contida na norma legal dita violada, que estipula o regime de bens na constância do casamento, bem como sua irrevogabilidade, o qual perdura até o término da sociedade conjugal, que se dá apenas nos termos do art. 2º da Lei n. 6.515/1977.

Assiste razão ao Dr. Procurador-Geral da Justiça em seu parecer, ao consignar que ‘Nesse passo, a decisão que exclui da partilha bem imóvel com esforço exclusivo de um dos cônjuges, após separação de fato, mas, na vigência da sociedade conjugal sob o império da comunhão universal de bens revoga o que, expressamente, a lei dispõe como irrevogável.

É o quanto basta para submeter a questão à reapreciação pelo Superior Tribunal de Justiça’.

III – Pelo exposto, admito o recurso interposto.”

Ouvida, a Subprocuradoria Geral da República é pelo não-conhecimento do especial, em parecer do Dr. José Antônio Leal Chaves, conclusivamente:

“6. Encontra o entendimento esposado pelo r. aresto objurgado respaldo em jurisprudência dessa egrégia Corte Superior de Justiça, da qual se destaca o r. julgado proferido no REsp n. 140.694-DF, cuja ementa revela:

‘Casamento. Comunhão de bens. Partilha. Bens adquiridos depois da separação de fato.

Adquirido o imóvel depois da separação de fato, quando o marido mantinha concubinato com outra mulher, esse bem não integra a meação da mulher, ainda que o casamento, que durou alguns meses, tivesse sido realizado sob o regime da comunhão universal.

Precedentes. Recurso não conhecido.’ (Relatado pelo Ex.^{mo} Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, in DJ de 15.12.1997, p. 66.430).”

.....
“7. Não exsurge dos autos configurada a negativa de vigência a artigo 230 do Código Civil, o qual denunciara a Recorrente.

8. Isto posto, o parecer é pelo não-conhecimento do recurso.”

Conclusos os autos em 9.6.1999, fl. 240.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Nas razões da Recorrente há dois motivos, um deles voltado para o art. 230 do Código Civil, consoante o qual “O regime dos bens entre cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento, e é irrevogável”. O que se advoga é o direito à meação do bem adquirido após a separação, mas antes de dissolvido o casamento pelo divórcio. Ao decretar o divórcio, disse o juiz, na sentença de 2.9.1992, que o imóvel “foi adquirido em 24.7.1989, quando já de fato separadas as partes, pois a própria acionada dá a separação como em dois anos antes, 1987. Se disse como mencionado porque o pressuposto da regra do CC, dos idos de 1916, é esta de que o casal vivesse sob o mesmo teto e daí a decorrência que qualquer aquisição seria do esforço comum. Na espécie, vivemos em

outra época e, se na data da aquisição, como disse a Ré em sua defesa, já estavam as partes de fato separadas, consoante corroborado pelas testemunhas ouvidas às fls. 53/55, devia ela ter demonstrado sua efetiva concorrência na aquisição, o que não fez”, e eis a ementa do acórdão da apelação: “Divórcio direto. Partilha de bens. Não se comunica bem adquirido pelo cônjuge varão fora da constância do casamento. Comprovado que o bem imóvel pretendido pela Apelante, como objeto de partilha, foi adquirido pelo Apelado por seus próprios esforços, sem qualquer participação por parte da ex-mulher, ora apelante, nenhum direito a ela assiste quanto à meação desse bem, mormente quando a aquisição se deu quando o casal já estava separado de fato há anos. Apelo improvido”.

Nos idos de 1982, o Supremo Tribunal decidiu assim: “Divórcio. Partilha. Regime de comunhão universal de bens. Bens adquiridos após a separação de fato. No regime de comunhão universal de bens, ainda que sobrevenha separação de fato do casal, como na espécie, os bens adquiridos após essa separação, ainda que com produto do trabalho do marido, são bens da comunhão até a dissolução do casamento. Recurso extraordinário conhecido e provido” (RE n. 95.258, Ministro Rafael Mayer, DJ de 3.12). No Superior Tribunal, no entanto, decidiu-se nesses termos, em 1997: “Casamento. Comunhão de bens. Partilha. Bens adquiridos depois da separação de fato. Adquirido o imóvel depois da separação de fato, quando o marido mantinha concubinato com outra mulher, esse bem não integra a meação da mulher, ainda que o casamento, que durou alguns meses, tivesse sido realizado sob o regime da comunhão universal. Precedentes. Recurso não conhecido” (REsp n. 140.694, Ministro Ruy Rosado, DJ de 15.12). Os precedentes indicados pelo Ministro Ruy foram os REsp n. 60.820, em que se consignou que “Os bens adquiridos pelo marido após 30 anos de separação de fato não integram a meação”, e 91.993, em que S. Ex.^a disse o seguinte: “O homem casado, ainda que o seja pelo regime da comunhão universal, separado de fato da sua mulher, pode adquirir bens e formar um novo patrimônio, o qual não se integra àquela comunhão, e sobre o qual a esposa não tem direito à meação” (DJs de 14.8.1995 e 2.9.1996). Da relatoria do Ministro Barros Monteiro, eis a ementa do REsp n. 86.302: “Não se comunicam os bens havidos pela mulher após longa separação de fato do casal (aproximadamente 20 anos). Precedentes da Quarta Turma” (DJ de 6.9.1999). No REsp n. 10.278 (DJ de 18.12.1998), o Ministro Fontes de Alencar lembrou precedente da Quarta Turma em que se entendeu que “a separação de fato, quando se prolonga no tempo, produz efeitos também sobre o regime de bens”.

No REsp n. 91.993, o Ministro Ruy lembrou **Yussef Said Cahali**, que disse o seguinte: “Parece-nos que, admitida a incomunicabilidade dos bens reservados da mulher casada, para excluí-los da partilha após a dissolução da sociedade conjugal, com discussão apenas quanto à necessidade de ação própria para o reconhecimento da condição de bem reservado, mostra-se inevitável admitir-se que não se comunicam, para os efeitos da partilha, os bens adquiridos exclusivamente pelo ex-marido quando da separação de fato do casal, ausente de fato a coabitação ou qualquer forma de contribuição da ex-esposa” (Divórcio..., p.p. 879/880). Na instância ordinária, também se lembrou de **Yussef**, por exemplo, “a esse respeito, importa transcrever o ensinamento do insigne **Yussef Said Cahali**”. Ora, segundo o REsp n. 91.993, “Essa tem sido a orientação da melhor doutrina”. Em tal sentido, **Ney de Mello Almada**, RTJESP 135/9, **Rolf Madaleno**, RJ-234/5 e **Teresa Arruda Alvim Pinto**, RP 70/170.

Estou de acordo com os precedentes da Quarta Turma, até porque, no caso sob exame, (I) “E tal aquisição, também o demonstra a prova, ocorreu às expensas exclusivas do embargado que se utilizou de numerário decorrente da venda do prédio que antes servira de morada das partes, do produto tocando 50% para cada um dos cônjuges (fl. 38), assim ocorrendo também quanto às prestações do financiamento do restante (fl. 56). As testemunhas, e, também, o próprio filho do casal, noticiam da aquisição posterior e exclusiva do varão que já desde 1988 convive maritalmente com outra mulher (fls. 53, 54, 55)” e (II) “A uma, porque não vejo o princípio da irrevogabilidade do regime dos bens entre os cônjuges, insculpido no art. 230 do Código Civil, como óbice à exclusão de bem adquirido por apenas um dos cônjuges, com recursos próprios, sem contar com o concurso do outro cônjuge, após cessada a vida em comum e dissolvida, de fato, a sociedade conjugal, por meio de partilha noticiada pelo Embargado e confirmada pelo filho do casal”.

O outro motivo das razões apresentadas diz “com o registro no álbum imobiliário do nome da ora recorrente (documento de fl. 29 dos autos), como adquirente do imóvel sito na rua Goiás n. 79, nesta Capital, objeto da partilha, importando inegável comunicação, eis que casados pelo regime da comunhão de bens. Não se trata, aqui, de simples anuência, mas de compradora, adquirente, sim, juntamente com o Recorrido”. Neste ponto, todavia, a par da deficiência do recurso, em que se não indicou qual o texto de lei violado, não se escapa do reexame da prova, pois se afirmou, no Tribunal Estadual, que (I) “a mulher foi um simples presta-nome; ela constou do registro do imóvel porque assinou o contrato de financiamento”, (II) “Ele pagou todas as prestações” e (III) “A duas, porque não me impressiona

a circunstância de que o nome da Embargante também consta do registro imobiliário. Como ficou esclarecido, ela anuiu em figurar como compradora do imóvel, a fim de permitir ao Embargado obter financiamento junto à Pouplex, já que é militar do Exército Nacional. Entretanto, não fez, como não alegou, nenhum pagamento, constando à fl. 62 que este seria consignado na folha do Embargado, tendo vindo para os autos o recibo de fl. 56". Caso, portanto, das Súmulas n. 284-STF e 7-STJ.

Não conheço do recurso especial.

VOTO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: No julgamento do REsp n. 40.785, já admiti a não-comunicação em hipótese de separação prolongada.

Acompanho o Relator.

RECURSO ESPECIAL N. 118.051 – SP

(Registro n. 97.0007244-4)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
Recorrentes: Francisco Sanchez Farias e outro
Advogados: Aderbal da Cunha Bergo e outros
Recorrentes: Yara Sanches Navarro e outros
Advogado: Luiz Antônio Ignácio
Recorrido: Banco do Estado de São Paulo S/A – Banespa
Advogados: Eduardo José Ramponi e outros

EMENTA: Direito Civil – Ação pauliana – Fraude na doação de imóveis – Prazo de decadência – Termo inicial da contagem – Código Civil, art. 178, § 9º, V, b – Interpretação.

I – Em se tratando de ação pauliana em que se postula a invalidação da doação de imóveis com base em alegação de fraude, o termo inicial do prazo de decadência conta-se da data do registro da respectiva escritura e não da lavratura desta. Precedente do STJ.

II – Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília-DF, 8 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

Publicado no DJ de 1.8.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de recurso especial fundado nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, interposto por Francisco Sanchez Farias e outro contra acórdão do egrégio Tribunal **a quo**, assim ementado (fl. 273):

“Pauliana. Procedência. Citações válidas. Arts. 219 e 220 do Código Civil. Carência de ação e decadência inexistentes. Lapsos decadenciais contados a partir do registro da escritura. Art. 178, § 9º, V, **b**, Código Civil. Precedentes. Recurso parcialmente provido.”

Alegam os Recorrentes que o acórdão recorrido deveria ter acolhido a sua tese de carência da ação por falta de interesse de agir e, ainda, a alegada decadência. Sustentam, em suma, ofensa ao art. 267, VI, do CPC, ao art. 178, § 9º, V, **b**, do Código Civil e dissenso pretoriano.

Contra-arrazoado (fls. 303/317), o recurso foi admitido no tocante à questão relativa à decadência, subindo os autos a esta Corte, onde a douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer do Dr. Roberto Casali, manifestou-se pelo seu não-conhecimento (fls. 338/343).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Ao repelir a carência do direito de ação, aduziu o acórdão recorrido (fls. 274/275):

“Ora, não procede essa argüição, com a devida vênia.

É que o Banco-autor somente fez a operação de empréstimo referida na petição inicial em face de ser o devedor proprietário dos bens constantes das matrículas n. 26.995, 27.827, 34.525, 34.526, 51.885 e 51.886, todas do 2^a Cartório de Registro de Imóveis de Campinas (fl. 5 – segundo parágrafo).

Todavia, para demonstrar sua solvência, o apelante Francisco Sanchez Farias trouxe a prova documental de folhas 85/95, a qual evidencia a existência de instrumentos particulares de contrato de compromisso de venda e compra, todos a prazo, sem qualquer demonstração de que estejam quitados e sem que se saiba os valores de mercado, com segurança, a não ser a estimativa apresentada pelos próprios interessados.

Esse contexto permite concluir, pois, pela existência do interesse de agir do Banespa, quando tomou conhecimento das doações feitas aos filhos menores do seu devedor, motivando o ajuizamento da ação, repelida a argüição de carência.”

Ao assim decidir, não ofendeu o art. 267, VI, mas deu-lhe correta aplicação. A entender-se o contrário, ou seja, para admitir-se o estado de solvência do réu, Francisco Sanchez Farias, só com reexame da prova, incabível no ensejo (Súmula n. 7-STJ). A propósito, nenhum dissenso pretoriano restou demonstrado com observância do parágrafo único do art. 541 do Código de Processo Civil, ou seja, com menção das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

No que se refere ao prazo de decadência, estou convencido de que o aresto impugnado deu a correta interpretação ao art. 178, § 9^a, V, b, do Código Civil, ao decidir que, em casos como o presente, deve ser contado não a partir da escritura de doação, lançada em 18.9.1990, mas a partir do seu registro, ocorrido em 18.10.1990. A respeito, aduziu, com apoio em precedente desta Corte (fls. 275/277):

“A questão polêmica é saber se o termo inicial se consta a partir da escritura de doação, lavrada em 18.9.1990 ou a partir do registro, ocorrido em 18.10.1990 (fls. 46/56).

Segundo pensa-se, respeitados os entendimentos divergentes, o prazo deve ser contado a partir do registro do ato, **data venia**.

É que a lei substantiva fala em lapso temporal para o ajuizamento

da ação e alguém só pode ter interesse de agir quando tomar conhecimento da ocorrência do ato ou do contrato que tenha causado ou venha a causar prejuízos ao seu direito. No sistema brasileiro, um contrato traslativo do direito de propriedade só produzirá efeitos perante terceiros quando for registrado no Cartório de Registros de Imóveis competente; antes dessa providência, existe apenas uma relação de direito pessoal, envolvendo os intervenientes do ato ou do contrato; para eles, intervenientes isto é, participantes da relação jurídica, o prazo será contado a partir do ato ou do contrato; para terceiros, só a contar do registro.

É oportuno colacionar o ensinamento de **Pontes de Miranda** (Tratado de Direito Privado, T. VI, p. 383) – lembrado no voto do eminente Ministro Sálvio de Figueiredo, Relator do Recurso Especial n. 36.065-0-SP:

‘ ...

O legislador não prestou atenção a que as ações por erro, ou dolo, pertencem a figurantes do ato jurídico, pessoas que necessariamente o conheceram, razão para se contar o prazo desde a prática do ato jurídico. Quanto a atos jurídicos anuláveis por simulação ou por fraude contra credores, o terceiro pode não ter conhecido o vício do ato jurídico, por não ter conhecido o próprio ato jurídico. Ignoraria o vício e a existência da própria ação; seria absurdo que contra ele corresse o prazo prescricional sem que estivesse apto a propor ação. Donde três soluções possíveis: ou a) se entende que a letra do art. 178, § 9^a, V, **b**, 3^a e 4^a partes, supõe eficácia contra o terceiro (**e.g.**, registro) ou b) se admite que o terceiro, ainda depois de passar o prazo prescricional, tem a exceção de simulação e a exceção pauliana; ou c) se admite que a data do ato jurídico, quanto ao terceiro, é a do registro e ainda depois de prescrita a ação de anulação, tem o terceiro a exceção de simulação viciante ou a **exceptio** pauliana. A terceira solução é a verdadeira. No sistema jurídico brasileiro, o instrumento público tem eficácia **erga omnes**, de modo que se entende ter tido conhecimento do ato jurídico o terceiro, salvo se para tal conhecimento se precisava, como a respeito de imóveis, de registro especial; o instrumento particular somente tem efeitos em relação a terceiros depois de registrado (art. 135, 2^a parte)’ – cf. fls. 211/212.

Esse entendimento acabou prevalecendo no colendo Superior Tribunal de Justiça (fls. 207/218).

Diante desse quadro, considerando que o registro das escrituras de doações feitas por Francisco Sanchez Farias aos seus filhos menores efetivou-se em 18.10.1990, o termo final do prazo decadencial ocorreria em 18.10.1994; entretanto, as citações válidas, nos termos dos artigos 219 e 220, ambos do CPC, ocorreram em 28.9.1994, como acima ficou consignado, antes daquele termo final, portanto, o que afasta **data venia**, a arguição de decadência.”

O precedente desta Corte está assim ementado (fl. 207):

“Direito Civil. Ação pauliana. Fraude na alienação de imóvel. Invalidação. Prazo prescricional decadencial (art. 178, § 9º, V, b, CC). Termo **a quo** de fluência, data do registro do título aquisitivo no álbum imobiliário. Recurso acolhido.

A par da divergência doutrinária acerca da natureza jurídica do prazo quadrienal previsto no art. 178, § 9º, V, b, CC, se prescricional ou decadencial, impõe-se considerar como termo inicial de sua fluência, em se tratando de invalidação de bem imóvel postulada com base em alegação de fraude, a data do registro do título aquisitivo respectivo no assento imobiliário.”

Posto isso, em conclusão, não se achando caracterizadas as alegadas ofensas ao textos legais colacionados, nem os pretendidos dissensos pretorianos, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 132.724 – RS

(Registro n. 97.0035056-8)

Relator: Ministro Ari Pargendler
Recorrente: Cidadania – Associação de Defesa dos Direitos do Cidadão
Advogados: Roberto Ozelame Ochoa e outros
Recorrida: Rodobens Administração e Promoções Ltda

Advogados: Vitor Cesar Bonvino e outros

Interessados: Lauro Zimmer e outro

Advogados: Francis Campos Bordas e outro

EMENTA: Processo Civil – Legitimidade **ad causam**.

Ação coletiva proposta por uma associação em defesa de direito individual homogêneo de consorciados desistentes para obter a devolução atualizada das prestações pagas; sentença de procedência que alcança todos os ex-participantes do consórcio. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 15 de dezembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 19.2.2001.

RELATÓRIO

Cidadania – Associação de Defesa dos Direitos do Cidadão, Lauro Zimmer e Luiz Antônio Stumpf Fleck propuseram ação coletiva contra Rodobens – Administração e Promoções Ltda, objetivando a devolução das parcelas pagas pelos desistentes do consórcio (fls. 5/14).

Seguiu-se reconvenção (fls. 18/22), na qual se alegou que “os Autores-reconvindos causaram efetivos prejuízos ao grupo que integravam e, por isso, devem ser condenados a recompor tais prejuízos” (fl. 73).

O MM. Juiz de Direito Dr. Rui Portanova julgou procedente a ação e improcedente a reconvenção, explicitando que “Os efeitos da sentença projetam-se sobre todos os desistentes do grupo” (fl. 82).

A egrégia Nona Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do

Rio Grande do Sul, Relator o eminente Juiz João Adalberto Medeiros Fernandes reformou parcialmente a sentença (fls. 169/175).

Lê-se no julgado:

“Dou provimento, em parte, ao apelo da Rodobens Administração e Promoções Ltda, apenas para afastar os efeitos da sentença aos demais desistentes do grupo, já que esta Câmara entende que a legitimidade da associação civil não pode efetivamente ser estendida de modo a que seu campo de ação reste indefinido, pois estaria a ferir direito individual, tutelado constitucionalmente.

Este direito individual tanto diz respeito àqueles consorciados que mantêm em dia o pagamento de suas quotas, e que a cada devolução serão onerados, pois participam de um grupo fechado para a aquisição de determinado bem e que precisam da verba para cobrir tal aquisição, bem como aqueles que desistentes não pretendem buscar a devolução ou se conformam com o valor nominal, muitas vezes aplicando em abatimento de outros grupos que participam ou no ingresso de novo, em formação.

Assim, o Judiciário não pode dar proteção a um determinado número de participantes de um grupo em prejuízo dos outros que formam o mesmo grupo. Isto não é distribuir justiça, nem é o fim proposto pelo CDC.

Estes desistentes em número não determinado podem individualmente e assim devem, se acharem conveniente, pleitear a tutela jurisdicional, até através de associação, mas devidamente representados, como é o caso dos litisconsortes” (fls. 173/174).

Daí o presente recurso especial, interposto por Cidadania – Associação de Defesa dos Direitos do Cidadão, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra a, da Constituição Federal, por violação aos artigos 81, 82, IV; 91 e 103, incisos II e III, da Lei n. 8.078, de 1990 (fls. 178/190).

VOTO

O recurso especial ataca o acórdão proferido pelo Tribunal **a quo** na parte em que restringiu os efeitos da sentença “aos litisconsortes ativos, excluindo os demais participantes do grupo” (fl. 175).

Para tanto, alega em suas razões, contrariedade a diversos artigos do Código de Defesa do Consumidor, principalmente ao artigo 103, inciso III.

Salvo melhor juízo, com razão.

A espécie versa sobre ação coletiva proposta por uma associação em defesa de direito individual homogêneo de consorciados desistentes para obter a devolução atualizada das prestações pagas.

Decidindo que “a legitimidade da associação civil não pode efetivamente ser estendida de modo a que seu campo de ação reste indefinido” (fl. 173), o Tribunal **a quo** neutralizou inteiramente a participação de Cidadania – Associação de Defesa dos Direitos do Cidadão, no processo.

Com efeito, o julgado atendeu apenas aos interesses dos litisconsortes, que não precisavam da aludida associação para propor a ação individualmente; este foi o efeito prático do acórdão, o de tratar a causa como se proposta exclusivamente pelos litisconsortes.

Ao contrário, a legitimidade das associações a que se refere o artigo 82, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor para o ajuizamento de ação coletiva supõe direito a uma sentença de mérito que alcance as pessoas que ela substitui.

Essa legitimidade tem sido reconhecida pela Turma, de que é exemplo o REsp n. 157.713-RS, Relator o eminente Ministro Eduardo Ribeiro, assim ementado:

“Ação coletiva. Direitos individuais homogêneos. Associações. Legitimidade.

As associações a que se refere o artigo 82, IV, do Código de Defesa do Consumidor têm legitimidade para pleitear em juízo a favor de quantos se encontrem na situação alcançada por seus fins institucionais, ainda que não sejam associados” (DJU de 21.8.2000).

Tal é o que deflui do parágrafo único, inciso III do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor, combinado com o artigo 103, inciso III, do mesmo diploma legal, que dispõem:

“Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercido em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I – (...)

II – (...)

III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.”

“Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada:

I – (...)

II – (...)

III – **erga omnes**, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.”

Ou seja, no caso da procedência de ação coletiva proposta em defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos, a sentença terá efeito **erga omnes** ‘para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores’, tenham ou não intervindo como litisconsortes – artigo 94 do Código de Defesa do Consumidor.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso especial e de dar-lhe provimento para declarar que a sentença terá efeitos sobre todos os ex-participantes do grupo de consórcio.

RECURSO ESPECIAL N. 140.985 – GO

(Registro n. 97.0050794-7)

Relator: Ministro Nilson Naves

Recorrentes: Cecília Duarte Abdalla de Carvalho e cônjuge

Advogados: Décio José Pedro Cinelli e outros

Recorrida: Giselda Abdalla

Advogados: Hélio José Lopes e outro

EMENTA: Apelação – Devolução (matéria não impugnada) – Julgamento pelo tribunal (substituição da sentença) – Código de Processo Civil, arts. 512 e 515.

1. O que a apelação devolve ao tribunal é o conhecimento da matéria impugnada. Não é lícito que se conheça de ofício, salvo em casos legalmente estabelecidos.

2. O julgamento pelo tribunal substitui a sentença, mas no que tiver sido objeto de recurso.

3. Na falta de específica impugnação, não se admite que se altere a sentença.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 25 de outubro de 1999 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Nilson Naves, Relator.

Publicado no DJ de 19.6.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: De acordo com a conclusão da sentença, julgou-se “em que parte procedente o pedido, para determinar a reintegração da Autora na posse do bem, objeto da presente ação, devendo, entretanto, por sua própria conta, promover as obras a restituir a originalidade do prédio”. Apelaram somente os Réus, e o Tribunal decidiu assim, conclusivamente:

“Merece, todavia, reparo, quando concedeu provimento mandamental, típico da ação possessória. O pedido foi reivindicatório, cuja sentença, se transitada em julgado, constitui título executivo para entrega de coisa certa; ao passo que a sentença deferiu prestação

mandamental, cuja sentença não comporta a fase executória, porque seu conteúdo é mandamental, portanto auto-executório.

Na sentença de natureza mandamental a posição do vencido é pior, porque não pode opor embargos à execução, mas na ação reivindicatória, de forte carga constitutiva, não poderá o reivindicado ser compelido a deixar o imóvel sem que antes lhe oportunize prazo para, depositada a coisa, oferecer embargos de executado.

A teor do exposto, conheço da apelação, provendo-a em parte, para o fim de ter como procedente ação reivindicatória, como proposta, devendo a execução efetivar-se na modalidade própria para entrega de coisa certa.”

Eis a ementa do acórdão: “Ação reivindicatória. Registro. Presunção. Inidoneidade da prova oral para destruí-la. 1. Na ação reivindicatória comprovado o registro em nome do reivindicante, a prova puramente oral mostra-se inidônea para destruir a presunção de domínio dele derivada. 2. Comprovado que o reivindicado passou a exercer a posse contra vontade expressa do proprietário sem qualquer causa legal que autorize o seu exercício, esta posse é tida como injusta, legitimada a ação reivindicatória. Provido parcialmente, por unanimidade”.

Daí o recurso especial, admitido pelo Desembargador Lafaiete Silveira, nos termos seguintes:

“Contrapondo-se ao citado acórdão, alegam os Recorrentes que houve violação, por parte do **decisum**, aos artigos 330 e 333, inciso I; 458, 512 e 524 do Código de Processo Civil, bem como ao artigo 516 do Código Civil, e que o acórdão ‘deixou de aplicar corretamente os arts. 3^º, 219, § 4^º; 267, IV e VI; e 269, IV, todos do Código de Processo Civil, e os arts. 51, § 5^º; e 72, § 4^º, da Lei n. 8.245/1991’ (fl. 233). Aduzem, ainda, que o julgamento antecipado da lide caracteriza inequívoca afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, assegurado pelo art. 5^º, inciso LV, da Constituição Federal.

Contra-razões da Recorrida às fls. 238/250.

Confrontando a tese adotada pelo acórdão recorrido com as razões recursais apresentadas pelos Recorrentes, tenho que as suas alegações se apresentam com razoabilidade em relação à contrariedade ao artigo 512 do Código de Processo Civil, ao mostrar que a decisão ora

impugnada lhe impôs o ‘dever de reconstituir o imóvel ao **status quo ante**’, e que a sentença de 1^a grau decidira que esse ônus caberia à Recorrida. Diz que, não tendo havido recurso da Recorrida nessa parte, está caracterizada a **reformatio in pejus**.

Nesse contexto, tenho como plausíveis as alegações dos Recorrentes com vistas à admissão do apelo pela alínea **a** do autorizativo constitucional.

Com relação ao fundamento pela alínea **b**, os Recorrentes nada alegaram.

Ante o exposto, admito o recurso e determino, por conseguinte, a sua remessa ao egrégio Superior Tribunal de Justiça.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Das questões suscitadas pelos Recorrentes, o acórdão estadual tratou do cerceamento, repelindo-o, pois, no caso, impunha-se, também, a meu ver, o julgamento antecipado da lide, tratando-se, segundo o Tribunal, de matéria “puramente jurídica, restando o suporte fático comprovado documentalmente”. E acrescentou o seguinte:

“Enquanto a Autora, ora apelada, juntou título constitutivo da sua propriedade, os Recorrentes deixaram de fazer sequer início de prova escrita. Se pagaram todas as prestações do apartamento, porque a irmã era simples presta-nome, deviam ter trazido aos autos os respectivos comprovantes.

Se houvesse início de prova escrita, não hesitaria em acolher a preliminar, porquanto a prova oral poderia complementá-la.

Na espécie, sendo a ação reivindicatória, a prova puramente oral reflete-se inidônea para desconstituir título de domínio formalmente inatcado devidamente registrado. A presunção dele derivada não poderia ser abalada por simples testemunho oral.”

Destarte, não procede a alegação de cerceamento de defesa.

Da matéria atinente aos outros textos de lei, como os dispositivos do Código de Processo Civil e da Lei n. 8.245/1991, o acórdão não tratou, donde vir à baila o princípio inserto nas Súmulas n. 282 e 356-STF.

Há questão referente ao art. 512 do Código de Processo Civil, que deu azo à admissão do especial. Insurgem-se os Recorrentes contra a reforma da sentença, sem apelação da parte interessada, **verbis** (I) “A ora recorrida, não apelou, sequer na forma adesiva, operando-se, pois, a preclusão. O v. acórdão, absurdamente, converteu a obrigação aos Apelantes, ora recorrentes, determinando que os mesmos promovessem os reparos, sem que houvesse pedido nesse sentido, e ainda reparou a sentença, também sem qualquer pedido de nenhuma das partes, convertendo a eventual execução do provimento de mandamental para entrega de coisa certa”; (II) “No entanto, o v. acórdão, clara e absurdamente, negou vigência ao art. 512 do Código de Processo Civil, piorando, sobremaneira, a situação dos Apelantes, ora recorrentes, naquilo que não foi objeto de recurso”.

Ao acórdão que se deseja reformar não foram opostos embargos de declaração. Atualmente, o Superior Tribunal, quanto ao prequestionamento como pressuposto do especial, orienta-se no seguinte sentido, fruto de decisões tomadas pela Corte Especial (I) “Processual Civil. Recurso especial. Prequestionamento. Necessidade. Questão federal. É necessária a interposição de embargos de declaração para se obter o prequestionamento, possibilitando a abertura da via especial, mesmo que a questão federal tenha surgido somente no julgamento perante a Corte de origem. Embargos rejeitados” (REsp n. 8.285, DJ de 9.11.1998, Ministro Garcia Vieira); (II) “Prequestionamento. A necessidade de que o tema haja sido versado no acórdão, para ensejar recurso especial, é da natureza desse recurso, decorrendo dos termos em que constitucionalmente previsto. É de exigir-se, ainda quando se trate de vício do próprio julgamento. Se o aresto nele incidiu sem que haja, entretanto, manifestação a respeito, necessária a apresentação de embargos declaratórios para que o Tribunal enfrente a matéria” (REsp n. 99.796, DJ de 4.10.1999, Ministro Eduardo Ribeiro).

No caso em exame, indaga-se, exigíveis eram os embargos, a fim de que houvesse pronunciamento a respeito da matéria do art. 512. Quer-me parecer que não, que se não exigia a oposição dos embargos, porque, como se decidiu, trata-se de matéria ventilada na decisão recorrida. Sucede, no entanto, que, no atinente ao dever de reconstituir, disse-se o seguinte, na origem: “Tais obras, se realizadas, não aproveitam à Recorrida. Ao contrário, correta a sentença, quando impôs aos Apelantes o dever de reconstituir o imóvel ao **status quo ante**”. Ainda que incorreta a compreensão do acórdão, o certo é que, neste ponto, não se alterou a sentença. Mas foi ela alterada, sem apelação da Autora e sem se cuidar de questão suscitada pelos Réus, quando se entendeu, no acórdão, dever “a execução efetivar-se na

modalidade própria para entrega de coisa certa”. Neste ponto, dou razão aos Recorrentes.

Conheço em parte do recurso especial e, nessa parte, dou-lhe provimento, para excluir do acórdão a cláusula “devendo a execução efetivar-se na modalidade própria para entrega de coisa certa”.

RECURSO ESPECIAL N. 158.086 – MS

(Registro n. 97.0087960-7)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
Recorrente: Flora Moema Garcia Santos e Silva
Advogados: Elton Luís Nasser de Mello e outro
Recorrida: Maria de Fátima da Silva Gomes
Advogados: Marco Túlio Murano Garcia e outros

EMENTA: Ação de investigação de paternidade – Anulação de registro – Decadência – Precedentes.

1. É imprescritível o direito do filho a buscar a paternidade real. Se há a prova da falsidade do registro, e se provada fica a paternidade reclamada, não é possível impor prazo para a anulação do registro, confirmada a falsidade.

2. Como bem anotado no precedente da Corte, o cancelamento do registro será sempre uma simples consequência do resultado da ação de investigação de paternidade.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, após o voto-vista do Sr. Ministro Nilson Naves, por unanimidade, conhecer do recurso especial, mas negar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves e Eduardo Ribeiro. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter e Ari Pargendler (§ 2º, art. 162, RISTJ).

Brasília-DF, 6 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 28.8.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Flora Moema Garcia Santos e Silva interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pela Primeira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, assim fundamentado:

“Aceitação de herança dos bens de suposto pai. Ação de investigação de paternidade. Direitos irrenunciáveis. Cumulação com anulação de registro civil. Rejeitada.

A aceitação de herança deixada, pelo falecido pai – cuja paternidade vem depois a ser constatada –, não impede o manejo da investigação para reconhecimento da verdadeira paternidade, com a consequente anulação de registro civil, uma vez que o estado de filiação é irrenunciável.

Preliminar de decadência ou prescrição do direito de mover a ação. Maioridade completada. Ação ajuizada após decorridos quatro anos. Paternidade conhecida antes. Rejeitada.

O direito ao reconhecimento do estado de filiação é personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado a qualquer tempo, ocasionando, quando reconhecida a paternidade, a nulidade do registro civil, que contém a falsidade.

Preliminar de extinção da ação pela prejudicialidade da ação anulatória de registro público. Prevalência da investigatória. A anulação é mera consequência. Questão já examinada por este Tribunal. Rejeitada.

Concorrendo ação de investigação de paternidade com ação anulatória de registro público, deve-se reconhecer a prevalência da investigatória, uma vez que a anulatória é mera consequência do resultado daquela, pois o reconhecimento da nova paternidade acarretará obrigatoriamente, a anulação do registro civil.

Se a questão já foi examinada pelo Tribunal não se renova o exame.

Investigado já falecido. Investigação de paternidade. Reconhecido em sentença. Exames de DNA. Realização por ambas as partes. Provas testemunhais. Negado provimento.

Se os exames periciais de DNA, realizados mediante exumação de cadáver do falecido, por ambas as partes, foram unânimes no reconhecimento do estado de filiação, e as provas testemunhais corroboram, resta, somente, o reconhecimento da paternidade.

Honorários. Quantia elevada. Arbitramento com base no § 4º do art. 20 do CPC. Redução. Provido em parte.

Tendo sido os honorários fixados corretamente de conformidade com o § 4º do art. 20 do CPC, em os reconhecidos serem elevados após considerar os requisitos previstos na lei, provê-se em parte o recurso, para reduzi-los a patamares menores.” (fl. 668).

Sustenta a Recorrente que o Tribunal **a quo** violou os artigos 3º e 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, eis que a Recorrida, herdeira única de Erso Gomes, habilitou-se em seu inventário, ratificou a condição de filha e recebeu a herança. Após isso, ajuizou as ações de anulação de registro civil e de investigação de paternidade, pretendendo apropriar-se do patrimônio de Alfredo Garcia. É, portanto, parte ilegítima para figurar na presente demanda.

Aduz, ainda, contrariedade aos artigos 178, § 9º; e 362 do Código Civil, eis que a pretensão deduzida pela Recorrida na investigatória e na anulatória está prescrita ou foi atingida pela decadência. Assevera que há o prazo de 4 anos, após atingida a maioridade, para a propositura da ação anulatória de registro civil, ainda mais que a Recorrida sabia desde criança que não era filha do pai presuntivo e sim do médico Dr. Alfredo Garcia.

Alega, por fim, que, **verbis**:

“A ação anulatória de registro civil, portanto, é prejudicial à ação de investigação de paternidade e, se ela está prescrita, o registro civil é imutável, devendo ser extinta a investigatória de paternidade sem conhecimento de mérito (artigo 267, VI, do CPC) por força de prescrição da ação anulatória conexa. Trata-se, pois, de questão de ordem pública ...” (fl. 689).

Oferecidas contra-razões (fls. 716 a 725) e inadmitido o especial (fls. 738 a 742), este obteve seguimento por força de despacho proferido em agravo de instrumento.

Opina o Dr. José Antônio Leal Chaves, ilustrado Subprocurador-Geral da República, pelo não-conhecimento do recurso (fls. 752 a 771).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): Investigação de paternidade cumulada com petição de herança ajuizada pela Recorrida, julgada procedente, “para o fim de declarar, por sentença, que Alfredo Garcia, falecido, estudado através de material de exumação, era pai biológico de Maria de Fátima da Silva Gomes, que tem por mãe a Sra. Hilda da Silva Gomes, e ainda, declarar, por consequência, que a mesma tem direito à herança de Alfredo Garcia, na qualidade de filha e herdeira necessária deste”. O Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul manteve o julgado. O recurso especial está assentado em duas bases: a primeira, a ilegitimidade ativa da Recorrida e a falta de interesse moral da Autora, que recebeu herança do marido de sua mãe e assumiu neste a condição de filha; a segunda, a prescrição, considerando que a maioria foi alcançada em 1979 e a ação só veio em 1992.

Não há ilegitimidade ativa. A Autora tem interesse jurídico a proteger em matéria de filiação, ou seja, a pretensão de ver reconhecida a verdadeira paternidade. Quanto ao interesse moral, porque recebeu herança no inventário do marido de sua mãe, que figurava no registro como seu pai, a questão não é de ser resolvida nestes autos. O que se decide aqui é a paternidade e a petição de herança do dito pai biológico da Autora. Veja-se o precedente de que foi Relator o Sr. Ministro Waldemar Zveiter, indicando ser parte legítima para figurar no pólo ativo do processo o pretense filho e não sua mãe (REsp n. 81.254-SP, DJ de 30.3.1997). Assim, sem fundamento o ataque, ausente a violação aos artigos 267, VI; e 3^a do Código de Processo Civil.

No que se refere à prescrição, a sentença buscou a Súmula n. 149 do Supremo Tribunal Federal para afirmar a imprescritibilidade da investigação de paternidade, mas não a de petição de herança. A sentença considerou, ainda, que o dito pai biológico faleceu em maio de 1992, quando já em

vigor o art. 227, § 6^a, da Constituição Federal e a Lei n. 8.069/1990, afirmando que não seria possível computar o prazo de quatro anos se a Autora sequer tinha direito à investigação da paternidade, ficando revogado o artigo 362 pelo art. 27 da Lei n. 8.069/1990. O acórdão recorrido destaca, por seu turno, que a Apelante alega que a ação anulatória do assento de nascimento prescreveu, mas não tem procedência a alegação porque o “registro civil existe em função da pessoa e não esta em função daquele” e, ainda, que o art. 8^a da Lei n. 8.560/1992 comanda que “os registros de nascimento anteriores à data da presente lei, poderão ser retificados por decisão judicial, ouvido o Ministério Público”. Para o acórdão recorrido, não seria possível “exigir da Apelada que movesse a presente ação antes de obter a exata confirmação, por parte de sua mãe, da identidade do seu verdadeiro pai”.

Anote-se que há uma ação anulatória de registro, com sentença da mesma data, 5 de julho de 1995 e acórdão da mesma data, objeto do REsp n. 158.087-MS, em apenso.

Não resta dúvida que a ação de investigação de paternidade é imprescritível. O tempo não pode impedir nenhuma pessoa humana de buscar o seu verdadeiro pai. E o sistema de direito positivo que nasceu com a Constituição de 1988 consagrou, sem dúvida, esse postulado de ordem ética (art. 27 do ECA).

Neste caso, o que se pretende é o reconhecimento da decadência, porque se a Autora tornou-se maior com o casamento em 1979, sob o regime legal então em vigor, deveria ajuizar a ação para impugnar o reconhecimento no prazo de quatro anos a contar da maioridade (artigos 178, § 9^a, VI; e 362 do Código Civil), o que não ocorreu.

Esta Corte, em precedentes relatados, o primeiro pelo Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar e os dois últimos pelo Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (REsp n. 83.685-MG, DJ de 22.4.1997, REsp n. 38.856-RS, DJ de 15.8.1994 e REsp n. 79.640-RS, DJ de 9.12.1997), cuidaram da questão da decadência em casos de investigação de paternidade com anulação de registro civil. Destacou o voto-condutor do Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar:

“(…)

De acordo com a jurisprudência pacificada nas duas Turmas da egrégia Segunda Seção, como se viu, na vigência do regime anterior, prevalecia a regra que impunha ao perfilhado o prazo de quatro anos para impugnar o reconhecimento. A presente ação versa sobre fatos que

aconteceram antes de 1988 e de 1990, pois o prazo decadencial de quatro anos se extinguiu em 21 de junho de 1988. Portanto, o direito do Autor já estaria extinto quando sobreveio a nova legislação, não renascendo daí.

Observo que a ação não foi cumulada com a anulatória do registro de nascimento. Esse obstáculo, de natureza processual, estaria em superar, considerando que o cancelamento do registro seria mero efeito da sentença de procedência da ação de investigação, não havendo necessidade de citar o autor da legitimação, já falecido. Contudo, a primeira questão me parece intransponível.”

No voto-condutor do Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira está assinalado:

“(…)

No caso dos autos, todavia, à semelhança do precedente da Turma, o direito do Autor há muito estava extinto, não mais se restabelecendo pela superveniência do novo regime. Aplicável à espécie, destarte, o entendimento anterior de que o preceito dos arts. 178, § 9º, VI; e 362, CC, constituía exceção à imprescritibilidade das ações de estado.”

Reconhecendo embora a força dos precedentes, a meu sentir, é necessário avançar algumas considerações.

Neste caso, o acórdão recorrido afastou a decadência invocando precedente do Tribunal de Justiça de São Paulo assentado no art. 348 do Código Civil, admitindo a existência de erro essencial, e, ainda, considerou que “o magistrado da época, quando no julgamento do AI n. 35.342-2, ao exercitar o juízo de retratação, versando a inconformidade da Apelante, na ocasião agravante, sobre essa mesma questão – prescrição da ação de investigação de paternidade – por não terem sido examinadas no saneador as preliminares argüidas, examinou-se e decidiu com toda clareza, afastando a prescrição. Por ocasião do julgamento do agravo, não se conheceu desta matéria, porque a Apelante não o pediu expressamente após o juízo de retratação” (fl. 659).

Vale lembrar, no que concerne ao art. 348 do Código Civil, precedente desta Corte, de que foi Relator o Sr. Ministro Waldemar Zveiter, afirmando que o “filho havido na constância do casamento tem legitimidade para

propor ação de investigação de paternidade contra quem entende ser seu verdadeiro pai, nada obstando que se prove a falsidade do registro no âmbito da ação investigatória, a teor da parte final do art. 348 do Código Civil. O cancelamento do registro, em tais circunstâncias, será consectário lógico e jurídico da eventual procedência do pedido de investigação de paternidade, não se fazendo mister, pois, cumulação expressa” (REsp n. 119.866-SP, DJ de 30.11.1998).

Na realidade, é imprescritível o direito do filho a buscar a paternidade real. Se há a prova da falsidade do registro, e se provada fica a paternidade reclamada, mesmo sob o regime anterior, não me parece possível impor o prazo previsto para a anulação do registro sobre o princípio da imprescritibilidade da ação de estado. Como bem anotado no precedente de que foi Relator o Sr. Ministro Waldemar Zveiter, o cancelamento do registro será sempre uma simples conseqüência do resultado da ação de investigação de paternidade. Não me parece razoável impor a força do prazo de quatro anos para o exercício da impugnação do reconhecimento (arts. 178, § 9^o; e 362 do Código Civil) sobre o direito do filho adulterino a **matre** ou a **patre**, a buscar o seu verdadeiro pai, particularmente no caso concreto em que a ação nasce sob o regime da Lei n. 8.069/1990 e ao abrigo do art. 227, § 6^o, da Constituição de 1988.

Por outro lado, há um aspecto que, na minha compreensão, deve merecer atenção, assim a afirmação do acórdão de que “a mãe da Apelada sempre negou-lhe a verdadeira paternidade. Assim, o conhecimento exato de ser filha de Alfredo Garcia só lhe chegou há bem poucos anos, um pouco antes do ajuizamento desta ação”, não sendo possível “exigir da Apelada que movesse a ação antes de obter a exata confirmação, por parte de sua mãe, da identidade do seu verdadeiro pai” (fl. 658). Se a Autora não sabia que a paternidade ostentada era presuntiva, não tinha ela como intentar o ajuizamento da ação de investigação de paternidade. Tendo a paternidade precedência sobre o registro, é evidente que a circunstância do conhecimento do fato ser em muito posterior ao termo da maioridade, deixa claro que o ajuizamento da ação própria não poderia ser naquele tempo do prazo para a impugnação do reconhecimento.

Com essas razões, confirmada a paternidade por meio de dois exames pelo método do DNA, um deles feito por assistente técnico contratado pela própria Recorrente, não existem as violações apontadas, com o que eu conheço do especial pelo dissídio, mas nego-lhe provimento.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Nilson Naves: A autora Maria de Fátima foi registrada como filha de Erso Gomes. Seu verdadeiro pai, no entanto, seria Alfredo Garcia. Iniciaram-se então duas ações, quando Erso e Alfredo já eram falecidos: uma de investigação de paternidade c.c. petição de herança e outra de anulação do registro de nascimento. Segundo a petição inicial da ação de anulação, “Percebe-se que o Sr. Erso Gomes, que registrou a Autora como filha, fê-lo por um mero resguardo de sua honra”.

Deu-se à Autora razão, declarando-a filha de Alfredo Garcia, e também “que a mesma tem direito à herança de Alfredo Garcia, na qualidade de filha e herdeira necessária deste”, fl. 543. Daí, “Reconhecida por sentença a paternidade, com base nos resultados de perícias do DNA e em provas testemunhais, a anulação do registro civil é mera consequência”, ao ver do Tribunal Estadual, consoante a ementa do acórdão.

Nas duas demandas, entendeu-se, originariamente, que “O direito ao reconhecimento do estado de filiação é personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado a qualquer tempo, ocasionando, quando reconhecida a paternidade, a nulidade do registro civil, que contém a falsidade”, e por isso no recurso especial formula-se o seguinte pedido, de número dois, na letra **b**: “acolher-se a carência de ação invocada pela Recorrente, reconhecendo a prescrição ou decadência, julgando-se extinto o feito, sem julgamento do mérito”. Isto porque, sustenta a recorrente Flora Moema: “Carência da ação por força da prescrição, ou, mais propriamente da decadência, com fulcro nos artigos 362 e 178, § 9º, VI, do Código Civil, eis que a Recorrida tinha 4 anos, tão logo obtivesse a maioridade, para propor a ação e não o fez. Releva destacar ainda que a Recorrida, uma advogada, já no nascedouro da ação relevou que desde criança sabia que não era filha de Erso Gomes, mas de Alfredo Garcia. Todavia, inobstante alegar que desde a infância sabia que seu pai era Alfredo Garcia, a Recorrida, repita-se, uma advogada, somente após o prazo decadencial de 4 anos é que veio a ajuizar a ação anulatória”.

Foi a propósito do tema relativo à decadência que pedi vista dos dois processos. Em seu voto, anotou o Ministro Menezes Direito que este Tribunal tem precedentes, que “cuidaram da questão da decadência em casos de investigação de paternidade com anulação de registro civil”, acolhendo-a, por exemplo, “Aplica-se, no entanto, o prazo decadencial, se o direito do filho de impugnar o reconhecimento já estava extinto quando do surgimento

da nova legislação” (REsp n. 79.640, DJ de 9.12.1997). Conforme S. Ex.^a, “Neste caso, o que se pretende é o reconhecimento da decadência, porque se a Autora tornou-se maior com o casamento em 1979, sob o regime legal então em vigor, deveria ajuizar a ação para impugnar o reconhecimento no prazo de quatro anos a contar da maioridade (arts. 178, § 9^a, VI; e 362 do Código Civil), o que não ocorreu”.

Aos precedentes lembrados pelo Ministro Direito, todos oriundos da Quarta Turma, acrescentaria os REsp n. 1.380, Ministro Gueiros Leite, e 19.244, Ministro Athos Carneiro. Do julgamento que aconteceu aqui nesta Turma, dele participamos, acompanhando o Ministro Gueiros, eu e os Ministros Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter. Do voto de S. Ex.^a, o Relator Gueiros, de 1990, recolho esse tópico: “A egrégia Quarta Câmara Cível decidiu que, sendo o recorrente filho natural e tendo sido reconhecido por Armando Victor Ebraico como filho do casal, através do registro de seu nascimento ora impugnado, tinha, a partir da maioridade, quatro anos para impugnar o reconhecimento judicialmente, a teor do art. 178, § 9^a, VI, do Código Civil, prazo já expirado. O recorrente conhecia o fato, ou seja, a falsidade da paternidade, desde que tinha vinte anos de idade (fls. 139/140)”.

No caso em exame, porém, a Autora, consoante o acórdão recorrido, apenas teve conhecimento do fato “um pouco antes do ajuizamento desta ação”, e esse aspecto despertou a atenção do Ministro Direito, pois “Se a Autora não sabia que a paternidade ostentada era presuntiva, não tinha ela como intentar o ajuizamento da ação de investigação de paternidade”. A tal aspecto, importante e expressivo, porque distingue este caso daquele que passou por esta Turma, também empresto relevo, parecendo-me suficiente para o afastamento da decadência.

Além disso, se há muito já se reconheceu a imprescritibilidade da ação de investigação de paternidade (Súmula n. 149-STF), daí resulta, conquanto aqui tudo tenha acontecido anteriormente à Lei n. 8.069/1990, que se buscou o bom caminho ao se valer, no acórdão estadual, do princípio inscrito no art. 27 daquele estatuto, a saber, que se trata de “direito personalíssimo, indisponível e imprescritível”.

Acompanho, portanto, o Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Em voto que proferi, perante esta

Terceira Turma, já tive ocasião de sustentar que a hipótese contemplada no artigo 362 do Código Civil diz com a recusa da perfilhação, após o perfilhado atingir a maioridade. Trata-se aí de mero ato de vontade, não tendo a ver com falsidade do registro. O prazo de decadência apenas se refere a essa manifestação do propósito de não se desejar o reconhecimento da paternidade.

Certo que, em outro julgamento, cheguei a invocar voto do douto Ministro Sálvio de Figueiredo, que daria outro sentido ao dispositivo. Ocorre que a invocação se fez apenas como reforço de argumento, pois, naquele caso, cuidava-se de postulação feita por parentes, com propósito apenas patrimonial. Permaneço fiel ao entendimento acima exposto.

Acompanho os votos que me precederam.

RECURSO ESPECIAL N. 158.193 – AM

(Registro n. 97.0088269-1)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
Recorrente: Encol S/A Engenharia Comércio e Indústria
Advogados: Arnaldo Bentes Coimbra e outro
Recorrido: Celso Patrício de Aquino Filho
Advogados: Marlene Peres Sobral e outro

EMENTA: Recurso especial – Código Civil – Promessa de compra e venda de imóvel – Rescisão – Devolução das parcelas pagas – Art. 53 do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – Princípio da irretroatividade do art. 5º, inc. XXXVI, CF/1988 – Redução proporcional prevista no Código Civil, artigo 924.

1. É nula a cláusula que estabelece a perda integral das parcelas pagas em contrato de promessa de compra e venda de imóvel, pelo inadimplente, consoante o artigo 53 da Lei n. 8.078/1990 (Código Brasileiro de Defesa do Consumidor).

2. O exame do artigo 6º da LICC confunde-se com a garantia descrita no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, deslocando-se sua apreciação para o recurso extraordinário, tendo em vista ser matéria de natureza constitucional.

3. Pode o juiz aplicar o artigo 924 do Código Civil para evitar o enriquecimento sem causa de qualquer uma das partes, impondo redução razoável, sempre atento às circunstâncias do caso.

4. Precedentes desta Corte.

5. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade, conhecer do recurso especial em parte e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Waldemar Zveiter e Nancy Andrighi.

Brasília-DF, 5 de setembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

Publicado no DJ de 23.10.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão de fls. 182/188, o qual decretou a nulidade de cláusula contratual que determina a perda das prestações pagas em contrato de promessa de compra e venda de imóvel, rescindido por inadimplemento das parcelas devidas.

O Tribunal **a quo** assim decidiu:

“Rescisão contratual. Inflação e achatamento salarial. Compromisso de compra e venda. Nulidade da cláusula de perda das prestações pagas. Norma de ordem pública. Aplicação. Implemento de condição (art. 120, **caput**, do Código Civil). É nula a cláusula de contrato de promessa de compra e venda de imóvel que impõe a perda por parte do comprador em favor do vendedor, de todas as prestações pagas

(arts. 82 e 145, II, do Código Civil; e 53 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor). A norma do artigo 53 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, é de ordem pública. Atinge os contratos de trato sucessivo, tornando impossível, na vigência do Código, o exercício de cláusula por ele considerada nula, ainda que celebrada anteriormente. Considera-se verificado o implemento da condição maliciosamente postado pela parte a quem desfavorece (art. 120, **caput**, do Código Civil)” (fl. 184).

Inconformada, a Recorrente ingressou com o presente recurso, alegando que a decisão ora recorrida negou vigência aos artigos 53 da Lei n. 8.078/1990 (Código Brasileiro de Defesa do Consumidor), 6ª da Lei de Introdução ao Código Civil; e 5ª, inciso XXXVI, da Constituição Federal, além de dissídio jurisprudencial (fls. 191/199).

Aduz, ainda, que a referida cláusula anulada “representa uma prefixação de perdas e danos daquele que tem o direito de exigir que o contrato seja cumprido nos moldes em que foi celebrado” (fl. 194).

Contra-arrazoado (fls. 201/207), foi o recurso inadmitido na origem (fls. 209/210).

O recurso subiu por força do provimento do agravo, consoante despacho do ilustre Ministro Nilson Naves (fl. 115 – apenso).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): O apelo não merece seguimento em relação à alegada violação aos artigos 6ª da LICC e 5ª, inciso XXXVI, da Constituição Federal, pois “o exame do art. 6ª, LICC, confundindo-se com a garantia ditada no art. 5ª, XXXVI, CF, não se compatibiliza com a via especial” (REsp n. 43.251-RJ, DJU de 4.9.1995, Rel. Min. Milton Pereira).

Comunga do mesmo entendimento o eminente Ministro Ari Pargendler quando afirma que “as normas constitucionais não perdem o caráter quando reproduzidas sem leis ordinárias; pelo contrário, atraem a questão resultante da aplicação do clone legal para o âmbito do recurso extraordinário” (AgRg no REsp n. 190.557-RS, DJU de 1.3.1999).

No tocante ao artigo 53 da Lei n. 8.078/1990 (Código Brasileiro de

Defesa do Consumidor), a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, no contrato de promessa de compra e venda de imóvel, é nula a cláusula contratual que disponha sobre a perda integral das parcelas pagas pelo inadimplente, **verbis**:

“Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Compromisso de compra e venda. Rescisão. Devolução de parcelas pagas ao comprador. Súmulas n. 7 e 182 desta Corte.

1. O Tribunal **a quo**, com base no art. 53 do Código de Defesa do Consumidor, considerou nula a cláusula que estabelece a perda total das parcelas pagas em contrato de compra e venda de imóvel. O acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento jurisprudencial desta Corte.” (AgRg no Ag n. 272.718-SP, DJU de 24.4.2000, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito).

“A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de não ser válida a cláusula contratual que, nos contratos de adesão, disponha sobre a perda integral pelo comprador das parcelas por ele pagas, quando se desfaz o contrato de aquisição de imóvel” (REsp n. 241.636-SP, DJU de 3.4.2000, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

Ainda no mesmo sentido, os eminentes Ministros Waldemar Zveiter e Barros Monteiro:

“Na exegese dos arts. 51 e 53 do Código do Consumidor são abusivas as cláusulas que, em contrato de natureza adesiva, estabeleçam, rescindindo este, tenha o promissário-comprador que perder as prestações pagas, sem que do negócio tenha auferido qualquer vantagem” (REsp n. 60.563-SP, DJU de 27.11.1995).

“O compromissário-comprador não se acha impedido de postular a declaração de nulidade de cláusula contratual e a restituição das parcelas pagas, com base no art. 53 da Lei n. 8.078, de 11.9.1990, através de ação própria por ele intentada” (REsp n. 67.616-SP, DJU de 13.5.1996).

A doutrina tem o mesmo posicionamento. **Nelson Nery Júnior**, sobre o tema, assinala:

“Mais uma vez, o Código confere o regime de nulidade de pleno direito às estipulações que considera abusivas e prejudiciais ao Direito do Consumidor. Além das cláusulas proibidas enumeradas nos incisos do art. 51, essa estipulação de perda total das prestações ou do bem financiado é considerada também cláusula abusiva sujeita à nulificação.”

.....
“O que está vedado pelo dispositivo é estabelecer-se contratualmente a perda total das prestações pagas, o que configuraria vantagem exagerada atribuída ao fornecedor, em detrimento do consumidor.” (Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado, Forense Universitária, 6ª edição, 1999, art. 53, p. 547).

No entanto, pontifica o artigo 924 do Código Civil que “quando se cumprir em parte a obrigação, poderá o juiz reduzir proporcionalmente a pena estipulada para o caso de mora, ou de inadimplemento”.

Assim, não seria justo admitir-se que a vendedora-recorrente pudesse, pelo inadimplemento dos compradores-recorridos, reter o valor integral do sinal e das parcelas pagas durante a vigência do contrato e ainda receber de volta os direitos sobre o imóvel.

Todavia, justo também não seria favorecer os compradores-recorridos com a devolução do sinal e das mencionadas parcelas, pois, a meu ver, haveria o enriquecimento injusto dos compradores, situação censurada pela moral que o Direito, consoante dispõe o artigo 924 do Código Civil, objetiva evitar.

Por isso, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que mesmo “se o contrato de compra e venda de imóvel em construção estabelecer, para a hipótese de inadimplemento do promitente-comprador, a perda total das quantias pagas, e ainda que tenha sido celebrado antes da vigência do Código de Defesa do Consumidor, deve o juiz, autorizado pelo disposto no art. 924 do Código Civil, reduzi-la a patamar justo, com a finalidade de evitar o enriquecimento sem causa de qualquer das partes” (REsp n. 186.009-SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJU de 29.11.1999).

No mesmo sentido os REsp n. 94.271-SP, 94.640-DF, 85.182-PE, 241.636-SP, 218.721-SP e 98.961-DF.

É preciso observar que a vendedora-recorrente, ao efetuar a venda do imóvel, realizou despesas com publicidade, corretagem, elaboração de contratos, cartórios, entre outras, e que, certamente, esses encargos devem ser

suportados por ambas as partes, ainda mais, no caso presente, em que houve culpa recíproca.

Quanto ao dissídio, os paradigmas apresentados tratam, exclusivamente, do princípio da irretroatividade da lei, previsto no artigo 5^a, inciso XXXVI, da Constituição Federal, matéria essencialmente constitucional que deve ser apreciada em sede de recurso extraordinário e não no especial.

Diante de tais considerações, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento, para determinar que a Empresa-recorrente devolva 90% das quantias pagas pelos Recorridos no decorrer do contrato em questão, corrigidas a partir de cada desembolso, retendo 10% das mesmas quantias para pagamento dos mencionados encargos suportados pela Recorrente.

RECURSO ESPECIAL N. 172.878 – MG

(Registro n. 98.0031044-4)

Relator: Ministro Ari Pargendler
Recorrente: LLoyds Bank Plc
Advogados: Oscar Dias Corrêa e outros
Recorrida: Siderhouse S/A
Advogados: José Anchieta da Silva e outros
Sustentação oral: Oscar Dias Corrêa (pelo recorrente)

EMENTA: Processo Civil – Incidente de falsidade.

1. Objeto. No incidente de falsidade, reconhece-se que o documento é falso ou não, *exclusivamente*; só a sentença proferida na ação principal poderá dizer se o **falsum** obriga.

2. Honorários de advogado. O vencido no incidente de falsidade não responde por honorários de advogado, apenas pelas respectivas despesas (CPC, art. 20, § 1^a); evidentemente, o resultado do incidente será valorizado, ao final do processo, no arbitramento da verba honorária.

Recurso especial conhecido e provido em parte.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 19 de outubro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Ari Pargendler, Relator.

Publicado no DJ de 5.3.2001.

RELATÓRIO

A 18 de maio de 1990, Siderhouse S/A propôs ação ordinária contra LLOYDS Bank Plc, Faro Trading S/A, Hofflinghouse (Brasil) Comércio e Representações Ltda e Commerzhouse (Brasil) Participações Ltda, “visando à anulação de contrato de fiança e de todos os seus instrumentos acessórios” (fl. 2, autos em apenso).

A 1^a de agosto de 1990, LLOYDS Bank Plc ajuizou ação executiva hipotecária contra Siderhouse S/A e Commerzhouse (Brasil) Participações Ltda (fl. 2, autos em apenso), seguida de embargos do devedor (fl. 2, autos em apenso).

Simultaneamente, em 10 de abril de 1991, aos embargos do devedor, Siderhouse S/A suscitou incidente de falsidade do ‘contrato de promessa de prestação de fiança’ (fl. 2).

O MM. Juiz de Direito, Dr. José de Anchieta da Mota e Silva, proferiu sentença, abrangendo o incidente de falsidade, a ação ordinária e os embargos do devedor, nos termos do seguinte dispositivo:

“Isto posto, hei por bem julgar improcedente este incidente de falsidade, argüido por Siderhouse S/A à execução que lhe move LLOYDS Bank Plc, por não ter a argüente provado suas alegações. Assim sendo, julgo improcedente a ação ordinária e os embargos à execução, em face da matéria tratada nesses processos ser a mesma deste,

como explicado linhas acima, para declarar válidos o contrato de prestação de fiança, a nota promissória e a execução e subsistente penhora. Por outro lado, por ter sido considerado inidôneo pela perícia o contrato juntado pela argüente, não há como deixar de reconhecer ser litigante de má-fé, nos exatos termos do art. 17, incisos II, III, IV, V e VI, do CPC. Ante isso, condeno-a ao pagamento das custas processuais dos autos da ação ordinária, dos embargos à execução e deste incidente e aos honorários de advogado à razão de 20% (vinte por cento) sobre o valor dado à execução em relação aos embargos. 20% (vinte por cento) sobre o valor dado à ordinária e 20% (vinte por cento) sobre o valor do contrato em relação a este incidente” (fl. 188).

Os embargos de declaração opostos por Siderhouse S/A (fls. 192/195, autos da execução) foram rejeitados (fl. 196 e verso).

A egrégia Primeira Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, Relator o eminente Juiz Páris Pena, cassou a sentença (fls. 257/261).

Lê-se no voto-condutor:

“... a decisão do incidente de falsidade não resolveu a matéria que, com a deste, estava conexas, pela causa de pedir remota – o contrato de prestação de fiança – nas duas outras ações” (fl. 260).

“Por isso que se faz mister seja cassada a respeitável sentença, para que a prestação jurisdicional seja completada, com a apreciação dos pedidos formulados, na ação ordinária, bem como nos embargos do devedor” (fl. 261).

Prevaleceu, a final, a sugestão do eminente Juiz Herondes de Andrades para que “o Juiz dê uma sentença para cada processo e em separado” (fl. 261).

Seguiu-se nova sentença, exclusivamente sobre o incidente de falsidade, assim resolvido:

“Isto posto, hei por bem julgar improcedente este incidente de falsidade, argüido por Siderhouse S/A à execução que lhe move

LLoyds Bank Plc, por não ter a argüente provado suas alegações. Por outro lado, por ter sido considerado inidôneo pela perícia o contrato juntado pela argüente, não há como deixar de reconhecer ser litigante de má-fé, nos exatos termos do art. 17, incisos II, III, IV, V e VI, do CPC. Ante isso, condeno-a a pagar a quantia de R\$ 500.000,00 pela litigância de má-fé. Condeno-a ao pagamento das custas processuais deste incidente e aos honorários de advogado à razão de 20% (vinte por cento) sobre o valor dado à execução em relação a este incidente” (fl. 280).

O Tribunal **a quo**, com a mesma composição do julgamento anterior, reformou a sentença, destacando-se no voto-condutor o trecho final:

“... estou em que houve a falsidade invocada que declaro, com relação à cláusula de correção monetária, limitando a isso a decisão, devendo ser objeto de julgamento as demais ações, como melhor entender o douto juízo de origem, até porque as questões postas na ordinária e nos embargos não se esgotam com esse julgamento pelo qual – frise-se bem – não se está a reconhecer a inexistência das obrigações reclamadas na execução salvo a correção sob referência.

Invertam-se os ônus sucumbenciais com as custas em 1ª e 2ª instâncias por conta do Apelado, que pagará honorários de advogado à razão de 10% sobre a diferença que resultar, na cobrança, da invalidação de tal cláusula” (fl. 318).

O eminente Juiz Páris Pena explicitou:

“Tendo em vista o teor desta decisão fica sem efeito a condenação por litigância de má-fé, por óbvio” (fl. 318).

LLoyds Bank Plc opôs embargos de declaração (fls. 320/327), rejeitados (fls. 334/337).

Daí o presente recurso especial, interposto por LLoyds Bank Plc, com base no artigo 105, inciso III, letras a e c, da Constituição Federal, por violação aos artigos 20, § 1º; 395 e 463 c.c. 515 do Código de Processo Civil (fls. 338/358).

VOTO

Os autos dão conta de que o incidente de falsidade visava a comprovar que “o contrato de promessa de prestação de fiança” “foi falsificado após a assinatura ... da tomadora do dinheiro, a Suplicante Siderhouse S/A” (fl. 3).

“... a cláusula sexta” – lê-se na petição inicial – “referente aos encargos pactuados, após assinatura da Suplicante e devolução ao Banco-suplicado foi posteriormente, ardilosamente e unilateralmente ... preenchida com a taxa astronômica de 500% (quinhentos por cento), a 1.500.000 – **sic** – (hum milhão e quinhentos mil) – **sic** – de juros ao ano” (fl. 4).

O pedido foi fundado na lição de **Humberto Theodoro Júnior**, a cujo teor “estamos diante de um documento falso na sua elaboração em vista de má-fé do portador a quem foi confiado documento assinado com texto não escrito, no todo ou em parte” (fl. 5).

O MM. Juiz de Direito julgou improcedente o incidente, porque “a Autora ... em nenhum momento provou de forma inequívoca que a cláusula dos encargos tenha sido preenchida **a posteriori**” (fl. 279).

A sentença foi reformada. Reconhecendo que a cópia do contrato apresentada pela Ré “deixava transparecer a ocorrência de uma montagem” (fl. 317), o Tribunal **a quo** desqualificou essa circunstância, “porque, a rigor, a questão do preenchimento **a posteriori** dos ‘claros’ do contrato se resolverá mesmo quando do julgamento da ação ordinária de nulidade contratual, em apenso” (fl. 317) – e, sem embargo disso, decidiu “que o preenchimento **a posteriori** ocorrerá” (fl. 317).

Há contradição, aí, não removida no julgamento dos embargos de declaração: decidiu-se no incidente de falsidade o que, alegadamente, seria objeto de julgamento na ação ordinária. Todavia, as razões do recurso especial, atacando embora este ponto, não disseram violado o artigo 535, II, do Código de Processo Civil.

Examina-se, portanto, o que foi objeto do recurso especial.

Artigo 515 c.c. o artigo 463 do Código de Processo Civil

A questão emergente do artigo 515 do Código de Processo Civil não foi prequestionada. O acórdão proferido no julgamento da apelação dela não cogitou (fls. 313/318). Os embargos de declaração articulados por LLoyds Bank Plc deixaram de suscitá-la (fls. 320/327), e não mereceu exame no subsequente julgamento (fls. 334/336). Só foi ativada nas razões do recurso especial (fls. 356/357).

Outro tanto se diga em relação ao artigo 463 do Código de Processo Civil. Os embargos de declaração só fizeram por referi-lo para justificar os pretendidos efeitos infringentes, **in verbis**:

“... o próprio Código de Processo Civil é expreso quanto a essa possibilidade, prescrevendo:

Art. 463 – Ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la:

II – por meio de embargos de declaração” (fl. 322).

Artigo 395 do Código de Processo Civil

“A sentença” – dispõe o artigo 395 do Código de Processo Civil – “que resolver o incidente, declarará a falsidade ou autenticidade do documento”.

Na espécie, o incidente visou à declaração de falsidade de parte do documento, ou seja, do que foi preenchido após a assinatura de quem nele se obrigava.

A pretensão é viável. Até a data do documento pode ser objeto do incidente de falsidade, se isso influenciar o julgamento da demanda principal (**Pontes de Miranda**, Comentários ao Código de Processo Civil, Editora Forense, 1974, Tomo IV, p. 368). Com igual razão, por força do artigo 388 do Código de Processo Civil, o que foi abusivamente preenchido.

O acórdão, a rigor, não foi além de reconhecer a falsidade da “cláusula de correção monetária, limitando a isso a decisão” (fl. 318). Mas o trecho final do voto-condutor, a seguir transcrito, pode induzir a erro no julgamento da ação ordinária e dos embargos do devedor:

“... salvo a correção sob referência” (fl. 318).

Dele pode, eventualmente, ser depreendido que o Tribunal a quo já decidiu que os índices de correção monetária embutidos na indigitada cláusula são inexigíveis, ou, ainda, que a falsidade desses índices implique a inexigibilidade da própria correção monetária por qualquer outro indexador.

Nada disso foi decidido, porque estranho ao âmbito do incidente de falsidade.

Mas, para evitar o risco de que o acórdão seja mal entendido, convém decotar do voto-condutor o aludido trecho.

Registre-se que, num ponto, e por via reflexa, o Tribunal **a quo** adiantou-se em relação ao que será decidido nos embargos do devedor. Com efeito, dispôs que o Réu “pagará honorários de advogado à razão de 10% sobre a diferença que resultar, na cobrança, da invalidação de tal cláusula” – a cláusula declarada falsa (fl. 318). Quer dizer, supôs a improcedência parcial dos embargos do devedor. Mas isso nem foi posto nas razões do recurso especial. Com certeza, porque o tema só poderia ter sido articulado pela contraparte – que silenciou.

O tópico, no entanto, é irrelevante, à vista de que a condenação em honorários de advogado não pode subsistir.

Artigo 20, § 1º, do Código de Processo Civil

Alfredo Buzaid, que projetou o Código de Processo Civil, teve a ocasião, quando Ministro do Supremo Tribunal Federal, de proferir voto lapidar, a respeito do tema, a seguir transcrito em parte:

“3. Parece-me que o sistema do Código de Processo Civil é assaz claro, não se justificando o dissídio, quer na doutrina, quer na jurisprudência. O art. 20 estatui que ‘a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios’. A palavra sentença, no sentido aí empregado, refere-se ao ato do juiz que põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa (Código de Processo Civil, art. 162, § 1º). Em qualquer destes casos, extingue-se o processo. Se a sentença for de mérito, o juiz, ao proferi-la, cumpre e acaba o officio jurisdicional (Código de Processo Civil, art. 463, **caput**); se a sentença põe termo ao processo sem julgamento de mérito, a extinção obstará a que o autor intente de novo a ação, salvo o disposto no art. 267, V (Código de Processo Civil, art. 269).

4. Já o § 1º do art. 20 determina que o Juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condene às despesas o vencido. O confronto entre o art. 20 e o seu § 1º mostra à evidência que o Código, naquele, abrange despesas e honorários e, neste, se limita a despesas. O ilustre Des. Yussef Said Cahali observou: ‘Entende-se, pois – e, sob esse aspecto, nenhuma dúvida pode ser admitida – que, no caso do incidente, ou do recurso, o juiz, ao decidi-lo, condenará às despesas e só a elas, sem, portanto, a condenação a honorários de advogado (com base na regra da sucumbência do art. 20), aquele que o provocou, que lhe deu causa inutilmente’ (**Yussef Said Cahali**, Honorários Advocatícios, Rev. Trib., 1978, p. 185).

5. A razão de ser desta distinção está em que a condenação do vencido ao pagamento de honorários advocatícios é o fato objetivo da perda da demanda que ajuizou; ‘e a justificação deste instituto’ – assinala **Chiovenda** – ‘está em que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão e por ser, de outro turno, interesse do comércio jurídico que os direitos tenham um valor tanto quanto possível constante’ (**Chiovenda**, Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, n. 381)” – (RE n. 97.031-RJ – RTJ n. 105, p.p. 388/390).

Tudo se resumindo no seguinte:

O vencido, no incidente de falsidade, não responde por honorários de advogado, apenas pelas respectivas despesas (CPC, art. 20, § 1^o); evidentemente, o resultado do incidente será valorizado, ao final do processo, no arbitramento da verba honorária.

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de dar-lhe provimento, em parte, para excluir do trecho final do voto-condutor do acórdão o seguinte trecho: “... salvo a correção sob referência” (fl. 318) – e para tornar sem efeito a condenação aos honorários de advogado.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: A rigor, Sr. Ministro Ari Pargendler, essa expressão não desqualificaria o julgamento por procedência do incidente de falsidade. Por uma questão de cautela, não custa nada acompanhar a prudência de V. Ex.^a no sentido de manter a pureza da parte dispositiva no que concerne ao incidente de falsidade. Como acentuo, na realidade, o que o Tribunal decidiu foi o incidente de falsidade, entendendo que houve a falsidade e declarando essa falsidade com relação à cláusula relativa à correção monetária.

No que concerne aos honorários advocatícios, a jurisprudência e a doutrina, como disse o eminente advogado e professor, da tribuna, são massacrantes no sentido do seu descabimento.

Portanto, acompanho também o voto do Sr. Ministro Ari Pargendler, conhecendo do recurso especial em parte e, na parte que conheço, dou-lhe provimento.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Sr. Presidente, também acompanho o voto do eminente Relator, fazendo apenas a consideração de que, talvez, essa discrepância de entendimento, se cabe ou não honorários, é por força da expressão “sentença”, que consta no art. 395 do CPC, colidindo com o disposto no art. 162, § 2º. Esse é um verdadeiro incidente processual, por isso, o ato, pelo qual o juiz julga, é uma decisão interlocutória.

Não obstante conhecer também dessas divergências, acompanho o proficiente voto do eminente Relator.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Ministro Ari Pargendler, pelo que consta do relatório, alega-se ofensa aos arts. 463 e 515 do Código de Processo Civil. Qual a questão suscitada?

VOTO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: Acompanho o voto do Ministro Ari Pargendler entendendo, após as reiteradas explicações que solicitei à S. Ex.ª, que, em verdade, o que estamos decidindo é para que se conheça do recurso para dar-lhe provimento em parte, a fim de que fique consignado tão-só, pura e simplesmente, que o Tribunal não pode avançar além da declaração de falsidade; nada mais.

RECURSO ESPECIAL N. 200.717 – SC

(Registro n. 99.0002671-3)

Relator: Ministro Waldemar Zveiter
Recorrente: Banco América do Sul S/A
Advogados: Péricles Soares Rossi e outro
Recorrida: Malharia Nerisi Ltda (massa falida)
Advogados: Dionira Marques Santos e outros

EMENTA: Constituição de garantia em título de crédito no termo legal da falência – Necessidade de ação revocatória para a declaração de ineficácia em relação à massa.

I – A inoponibilidade dos atos praticados no período suspeito deve ser declarada judicialmente através de sentença em ação revocatória.

II – Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Ari Pargendler e Antônio de Pádua Ribeiro. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrichi.

Brasília-DF, 13 de fevereiro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministro Waldemar Zveiter, Relator.

Publicado no DJ de 9.4.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: Cuidam os autos de agravo de instrumento interposto por Banco América do Sul S/A, tirado de decisão que declarou ineficaz, em relação à massa falida de Malharia Nerisi Ltda, caucionamento de título de crédito no termo legal da falência.

A colenda Primeira Câmara Especial do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso, em aresto assim ementado (fl. 170):

“Agravo de instrumento. Falência. Caucionamento de título de crédito no termo legal da quebra. Ineficácia absoluta. Reconhecimento por despacho, nos próprios autos. Desnecessidade da ação revocatória. Recurso improvido.

1. “Há ineficácia absoluta em relação à massa do negócio jurídico

realizado durante o termo legal da quebra.” (Agravo de Instrumento n. 6.280, de Rio Negrinho, Rel. Des. Francisco de Oliveira Filho).

2. E, em sendo absoluta a ineficácia do caucionamento de título de crédito no termo legal da falência, ainda que constituído anteriormente à quebra, torna-se prescindível, via de consequência, a ação revocatória para assim declarar ineficaz o ato jurídico em relação à massa, podendo fazê-lo o Magistrado à vista do conhecimento que tenha dessa circunstância gravosa ao interesse dos demais credores.”

Inconformado, Banco América do Sul S/A interpôs recurso especial, com fulcro em ambas as alíneas do permissivo constitucional. Alega ofensa aos artigos 52, 53, 55 e 56 do Decreto-Lei n. 7.661/1945, além de divergência jurisprudencial, inclusive com julgado desta Corte (REsp n. 68.861-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar).

Sustenta, em síntese, a necessidade da propositura de ação revocatória para declarar a ineficácia de ato negocial realizado no termo legal da falência.

Sem contra-razões (fl. 206), o apelo foi admitido, eis que entendeu o eminente Vice-Presidente da Corte legal comprovado o dissídio jurisprudencial.

Instada a se manifestar, a douta Subprocuradoria Geral da República opinou pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter (Relator): O acórdão recorrido entendeu que como a ineficácia do ato de caucionamento da dívida, no termo legal da falência, é absoluta, prescindível a ação revocatória para declará-la, podendo fazê-lo o Magistrado, como o fez, à vista do conhecimento que tenha da circunstância.

Ocorre que, conforme ensinam doutrina e jurisprudência, os atos praticados pelo devedor no termo legal da falência são *ineficazes* em relação à massa, não sendo caso de anulação e sim de declaração de sua ineficácia, o que somente poderá ser feito, em sede de ação revocatória, segundo se depreende da interpretação conjunta dos artigos 52, 53 e seguintes do Decreto-Lei n. 7.661/1945.

Segundo **Nelson Abraão**: “Tem a revocatória falimentar a finalidade de recompor o patrimônio do falido, expungido dos atos ilegítimos que o debilitaram, sejam aqueles em que é suficiente a situação objetiva da insolvência do devedor (art. 52), sejam aqueles em que houver a colusão fraudulenta entre o devedor e o terceiro que com ele contratar (art. 53). Por isso, é também chamada ação de recuperação. A teor do art. 52, a ineficácia se caracteriza **pleno jure**, independentemente de o contratante conhecer o estado de insolvência do devedor e da intenção deste de fraudar credores, sendo o dano presumido, pelo que há uma delimitação no tempo para que os atos se caracterizem como ineficazes.” (Curso de Direito Falimentar, p. 173).

Confira-se, ainda, o magistério de **Campos Batalha e Sílvia Marina L. Batalha de Rodrigues Netto**, in Falências e Concordatas:

“A ação revocatória falimentar é ação declaratória de inoponibilidade de certos atos ou negócios jurídicos à massa falida. Não se desconstituem atos ou negócios; apenas declara-se a sua inoponibilidade à massa.

Nas hipóteses do art. 52 há a presunção **juris et de jure**, presunção absoluta, de inoponibilidade. Nas hipóteses do art. 53, há necessidade de prova do intuito fraudulento. Mas, em todas essas hipóteses, a ação revocatória não visa a anular os atos ou negócios, mas sim apenas à declaração de sua inoponibilidade à massa.

.....

Os atos praticados no período suspeito, embora a inoponibilidade se encontre **re ipsa**, não são oponíveis de pleno direito: a inoponibilidade deve ser decretada judicialmente (**Jean Guyenot**, Curso de Derecho Comercial, trad. de **Manuel Ossorio Florit**, ED. Ejea, Buenos Aires, 1975, II, p. 200). O simples fato de terem determinados negócios jurídicos ocorrido no denominado período suspeito não implica sua inoponibilidade; é indispensável a ação revocatória, para a declaração de inoponibilidade dos negócios à massa (cf. **Germain Builliard/Daniel Laroche**, *Precis de Droit Commercial*, Presses Universitaires de France, Paris, 1970, p. 557, **Jean Escarra**, *Manuel de Droit Commercial*, Ed. Sirey, Paris, II, 1948, p. 932; De Semo, p. 637. Maiores detalhes em nosso livro *Defeitos dos Negócios Jurídicos*, p.p. 310 e ss.).

Temos na revocatória falimentar ação de declaração de inoponibilidade de tipo específico, só relevante em relação à massa, mas que não

se confunde com a ineficácia dos atos praticados em fraude à execução singular, que independe de ação, de maneira a se sujeitarem à execução os bens alienados ou gravados em fraude à execução como se não tivessem ocorrido os atos de alienação ou oneração.” (Falências e Concordatas, Ed. LTr, 3ª edição, p.p. 438/440).

Ademais, conforme bem acentuou o parecer ministerial: “... a melhor solução é a observância ao ditame legal que prevê a utilização da ação revocatória para a solução e possível revogação dos atos praticados, em observância ao princípio do devido processo legal, pois, a nosso sentir, pura e simplesmente desconstituir o negócio efetuado, não coaduna com o princípio da ampla defesa.

Assim, da leitura dos autos, temos que para revogar a garantia oferecida, o douto Juízo monocrático deveria ter observado as disposições dos artigos 55 e seguintes da Lei de Falências, oportunizando ao ora recorrente manifestar-se acerca do tema, para só então formular seu entendimento, observando assim a determinação legal de processamento ordinário da ação proposta para desconstituição o negócio efetivado com a falida...” (fl. 215).

A divergência jurisprudencial restou caracterizada, como se depreende da leitura dos seguintes precedentes citados nas razões recursais:

“Concordata. Alienação de bem do devedor. Rescindida a concordata, a ação revocatória é necessária para obtenção do ato declarativo de ineficácia daquele desatentado no art. 52 da Lei de Falência. Recurso conhecido em parte, e provido. Unânime.” (REsp n. 6.881-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, DJ de 17.3.1997).

“Comercial. Direito Falimentar. Arrecadação. Mandado de segurança. Admissível é o mandado de segurança para cassar ato judicial de arrecadação de bens em poder de terceiro, praticado em procedimento do qual não foi parte. A arrecadação de bens adquiridos por outros de sociedade controlada pela falida, cuja personalidade jurídica foi desconsiderada em face de auditoria realizada no curso do processo de falência da controladora, não pode ser efetuada sem a declaração judicial de ineficácia do ato, em ação revocatória ou noutra ação.” (RMS n. 4.566-8-SP, Relator Ministro Cláudio Santos, DJ de 27.11.1995).

Forte em tais lineamentos, conheço do recurso e dou-lhe provimento para cassar as decisões recorridas, determinando seja observado o rito previsto na Lei de Falências para a revogação dos atos praticados pelo falido.

RECURSO ESPECIAL N. 200.808 – RJ

(Registro n. 99.0002888-0)

Relator: Ministro Ari Pargendler
Recorrente: César Pereira da Rocha
Advogado: João Tancredo
Recorrida: Empresa de Viação Angrense Ltda – Eval
Advogados: Natalino Ferreira de Abreu e outros
Sustentação oral: João Tancredo (pelo recorrente)

EMENTA: Civil – Responsabilidade civil – Transporte coletivo de passageiros.

O transportador só responde pelos danos resultantes de fatos conexos com o serviço que presta, mas nestes se inclui o assalto, propiciado pela parada do veículo em ponto irregular, de que resultou vítima com danos graves.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, julgar prejudicado o primeiro recurso especial e conhecer do segundo recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Afirmou suspeição o Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrichi e Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília-DF, 16 de novembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Ari Pargendler, Relator.

Publicado no DJ de 12.2.2001.

RELATÓRIO

César Pereira da Rocha propôs ‘ação de reparação de danos materiais e morais’ contra Eval – Empresa de Viação Angrense Ltda (fl. 12).

O MM. Juiz de Direito, Dr. Carlos Santos de Oliveira, julgou improcedente o pedido, destacando-se na sentença os seguintes trechos:

“A questão colocada para discussão é das mais árduas, na medida em que temos um fato concreto, ou seja, um assalto a ônibus, do qual resultaram sérias e irreversíveis lesões ao Autor. Tais lesões irreversíveis e sérias se encontram cabalmente comprovadas pelo laudo pericial acostado aos autos que, inclusive, concluiu pela incapacidade total e permanente do Autor para o exercício de atividades laborativas.

Por outro lado, é certo que qualquer possibilidade de o Autor se ver indenizado pela Empresa-ré constitui hipótese bastante remota, na medida em que a instrução probatória constante dos autos não demonstra qualquer participação ou colaboração dos prepostos da Ré na produção do evento danoso. E, nem se diga, como pretende fazer crer o Autor, que o sinistro deveria ter sido evitado pela Ré. A hipótese do assalto a ônibus, embora hodiernamente possa ser entendida como previsível, com toda a certeza, é irresistível, como bem diz a Ré em suas razões de defesa e alegações finais.

(...)

A hipótese dos autos, no entender deste Julgador, é efetivamente de exclusão da responsabilidade da transportadora, na medida em que o fato ocorrido se demonstra irresistível ao homem médio. Quanto mais não fosse, pela análise do depoimento de fls. 148/149 – testemunha do próprio Autor – conclui este Juízo que o Autor somente foi alvejado pelos meliantes pelo fato de ser policial militar e se encontrar fardado. Pelo teor do depoimento, vê-se que não houve qualquer resistência ao assalto por parte do Autor que, inclusive, somente teve sua arma retirada da cintura pelos meliantes, após já se encontrar ferido. Confirma tal conclusão o relato feito em sede policial, quando do registro da ocorrência, conforme se vê de fl. 14v., onde consta que ... embarcaram três elementos e em ato contínuo anunciaram um assalto, ocasião em que a vítima devidamente uniformizada, fora notada, sendo de imediato atingida por um PAF, que o atingiu no pescoço ... Os meliantes, inclusive, após terem atingido o Autor, iniciaram o saque dos passageiros, fato este que demonstra ter sido o disparo contra o Autor motivado única e exclusivamente por sua condição de policial militar.

Data venia, o fato de já haver ocorrido outros assaltos a coletivo nas proximidades e, o fato de o motorista ter apanhado os meliantes, como passageiros, em ponto não regular, não são suficientes para configurar alguma participação ou colaboração do preposto da Ré na ocorrência do sinistro. Como já dito acima, o assalto à mão armada constitui fato de terceiro, completamente irresistível ao homem médio, enfatizando-se ainda, que não pode a Empresa-ré ser punida pelo fato de cumprir com a sua obrigação de apanhar passageiros, principalmente em se considerando que no local, por se tratar de auto-estrada, não há paradas regulares de ônibus” (fls. 155/157).

A egrégia Quinta Câmara do Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro, Relatora a eminente Juíza Jeanecy Therezinha de Souza, por maioria de votos, confirmou a sentença em acórdão assim ementado:

“Apelação cível. Ação de reparação de dano de rito sumário. Acidente ocorrido no interior de um coletivo que causou lesões graves em passageiro que pleiteia indenização por danos materiais e morais. Sentença de improcedência do pedido. Inconformismo do Autor, que apela pedindo o seu provimento. Inexistência de prova da culpa da Ré. Recurso improvido” (fl. 200).

César Pereira da Rocha interpôs recurso especial, com base no artigo 105, inciso III, letras **a** e **c**, da Constituição Federal, por violação ao artigo 1.538 do Código Civil e ao artigo 21 do Decreto n. 2.681, de 1912 (fls. 237/243), e opôs embargos infringentes (fls. 206/216).

O 1^a Grupo de Câmaras do egrégio Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro, Relator para o acórdão o eminente Juiz Jorge Luiz Habib negou provimento aos embargos infringentes, nos termos da seguinte ementa:

“Contrato de transporte coletivo. Prestador de serviços. Responsabilidade objetiva. Assalto a ônibus. Aplicação dos incisos I e II do § 3^a do artigo 14 da Lei n. 8.078/1990 – Código de Defesa do Consumidor. Fato exclusivo de terceiro que exclui a responsabilidade contratual do transportador. Inocorrência de vício ou defeito na execução do serviço. Desprovimento do recurso” (fl. 282).

Opostos embargos de declaração (fls. 296/297), foram rejeitados (fls. 302/304).

Seguiu-se outro recurso especial, desta feita com base no artigo 105, inciso III, letras a e c, da Constituição Federal, por violação ao artigo 17 do Decreto n. 2.681, de 1912 (fls. 306/325), o qual, originariamente não admitido (fl. 209 – apenso), foi processado por força de agravo de instrumento (fl. 239 – apenso).

VOTO

As razões do primeiro recurso especial partem do pressuposto de que o voto-vencido, proferido no julgamento da apelação, indeferiu a indenização autônoma pelo dano estético (fl. 238), e de que, por isso, o julgado foi unânime neste tópico.

A premissa é discutível, à vista da parte final do voto-vencido, a seguir transcrita, que permite a aludida interpretação, e também a de que o dano moral e o dano estético foram arbitrados autonomamente, mas fixados de modo acumulado, em 100 (cem) salários mínimos:

“Nestas considerações, é que divergindo da douta maioria, fiz formular entendimento do acolhimento do apelo intentado pela vítima, para reformando a decisão monocrática, reconhecer como procedente o pedido exordial, condenando a Ré a indenizar o Autor em relação às verbas reclamadas, reconhecendo-se pelo dano moral, fixado em 100 (cem) salários mínimos, bem como o estético anotado, devidamente acumulados, computando-se os juros de 6% a.a., contados da data da citação, admitida a correção monetária, custas e honorários de sucumbência, incidente ao percentual de 10%, sobre as prestações vencidas e mais 10%, sobre uma anuidade das vincendas, apurando-se em liquidação de sentença” (fl. 204).

Não há necessidade de se tomar partido a respeito, porque, não-unânime o acórdão, a preclusão foi evitada pela interposição do recurso especial; se unânime, o tema será objeto do segundo recurso especial, se reconhecida no respectivo julgamento a responsabilidade da Recorrida.

A matéria a ser decidida no segundo recurso especial diz respeito à responsabilidade da empresa de transporte coletivo quando o dano não resulta da prestação de serviços propriamente tal.

Esta Turma tem feito essa distinção: a de que o transportador só responde pelos danos resultantes de fatos conexos com o serviço que presta.

Nessa linha, o acórdão proferido no REsp n. 35.436-6-SP, Relator o eminente Ministro Eduardo Ribeiro, cujo acórdão leva a seguinte ementa:

“Responsabilidade civil. Estrada-de-ferro. Passageiro ferido em assalto. O fato de terceiro que não exonera de responsabilidade o transportador é aquele que com o transporte guarda conexão, inserindo-se nos riscos próprios do deslocamento. Não assim quando interveja fato inteiramente estranho, como ocorre tratando-se de um assalto” (RSTJ n. 52, p. 209).

Na espécie, todavia, as circunstâncias são peculiares e, dependendo do entendimento, podem ser vinculadas ao fato do transporte.

O voto-vencido, de autoria do eminente Juiz Marcus Tullius Alves, valorizava o detalhe de que:

“... no local onde os assaltantes e criminosos embarcaram no coletivo pertencente à Apelada, não era parada regular, ou seja, ponto de embarque e desembarque de passageiros, tendo assim procedido o preposto condutor, porque era obrigado a fazê-lo para não ser punido pela empresa, já que se tratava do último ônibus a circular por aquela linha na madrugada do dia 20.10.1985” (fl. 204).

No julgamento dos embargos infringentes, esse argumento foi desenvolvido pelo eminente Juiz Jayro S. Ferreira, de cujo voto, também vencido, extraem-se os seguintes trechos:

“A atuação culposa, no caso, é até mesmo contra a legalidade, na conhecida teoria de **Garcez Neto**, pois a letra c do artigo 83 do CNT, é expresso no sentido de que o motorista deve atender ao sinal do passageiro, parando o veículo para embarque e desembarque somente nos pontos estabelecidos.

No caso, a observância desse comando legal mais se impunha quando se sabe, através do testemunho de Raimundo Alves, que no local com frequência, ocorriam assaltos.

Na questão do nexo de causalidade, sabe-se que o CCB adotou a teoria da equivalência das causas, estabelecendo que todas as circunstâncias que concorreram para o dano se equivalem.

Ora, no caso, decisiva para a ocorrência do assalto, com as suas já registradas conseqüências irreversíveis, foi a circunstância da parada ilegal, em ponto que não era parada de coletivo, e que permitiu o ingresso neste, dos marginais que cometeram a bárbara agressão ao passageiro.

Abstraia-se, **in mente**, essa circunstância e por eliminado se tem o fato danoso. Portanto, foi ela (a circunstância) causa eficiente desse resultado” (fls. 291/292).

“O fato” – está no voto-vencedor – “dos assaltantes terem embarcado no ponto ou fora deste, **data venia**, entendeu a douta maioria dos juízes que compõe este Colegiado, ser irrelevante tal fato. É de público e notório e existem alguns exemplos neste Tribunal, de outras empresas transportadoras, como a Viação Tijuquinha Ltda, por ocasião da prestação de serviços, e a Viação Redentor Ltda, por ocasião da prestação de serviços, não obedeceram aos sinais de parar fora de pontos de embarque e desembarque, e apesar disto, os seus prepostos foram atingidos quando passaram direto, o primeiro preposto foi atingido por um garrafa na Praça do Alto da Boa Vista, e no segundo caso, uma passageira foi ferida mortalmente por disparo de arma de fogo, na Estrada Menezes Cortes, comumente chamada de ‘Grajaú-Jacarepaguá’.

Ora, se os motoristas obedecem à ordem de parada, no ponto certo de embarque e desembarque, os passageiros são assaltados de qualquer maneira, e, se o preposto os deixou embarcar fora do ponto, igualmente, são alvo de tiros e outros objetos arremessados, como garrafa atirada no rosto do condutor do ônibus da Viação Tijuquinha, que veio a perder a direção do veículo, atropelando vários jovens que se encontravam sobre a calçada da citada praça do Alto da Boa Vista” (fl. 285).

Com a devida licença, a motivação do acórdão recorrido está fundada em suposições, antevendo o que poderia acontecer se o motorista do ônibus tivesse se recusado a parar o veículo fora dos pontos previstos.

Salvo melhor juízo, a Turma deve decidir à base do que aconteceu: a parada irregular, contra a lei, que resultou na invalidez de um dos passageiros.

Pela culpa do preposto, assim caracterizada, responde o preponente.

A ação, por isso, é procedente. Nem todos os pedidos de fls. 11 e 12 podem, porém, ser atendidos em sua integralidade.

A pensão mensal é devida pela diferença entre o que o Autor recebe do Estado como inativo e o que receberia no posto imediatamente superior ao de cabo, a partir do momento em que colegas seus, nas mesmas condições de tempo na carreira, teriam acesso a essa graduação.

O FGTS é indevido.

O dano moral é arbitrado em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) e o dano estético também em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Voto, por isso, no sentido de julgar prejudicado o primeiro recurso especial e de conhecer do segundo recurso especial e de dar-lhe provimento para julgar procedente a ação condenando a Empresa de Viação Angrense Ltda – Eval, a pagar a César Pereira da Rocha as seguintes verbas:

a) por toda a vida, as diferenças, vencidas e vincendas, entre o que o Autor recebe e o que receberia no posto imediatamente superior ao de cabo, a partir do momento em que colegas seus, nas mesmas condições de tempo na carreira, teriam acesso a essa graduação, inclusive quanto ao 13º salário e gratificação de férias, com correção monetária a partir dos respectivos vencimentos;

b) R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) a título de dano moral;

c) R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) a título de dano estético;

d) os valores necessários ao tratamento médico indicado por perícia a se realizar em liquidação de sentença, à compra de aparelhos ortopédicos, inclusive cadeira de rodas motorizada e respectiva manutenção;

e) juros de mora a partir do evento;

f) as verbas estipuladas à guisa de indenização pelos danos estético e moral serão atualizadas monetariamente a partir da data desse julgamento.

A ré, Empresa de Viação Angrense Ltda – Eval, constituirá capital para garantia das prestações vincendas nos termos do artigo 602, **caput**, do Código de Processo Civil.

Os honorários de advogado ficam arbitrados à base de 15% sobre as quantias fixadas para o ressarcimento dos danos estético e moral e de 15% sobre a soma das prestações vencidas, mais um ano das vincendas, devendo ser suportados pela Recorrida.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Srs. Ministros, a nossa

Turma tem entendido, sempre, que esses assaltos à mão armada desqualificam a responsabilidade da empresa, tendo aberto exceção, apenas, quando se cuida de transporte de valores, embora eu tenha ficado vencido neste último caso.

Todavia, o eminente advogado, da tribuna, sublinhou as peculiaridades deste caso, que foram relevadas pelo eminente Ministro-Relator, qual seja, a da existência de culpa da Empresa por ter parado em lugar indevido; parada que propiciou o ingresso dos assaltantes, que provocaram o ferimento no Recorrente. Essas circunstâncias, a meu sentir, retiram a substância dos precedentes sobre a exclusão do fato de terceiro para a configuração da responsabilidade. Fica evidente que a Empresa agiu com culpa ao parar em lugar não devido e, particularmente, em lugar sabidamente perigoso, segundo consta dos autos.

Essas peculiaridades, anotadas no voto do eminente Relator, e que agora sublinho, fazem-me acompanhar a conclusão de S. Ex.^a no sentido de que tal conclusão não violenta os precedentes desta Corte.

RECURSO ESPECIAL N. 203.224 – TO

(Registro n. 99.0009785-8)

Relator: Ministro Waldemar Zveiter
Recorrente: Antônio Luiz Costa Filho
Advogado: Isaú Luiz Rodrigues Salgado
Recorrido: Conor Moreira do Vale Júnior
Advogado: Ibanor Antônio de Oliveira

EMENTA: Dissolução de sociedade comercial – Tutela antecipada – Execução – Inexistência de violação à legislação federal – Multa – Embargos declaratórios considerados protelatórios em decisão bem fundamentada.

I – As alegações sobre a necessidade ou não de concessão da tutela remetem a uma perspectiva de reexame de matéria fática, inviável na via eleita, a teor da Súmula n. 7-STJ.

II – A execução da decisão que concede a tutela antecipada pode

ser feita nos próprios autos principais, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 588, incisos II e III, do CPC.

III – O que condena a jurisprudência desta Corte é a imposição da penalidade do art. 538, parágrafo único, quando é notório o propósito de prequestionamento e não quando os embargos são considerados protelatórios, em decisão fundamentada.

IV – Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 16 de fevereiro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministro Waldemar Zveiter, Relator.

Publicado no DJ de 2.4.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: Nos autos da ação de dissolução de sociedade comercial proposta por Conor Moreira do Vale Júnior em face de Antônio Luiz Costa Filho foi deferida antecipação de tutela, determinando-se o encerramento temporário das atividades da empresa Costa & Vale Ltda, bem como o bloqueio dos maquinários.

Inconformado, o requerido interpôs agravo de instrumento e a Terceira Turma julgadora da Câmara Única do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, por unanimidade, negou-lhe provimento, em aresto assim ementado (fl. 81):

“Ação de dissolução de sociedade. Encerramento temporário das atividades. Bloqueio do maquinário. Antecipação da tutela. Satisfação dos requisitos. Admissibilidade. **Ex vi** artigo 273 do CPC. Agravo de instrumento conhecido e improvido.

Em ação de dissolução de sociedade é admissível a antecipação da tutela, no sentido de obstacularizar temporariamente o funcionamento da sociedade dissolvenda, desde que satisfeitos os requisitos do artigo 273 do CPC.

O procedimento da execução do **decisum** é similar ao da execução provisória de sentença, na forma do art. 588, II e III, do CPC. Inteligência do § 3º do art. 273 do CPC.

Agravo de instrumento conhecido e improvido.

Decisão mantida.”

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados, nos seguintes termos (fl. 98):

“Embargos de declaração. Omissão, obscuridade e contradição. Inexistência. Objetivo procrastinatório. Aplicação de multa. Possibilidade. Expressões injuriosas. Inadmissibilidade. **Ex vi** do art. 15, CPC. Conhecido e improvido.

Nega-se provimento aos embargos declaratórios que buscam novo julgamento, conquanto inexistir, no aresto embargado, omissão, obscuridade ou contradição.

Constatada a manifesta intenção procrastinatória dos embargos declaratórios, é de se aplicar a multa constante do parágrafo único do art. 538 do CPC.

Observada a existência de expressões injuriosas, o julgador deve determinar sejam riscadas, na forma do artigo 15 do CPC, bem como informar a OAB para apuração das infrações respectivas.”

Inconformado, ainda, Antônio Luiz Costa Filho interpôs recurso especial, com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, no qual alega ofensa ao disposto nos artigos 273, III, c.c. artigo 588, incisos II e III, ambos do CPC.

Insiste em que não estão presentes os pressupostos para a concessão da antecipação da tutela e que o agravo de instrumento deveria ter sido provido, pois o aresto reconhece que a execução deveria ser feita na forma dos incisos II e III do art. 588 do CPC, exigindo-se a promoção de execução provisória.

Sustenta que o acórdão é omissivo em reconhecer e declarar a prejudicialidade do agravo de instrumento, considerando que o Juiz monocrático anulou os atos praticados, no caso, o encerramento das atividades da empresa e o bloqueio das máquinas.

Diz que as expressões *erro grosseiro* e *heresia jurídica* não são injuriosas, eis que “ficou demonstrado que houve insistência no erro, e pretendeu o nobre desembargador-relator ‘revidar’, fazendo constar que o Agravante-embargante-recorrente-agiu com objetivo procrastinatório, ...”

Aduz, também, “... o nobre desembargador continuou errando, ao interpretar que os embargos declaratórios tinham fins protelatórios, quando o interessado na agilização do feito é o agravante, e mais, ao impor multa de 1% sobre o valor da causa, demonstrando que ficou *irado* quando o Agravante-embargante, ora recorrente, classificou como heresia jurídica a convalidação, pelo nobre relator, dos atos abusivos e ilegais praticados pelo meirinho, os quais já haviam sido revogados pelo magistrado monocrático.” (fl. 110).

Sem contra-razões, o apelo foi admitido pela decisão de fls. 152/154.

Ouvida a d. Subprocuradoria Geral da República que se pronunciou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter (Relator): O acórdão recorrido assim dirimiu a controvérsia (fls. 77/79):

“Com efeito, extrai-se dos autos que as partes constituíram a sociedade Costa & Vale Ltda, cuja finalidade é a extração de materiais para construção (pedras, britas, etc.).

Alega, o Agravante, que a sociedade dissolvida encontra-se paralisada há mais de dois anos e que, antes da constituição da sociedade, já existia, no imóvel rural sede da empresa, uma pedreira de sua propriedade, equipada, inclusive, com os maquinários e implementos necessários ao regular funcionamento, sendo esta a única em plena atividade.

No entanto, inexistem provas que atestem a veracidade das alegações. Constata-se dos autos, tão-somente a prova da constituição da sociedade, por meio do respectivo contrato social, e um documento

denominado 'relação de bens', em nome da pessoa jurídica Costa & Vale Ltda.

De outro lado, se a Empresa já encontrava-se paralisada há mais de dois anos, conforme alega o próprio Agravante, prejuízo algum lhe advém com a determinação judicial do encerramento temporário das atividades da sociedade, o que implica, necessariamente, no bloqueio das máquinas e implementos, já que não restou demonstrado serem as mesmas de propriedade do Recorrente. Não vislumbro, pois, vícios na decisão guerreada.

Quando o Agravante diz que o Agravado confunde a tutela antecipada com as medidas cautelares, entendo tratar-se de alegação irrelevante, conquanto que o requisito para a antecipação dos efeitos da tutela é o convencimento do julgador da verossimilhança do alegado, através de prova inequívoca (art. 273, CPC). E, conforme se extrai, tanto da decisão vergastada, como das informações prestadas pelo Julgador monocrático, (fls. 67/69), verifica-se que este se deu por convencimento da verossimilhança das alegações do Agravado, em face da documentação acostada à exordial da ação principal. Levando-se em consideração a proximidade em que o juiz se encontra do litígio, reputo a sua posição mais adequada à realidade da lide, inexistindo qualquer ilegalidade no **decisum**.

Por oportuno, destaco o julgado proferido por esta colenda Corte de Justiça, **in verbis**:

'Ementa: Agravo de instrumento. Ação de indenização. Tutela antecipada. Recurso conhecido e improvido.

A tutela antecipatória permite ao julgador que convencido do direito alegado, dê tratamento diferenciado aos direitos evidentes e aos direitos que correm risco de lesão. Portanto, evidenciado o direito, o risco de lesão à tutela antecipatória finda-se na probabilidade da existência do direito e no fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.' (AgRg no Ag n. 1.920/1997, Rel. Des. Liberato Póvoa, acórdão unânime, 24.6.1997).

E, ainda, a continuidade das atividades da sociedade, administrada unicamente pelo Agravante, sem que o mesmo apresente prestação de contas, enseja risco de difícil ou impossível reparação, em prejuízo do Agravado, cujo direito merece ser protegido pela antecipação dos efeitos da sentença.

No que tange à execução da decisão deferitória da tutela antecipada, entendo que, de igual modo, não assiste razão ao Recorrente. Ao contrário da tese defendida pelo Agravante, verifiquei dos autos, que foram expedidos dois mandados, sendo um de citação (fl. 39) e um de encerramento e bloqueio (fl. 38), não vislumbrando, pois, a alegada arbitrariedade ou excesso do Sr. Oficial de Justiça. O bloqueio das máquinas é providência inerente ao encerramento das atividades da empresa, estando a determinação inserida no **decisum**, ainda que o julgador não o tenha dito expressamente.

De outro lado, o artigo 273, § 3^a, do CPC, remeteu a execução da tutela antecipada aos dispositivos que regulam a execução provisória de sentença (art. 588, II e III), isto é, essa modalidade de execução não abrange os atos que importem em alienação de domínio ou levantamento de depósito em dinheiro, sem caução idônea. E, ainda, sobrevindo sentença que modifique ou anule a decisão, restituir-se-á o **status quo ante**.

Diante do exposto, conheço o presente recurso para, contudo, negar-lhe provimento, mantendo incólume a decisão vergastada, por fiel aos princípios legais aplicáveis à espécie.”

Opôs, então, o ora recorrente, embargos declaratórios, nos quais sustentou a ocorrência de omissão ao argumento de que, se o acórdão entendeu que o cumprimento de decisão antecipatória de tutela deveria ocorrer nos termos do art. 588, II e III, do CPC, necessitando, portanto, de execução provisória, deveria ter conhecido do agravo e o provido.

Disse que o Juiz singular anulou a decisão e, portanto, o agravo, por ele interposto, deveria ter sido julgado prejudicado.

O Relator, em longo arrazoado, rebatendo os dizeres do recurso, asseverou em seu d. voto (fls. 93/96):

“Analisando percucientemente os autos, verifiquei, através do hostil arrazoado, trazido pelo Embargante, que o seu objetivo é tão-somente adequar o desfecho do recurso às suas pretensões, buscando modificar o julgamento, inserindo pedido diverso daquele constante da petição do agravo.

O primeiro argumento a ser enfrentado refere-se ao procedimento da execução da tutela antecipada, concedida no juízo singular. Diz o Embargante que o aresto é contraditório, porque, ao reconhecer a

aplicação dos dispositivos relativos à execução provisória, convalidou os atos praticados pelo Sr. Oficial de Justiça, em cumprimento a mandado expedido nos próprios autos da ação principal, quando deveria ter sido através de autos apartados.

Todavia, não lhe assiste razão. Trata-se de mero expediente procrastinatório, com o fim de tumultuar a ação de dissolução de sociedade e perpetuar uma situação fática – o controle exclusivo da sociedade dissolvenda – que somente a si beneficia.

Com efeito, consta do voto proferido por este Relator, que configura parte integrante do aresto embargado, '(...) o artigo 273, § 3º, do CPC, remeteu a execução da tutela antecipada aos dispositivos que regulam a execução provisória de sentença (art. 588, II e III), isto é, essa modalidade de execução não abrange os atos que importem em alienação de domínio ou levantamento de depósito em dinheiro, sem caução idônea. E, ainda, sobrevindo sentença que modifique ou anule a decisão, restituir-se-á o **status quo ante**.'

Trata-se, pois, de simples aplicação dos dispositivos legais pertinentes, **verbis**:

'Art. 273 –

§ 3º. A execução da tutela antecipada observará, no que couber, o disposto nos incisos II e III do art. 588.'

'Art. 588 –

II – não abrange os atos que importem alienação do domínio, nem permite, sem caução idônea, o levantamento de depósito em dinheiro;

III – fica sem efeito, sobrevindo sentença que modifique ou anule a que foi objeto da execução, restituindo-se as coisas no estado anterior.'

A matéria é de simples compreensão. A execução da tutela antecipada observa – frise-se, no que couber – os dispositivos pertinentes à execução provisória, constantes dos incisos II e III do artigo 588 do CPC. A autuação da execução em autos apartados, conforme entende o Embargante, encontra-se inserta no artigo 589, não abrangido pelo § 3º do artigo 273, todos do dígito processual civil.

No mais, assemelha-se, por evidente, ao procedimento de execução

da medida liminar, podendo ser cumprida, por mandado, expedido nos autos principais. Tanto é assim, que a tutela antecipada pode ser revogada a qualquer tempo (art. 273, § 4º, CPC), não justificando, pois, a autuação em autos apartados e apensos. Portanto, o aresto embargado não é contraditório.

Trata-se de discussão inócua trazida à baila pelo Embargante, visto que a decisão monocrática, objeto do agravo, determinou o alcançado através de procedimento correto. Ressalto que a remoção dos maquinários, realizada pelo Oficial de Justiça, encontra-se implícita no mandado de bloqueamento. A remoção não configura ato isolado, e sim inerente ao encerramento da sociedade dissolvenda.

O segundo aspecto a ser enfrentado diz respeito à alegada prejudicialidade do agravo, que, conforme consta das razões dos embargos, foi omitida por este Relator. De igual modo, não procede a alegação.

Consta das informações prestadas pelo juiz singular, que foi prolatada outra decisão, anulando os atos executórios praticados no feito. No entanto, tal decisão é distinta da decisão agravada; nem a revogou, reformou ou modificou, não havendo, pois, que se falar em prejudicialidade.

Dispõe o artigo 529 do CPC:

‘Art. 529. Se o juiz comunicar que reformou inteiramente a decisão, o relator considerará prejudicado o agravo.’

Ressalto que, se atos processuais foram anulados pelo juiz monocrático, compete, à parte interessada, caso queira, manejar o competente recurso, sendo-lhe vedada a apreciação em sede deste agravo.

Assim, resta evidenciada a advocacia temerária exercida pelo Embargante, com que busca respaldar as suas pretensões, ora modificando o pedido, ora usando de argumentos falaciosos e expedientes hostis, que distanciam do verdadeiro objetivo do processo legal, rebaiando os debates processuais a níveis, no mínimo, lamentáveis.

Num primeiro momento, busca o provimento do agravo para ‘(...) tornar sem efeito e determinar a revogação da decisão atacada, por abusiva, arbitrária e contrária à norma legal, e, inadequada à espécie (...)’ (fl. 11). Agora, por meio destes embargos, pleiteia ‘a) seja regularizado o acórdão para corrigir contradição na qual o Tribunal conheceu

do recurso para, em verdade provê-lo, em parte, para determinar que a execução das antecipações judiciais de tutela executem-se nos termos do art. 588, II e III, do Código de Processo Civil, e, improvê-lo, em parte, para manter a decisão atacada; b) seja regularizado o acórdão, para constar que ficou prejudicado em parte, o agravo, face à anulação, pelo juiz monocrático, dos atos praticados pelo meirinho (...)’ (fl. 90).

Ora, o próprio Embargante, autor do agravo de instrumento pede que, em parte, lhe seja negado provimento. A conduta adotada pelo Recorrente – com o único fim de tumultuar o processo, procrastinar e protelar a prestação jurisdicional – é inadmissível, configurando verdadeira afronta ao Poder Judiciário.

Ainda que os embargos declaratórios se mostrem meio adequado para o aperfeiçoamento do devido processo legal, **in casu**, evidencia-se o abuso perpetrado pelo Embargante, com intuito manifestamente procrastinatório, o que autoriza a aplicação da sanção prevista no parágrafo único do artigo 538 do CPC.

Este Relator, em respeito à Magistratura Tocantinense, não pode ignorar os insultos trazidos pelo Embargante, por meio do seu ilustre patrono, exteriorizados, dentre outros, nos seguintes termos:

‘Heresia maior é o relator dar guarida a tais arbitrariedades, dizer que estão corretas, e mais, ignorar a anulação dos atos por parte do juiz monocrático. Tal decisão importa em erro grosseiro, ou, desconhecimento total da matéria do processo civil e dos procedimentos processuais.’ (fls. 88/89).

Inexiste razão para a conduta tomada pelo Embargante. Ao contrário, o Recorrente é quem persegue, a todo custo, impor-se, determinado a observância a procedimento inadequado.

No entanto, a inteligência do legislador não é de ser menosprezada. Buscando proteger o processo de palavras escritas ou orais, incompatíveis com a linguagem de estilo forense – a que se vinculam tanto o juiz, o advogado, quanto o *Parquet* – e, em respeito à seriedade processual, dispôs no artigo 15 do CPC, que é defeso ‘às partes e seus advogados empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao juiz, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las’.

Entendo que, o bom profissional, por questão de ética e pela própria seriedade inerente à advocacia, bem como a todos os que militam com as leis, incumbe zelar pela seriedade do processo, abstendo de apor em seus escritos expressões agressivas e insultuosas, merecendo, **in casu**, a devida apuração pela Ordem dos Advogados do Brasil, de eventualmente infração administrativa, nos termos do Estatuto da Advocacia (Lei n. 8.906/1994).

Diante do exposto, e por considerar inexistentes os motivos que autorizam os embargos, conheço dos mesmos para, contudo, negar-lhes provimento, mantendo na íntegra o acórdão vergastado. Determino sejam riscadas as expressões injuriosas que formam o texto supratranscrito, extraído das razões dos embargos declaratórios (38^a e 39^a linhas da fl. 88 e 1^a e 2^a linhas da fl. 89), na forma do artigo 15 do CPC. Condeno, ainda, o Embargante, ao pagamento de multa, em favor do Embargado, em face do caráter manifestamente procrastinatório dos presentes embargos, arbitrando-a em 1% (um por cento) do valor da causa, devidamente atualizado. Informe-se a Ordem dos Advogados do Brasil no inteiro teor desta decisão, a fim de que o patrono do Embargante sujeite-se a processo administrativo-disciplinar, para a apuração das infrações respectivas.”

Da leitura, ressei cristalina a ausência de contrariedade a qualquer dispositivo de lei federal, insistindo o Recorrente no uso de expressões pouco adequadas à técnica recursal, o que motivou, acertadamente, a imposição da multa e as demais providências tomadas na instância de origem.

Quer fazer crer o Recorrente que a execução da tutela antecipada deve ser promovida tal qual uma execução provisória, com citação e instauração de novo processo.

Tal, por óbvio, não se dá. Essa não é uma execução propriamente dita, aplicando-se, *no que couber*, como disse o Relator **a quo**, os procedimentos relativos à execução provisória, nada impedindo que se faça nos próprios autos principais.

Assim está dito no parecer da d. Subprocuradoria Geral da República (fls. 168/169):

“Cumpre destacar, de logo, não ter havido qualquer arbitrariedade por parte do MM. Magistrado. De efeito, foram expedidos dois mandados, sendo um de citação e outro de encerramento e bloqueio.

A melhor doutrina sobre o tema não socorre o Recorrente.

De efeito, **Luiz Guilherme Marinoni** assim se pronuncia:

‘Como dissemos em artigo publicado há dois anos, a ‘execução’ da tutela sumária não se submete às regras do livro que trata do processo de execução. Isso porque a chamada ‘execução da tutela antecipada’ não constitui ‘execução’ propriamente dita.’ (**Marinoni, Luiz Guilherme**. *A Antecipação da Tutela*, 4ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1997, p.p. 178/179).

De sua vez, **Antônio Cláudio da Costa Machado** assim leciona:

‘Vê-se, portanto, que a decisão que antecipa a tutela em processos meramente declaratórios, ou constitutivos, tem caráter nitidamente mandamental, o que exclui a possibilidade de aplicação do inciso II do art. 588 à sua respectiva execução provisória. Como se dá ela, então? Obviamente, pela efetivação da medida ordenada pelo magistrado, por intermédio do Oficial de Justiça, exatamente como ocorre com a execução de medidas cautelares, tais quais o arresto, ou o seqüestro.’ (**Machado, Antônio Cláudio da Costa**. *Tutela Antecipada*. 2ª ed., São Paulo: Editora Oliveira Mendes, 1998, p. 606).

Cumprе destacar que não houve transferência de domínio de bem, apenas bloqueio das máquinas. Se houvesse transferência, dever-se-ia, aí sim, seguir-se o modelo da execução provisória, consoante já decidiu esta Superior Corte no REsp n. 161.479, Relator Ministro José Delgado.”

A insistência no pedido de autuação apartada, com nova citação, o que, certamente, causaria atrasos injustificados ao processo, não se coadunam com as afirmações do Recorrente de que é o maior interessado no andamento célere do feito. O **decisum** está correto ao entender que as inúmeras insurgências demonstram que o ora recorrente objetiva retardar seu regular processamento.

As alegações sobre a necessidade ou não de concessão da tutela remetem a uma perspectiva de reexame de matéria fática, inviável na via eleita, a teor da Súmula n. 7-STJ.

Por outro lado, quanto à eventual prejudicialidade do agravo, não apontou o Recorrente qual disposição legal teria sido violada.

Ainda que assim não fosse, descabida a pretensão, pois, conforme ressaltou o v. acórdão dos declaratórios, a decisão a que se refere o Recorrente é distinta da primitiva decisão agravada e não há ali indicação de que se estava reformando, revogando ou modificando o conteúdo daquela. Não se sabe, sequer, quais atos estariam sendo anulados.

Não vislumbro o que modificar no acórdão recorrido, nem quanto à multa, que, como disse, foi bem aplicada, considerando a situação criada pelo ora recorrente.

O que condena a jurisprudência desta Corte é a sua aplicação quando é notório o propósito de prequestionamento sobre questão crucial ao deslinde da controvérsia e não quando os embargos são considerados protelatórios, em decisão fundamentada e não está presente qualquer omissão ou contradição.

Forte em tais lineamentos, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 211.115 – SP

(Registro n. 99.0035777-9)

Relator: Ministro Waldemar Zveiter
Recorrente: Condomínio Residencial Paissandu
Advogado: Adelino Morelli
Recorridos: Roberto José Curi e cônjuge
Advogados: Fernando Frederico de Almeida e outro

EMENTA: Processual Civil – Artigo 515 e parágrafos, do CPC – Ausência de interesse em recorrer daquele que foi excluído do pólo passivo da demanda – Questão levantada em contra-razões que deve ser apreciada pelo Tribunal.

I – Se o Tribunal, acolhendo o apelo dos autores, reforma a sentença para incluir novamente no pólo passivo a parte que foi excluída, pode e deve apreciar outras questões levantadas por ela em contra-razões, principalmente se foram objeto de decisão por parte do

juiz singular, sob pena de negar a prestação jurisdicional, uma vez que a própria lei veda ao não-sucumbente a possibilidade do recurso.

II – Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Nancy Andrichi.

Brasília-DF, 16 de fevereiro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministro Waldemar Zveiter, Relator.

Publicado no DJ de 2.4.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: Roberto José Curi e sua mulher ajuizaram ação de indenização por perdas e danos contra condomínio Residencial Paissandu, ao fundamento de que o prédio de apartamentos que o Réu está construindo teria danificado o seu imóvel.

Na contestação foi pedida a denúncia da lide da Construtora Brasília Ltda, segundo o demandado, única responsável pelos estragos eventualmente verificados.

Deferido o pedido, a Construtora-denunciada alegou, em sua resposta, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, afirmando que o Condomínio-denunciante seria o único responsável. No mérito, contestou a extensão dos danos.

O MM. Julgador de 1ª instância julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para excluir do pólo passivo o Condomínio Residencial Paissandu e condenar a Construtora Brasília Ltda a pagar a indenização aos

Autores. Ao valor desta determinou fossem acrescidos juros de mora e atualização monetária, bem como multa de um valor de referência por dia de atraso na liquidação (fl. 108).

Sobreveio apelação dos Autores pleiteando a reforma do **decisum** singular no tocante à responsabilidade do Condomínio.

A colenda Sexta Câmara do 2^a Tribunal de Alçada Cível do Estado de São Paulo, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, em aresto assim ementado (fl. 369):

“Ementa: Direito de vizinhança. Ação de indenização.

Se o pleito indenizatório, nos termos da inicial, foi dirigido apenas contra o proprietário do prédio em construção (condomínio), a lide principal deve ser julgada dentro desses limites subjetivos. Descabe, assim, condenar a denunciada à lide ao pagamento de indenização diretamente aos Autores, exatamente porque a relação contratual que arri-ma o direito de regresso (art. 70, III, CPC) constitui lide secundária, instaurada por força da denúncia, que reclama julgamento próprio.

Recurso parcialmente provido.”

Afirmou, também, o acórdão recorrido, que a questão referente ao valor da indenização e da multa fixada, levantada em contra-razões, não poderia ser conhecida, sob pena de eventual **reformatio in pejus**.

Inconformado, o Condomínio interpôs recurso especial, com fulcro em ambas as alíneas do permissivo constitucional, alegando ofensa ao art. 515, §§ 1^a e 2^a, do CPC, bem como divergência jurisprudencial.

Aduz, em síntese, que por ter sido excluído da lide, faltava interesse e legitimidade do Condomínio para recorrer da sentença e reconduzido pelo Tribunal à condição de réu, ficou suprimido seu direito de ver apreciado seu inconformismo com relação ao valor da indenização e da multa levantados em contra-razões de apelação e discutidos amplamente na sentença.

Manifestação dos Recorridos às fls. 396/407.

Pelo despacho de fls. 410/411, foi admitido o apelo, pela alínea a.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter (Relator): Sobre o ponto em debate no especial, assim se manifestou o acórdão recorrido (fl. 370):

“A única questão devolvida ao conhecimento da Turma julgadora diz respeito à alegada responsabilidade solidária entre o Condomínio-réu e a Construtora denunciada à lide, de forma que a impugnação ao valor da indenização, articulada nas contra-razões ofertadas pelo Condomínio-réu, não pode ser conhecida, sob pena de eventual **reformatio in pejus**, vedada pela lei.”

A questão da devolutividade das questões restou apreciada, presente, portanto, o requisito do prequestionamento, indispensável nesta Instância Especial.

Frise-se que a exigência desta Corte é no sentido de que a questão jurídica seja debatida e não, necessariamente, que os artigos estejam todos citados.

Estou em que o apelo merece prosperar, pela alínea **a**.

Isso porque, se o Condomínio foi excluído do pólo passivo da demanda – não sendo condenado a indenizar nada, pois reconhecida a responsabilidade exclusiva da Construtora-denunciada, não tinha ele qualquer interesse em recorrer, nem mesmo adesivamente, eis que não houve sucumbência recíproca.

Portanto, a única oportunidade que teria para levantar a questão seria mesmo quando das contra-razões ao apelo dos Autores, estes sim, vencidos na sua pretensão de condenar o Condomínio.

Diz o art. 499, em seu **caput**: “O recurso pode ser interposto pela parte-vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público”.

Quem saiu totalmente vencedor, por óbvio, não pode recorrer.

Se o Tribunal, acolhendo o apelo dos Autores, reforma a sentença para incluir novamente no pólo passivo a parte que foi excluída, pode e deve apreciar outras questões levantadas por ela em contra-razões, principalmente se foram objeto de decisão por parte do juiz singular, sob pena de negar a prestação jurisdicional, uma vez que a própria lei veda ao não-sucumbente a possibilidade do recurso.

A meu sentir, não se trata de **reformatio in pejus**. O fato é que, quem não recorreu, o fez por imposição legal, porque não foi sucumbente. Não poderia ele obter resultado melhor que aquele já obtido, ou seja, o decreto de ilegitimidade de parte, portanto, o de nada dever.

Assim está em **Theotônio Negrão**: “Convém repetir que o vencedor

não tem interesse em apelar (v. nota 4 ao art. 499) e, por isso mesmo, toda a sua defesa deve ser apreciada pelo Tribunal, contanto que a ela se reporte em contra-razões (argumento dos arts. 505 e 512); p. ex.: a prescrição (RTJ 72/449, JTA 108/398). Do contrário, seria mister que o CPC lhe desse a possibilidade de também recorrer, embora vencedor.” (CPC e Legislação Processual em Vigor, nota 3, art. 515, p. 525).

Confira-se, a propósito, acórdão desta Corte, da relatoria do eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, assim ementado:

“Processo Civil. Recurso de apelação. Amplitude do efeito devolutivo. Matéria de prescrição e decadência argüida pelo réu em contestação e contra-razões da apelação. Ausência de sucumbência em 1ª grau. Inocorrência da preclusão. Falta de interesse recursal do vencedor. Tema contido no âmbito de devolutividade da apelação. Violação aos arts. 515 e 535, CPC. Acórdão cassado. Recurso provido. I – O recurso de apelação é dotado de efeito devolutivo amplo, não se cingindo às questões efetivamente resolvidas na sentença, estendendo-se, também, àquelas que poderiam tê-lo sido, assim compreendidas ‘as questões que, não sendo examináveis de ofício, deixaram de ser apreciadas, a despeito de haverem sido suscitadas pelas partes’. II – A parte-vencedora não tem interesse recursal para atacar a sentença, quer por via de apelação, quer por recurso adesivo, com insistência no fundamento da defesa que não tenha sido acolhido, ou sobre o qual não se tenha manifestado a decisão definitiva. III – As alegações de prescrição e decadência, apresentadas como tese de defesa na contestação e nas contra-razões do Apelado, estavam dentro do âmbito de devolutividade da apelação, não podendo o Colegiado deixar de apreciá-las sem negar vigência ao art. 515, CPC. IV – O acórdão que não se manifesta sobre matéria relevante agitada pela defesa e, instado por embargos declaratórios, deixa de sanar essa omissão, pratica violação do art. 535, II, CPC.”

O dissídio, quanto a este ponto específico, no entanto, não restou demonstrado, eis que diversas as bases fáticas dos arestos confrontados. Ademais, ausente o devido confronto analítico, como demanda o art. 255 do RISTJ.

Em relação à divergência quanto à responsabilidade exclusiva da Construtora, ressalte-se que as decisões foram tomadas segundo as peculiaridades

fáticas do caso concreto e a interpretação que foi feita do contrato celebrado entre as partes, inviável sua revisão na via estreita do especial, por expressa vedação das Súmulas n. 5 e 7-STJ.

Forte em tais lineamentos, conheço do recurso e dou-lhe provimento para determinar que o v. acórdão recorrido aprecie os pontos levantados pelo Condomínio-recorrente, em suas contra-razões.

RECURSO ESPECIAL N. 242.181 – PB

(Registro n. 99.0114594-5)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
Recorrente: Banco ABN Amro S/A
Advogado: Roberto C. de Luna Freire
Recorrida: Maria Aparecida Silveira Guimarães
Advogados: Maria Lúcia Barbosa de Oliveira e outro

EMENTA: Responsabilidade civil – Banco – SPC – Dano moral.

I – A indevida inscrição de devedor, pelo banco, nos cadastros do SPC ou do Serasa, acarreta indenização por dano moral.

II – Ofensa ao art. 1º, §§ 4º e 5º, do Decreto-Lei n. 911/1969 não caracterizada.

III – Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Waldemar Zveiter e Ministra Nancy Andrighi.

Brasília-DF, 9 de novembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

Publicado no DJ de 4.12.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de recurso especial interposto pelo Banco ABN Amro S/A, pela letra a do permissivo constitucional, contra acórdão assim ementado (fl. 87):

“Apelação cível. Ação ordinária de indenização. Dano moral. Instituição bancária. Cliente. Inserção do nome em listas do SPC e Serasa. Ato abusivo. Procedência. Apelo. Provimento em parte.

– O arbitramento judicial continua sendo o meio mais eficiente para se fixar o dano moral e que nessa tarefa o princípio da razoabilidade, inserto no art. 1.059 do CC para a fixação do lucro cessante, pode e deve ser adotado pelo juiz.

– Provimento parcial.”

Alega o Recorrente negativa de vigência ao disposto no Decreto-Lei n. 911/1969, que estabelece, em seu art. 1º, §§ 4º e 5º, o direito do proprietário fiduciário, no caso de inadimplemento da obrigação, vender a coisa a terceiro e aplicar o preço da venda no pagamento de seu crédito, continuando o devedor obrigado a pagar o saldo devedor se o preço de venda não bastar para pagar o crédito.

Como o veículo, objeto do contrato, demorou a ser vendido, continua o Recorrente, em face do seu estado precário de conservação, e a devedora não quitou o saldo, sua única opção foi incluir o seu nome no SPC de João Pessoa. Assim, no seu entender, descabe o pedido de indenização por danos morais, uma vez que a lei lhe faculta considerar vencidas todas as obrigações contratuais, independentemente de aviso.

Admitido o recurso, subiram os autos, sendo-me atribuídos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): A sentença de 1º

grau havia condenado o Réu ao pagamento de indenização por dano moral no valor R\$ 56.260,00 (cinquenta e seis mil duzentos e sessenta reais).

O acórdão recorrido fixou a referida indenização em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a serem pagos de uma só vez, por ter o ora recorrente determinado a inclusão do nome da Recorrida nas listas do SPC e Serasa, após a devolução amigável do veículo financiado e antes da venda do referido bem, quando não se sabia, ainda, se haveria saldo remanescente e sem nenhuma comunicação à compradora sobre a existência de saldo devedor pelo qual fosse ainda responsável.

Afigura-se-me correto o acórdão recorrido.

A obrigação de indenizar, em caso como o destes autos, tem sido admitida por esta Corte, como se pode ver dos seguintes arestos:

“Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Banco. Inscrição indevida no SPC. Dano moral.

Caracterizada a conduta indevida do banco em anotar o nome do Recorrido junto ao SPC, cabível é a indenização por dano moral.

‘Em se tratando de indenização decorrente da inscrição irregular no cadastro de inadimplentes, a exigência de prova de dano moral (extrapatrimonial) se satisfaz com a demonstração da existência da inscrição irregular nesse cadastro.’ (REsp n. 165.727-DF, Quarta Turma, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 21.8.1998).

Agravo regimental improvido” (AgRg no Ag n. 244.572-SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 17.12.1999).

“Responsabilidade civil. Banco. SPC. Dano moral e dano material. Prova.

– O banco que promove a indevida inscrição de devedor no SPC e em outros bancos de dados responde pela reparação do dano moral que decorre dessa inscrição. A exigência de prova de dano moral (extrapatrimonial) se satisfaz com a demonstração da existência da inscrição irregular.

– Já a indenização pelo dano material depende de prova de sua existência, a ser produzida ainda no processo de conhecimento. Recurso conhecido e provido em parte” (REsp n. 51.158-ES, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 29.5.1995).

O **quantum** da indenização mostra-se razoável, não se vislumbrando exagero na condenação.

Ante o exposto, por não divisar qualquer ofensa ao art. 1º, §§ 4º e 5º, do Decreto-Lei n. 911, de 1969, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 244.841 – SP

(Registro n. 2000.0001403-6)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
Recorrente: Banco Bradesco S/A
Advogados: Luciano Félix do Amaral e Silva e cônjuge
Recorrido: Ricardo Ferreira da Silva (espólio)
Advogados: Rosana Chiavassa e outro

EMENTA: Seguro-saúde – Cobertura – Súmulas n. 5 e 7 da Corte – Precedentes.

1. Estando a sentença e o acórdão recorrido assentados no exame da prova dos autos e da apólice, com a conclusão de não ter a seguradora provado as restrições que alegou, estão presentes as Súmulas n. 5 e 7 da Corte, inviabilizando a passagem do especial.

2. Precedentes da Corte, de ambas as Turmas da Seção de Direito Privado, assentaram que aceitando a seguradora a “proposta de adesão, mesmo quando o segurado não fornece informações sobre o seu estado de saúde, assume os riscos do negócio. Não pode, por essa razão, ocorrendo o sinistro, recusar-se a indenizar”.

3. Recurso especial conhecido, mas improvido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 3 de agosto de 2000 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 4.9.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Bradesco Seguros S/A interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão da Oitava Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

“Seguro-saúde. O Réu não provou as restrições por ele alegadas, relativamente à assistência médico-hospitalar objeto da lide em causa. Indenização que se limita ou se particulariza aos riscos do seguro. Artigo 1.460 do Código Civil. Aplicabilidade. Recurso parcialmente provido.” (fl. 822).

Opostos embargos de declaração (fls. 834 a 836 e 838 a 846), foram parcialmente acolhidos (fls. 850 a 853).

Alega violação aos artigos 1.432, 1.433, 1.434, 1.443, 1.444 e 1.460 do Código Civil, uma vez que estavam expressas as hipóteses de exclusão da apólice, sendo a responsabilidade do segurador limitada ao risco assumido. Além disso, o segurado omitiu doença preexistente no momento da adesão, não competindo à seguradora diligenciar para obter informações relativas ao estado de saúde do segurado, já que incide o dever de boa-fé.

Sustenta contrariedade aos artigos 51, inciso IV, § 1^a, incisos I e II; e 54, § 4^a, do Código de Defesa do Consumidor, pois não é abusiva a restrição imposta pela seguradora, já que decorrente de lei e o consumidor não pagou pela cobertura dos riscos excluídos.

Aduz ofensa aos artigos 131 e 335 do Código de Processo Civil, considerando que a prova dos autos e a regra da experiência demonstram o conhecimento prévio da enfermidade pelo segurado e seu pai.

Argumenta que a limitação de cobertura encontra respaldo legal, pois o contrato de seguro foi aprovado previamente pela Susep que, conforme o art. 36, letra **c**, do Decreto-Lei n. 73/1966, é competente para “fixar condições de apólices, planos de operações e tarifas a serem utilizadas obrigatoriamente pelo mercado segurador nacional” (fl. 877).

Argüi, por fim, infração aos artigos 4^a da Lei de Introdução ao Código Civil, e 126 do Código de Processo Civil, haja vista que o segurado pagou um prêmio incompatível com os riscos inseridos pelo acórdão recorrido, proporcionando um desequilíbrio contratual e o enriquecimento sem causa do segurado.

Aponta divergência jurisprudencial trazendo à colação julgados do Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo e do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Contra-arrazoado (fls. 1.039 a 1.077), o recurso especial (fls. 862 a 891) foi admitido (fls. 1.079 a 1.082).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): O espólio-recorrido ajuizou ação de preceito cominatório com alegação de ter sido recusada a autorização de atendimento hospitalar para o falecido beneficiário, considerando que era portador da Aids. Antes obteve liminar. Houve reconvenção. A sentença julgou procedente o pedido e improcedente a reconvenção. Considerou que toda a prova existente nos autos “demonstra que a cobertura contratual foi ampla, sem a excludente apontada pela Ré em sua defesa”. Os declaratórios foram rejeitados. O Tribunal de Justiça de São Paulo proveu, em parte, o recurso da seguradora quanto ao montante da indenização, o que será apurado em liquidação. Relevou o acórdão recorrido que o “Réu não provou as restrições por ele alegadas, relativamente à assistência médico-hospitalar objeto da lide em causa”. Ambas as partes embargaram, sendo o recurso do espólio recorrido provido, em parte.

O especial vem com apoio em violação aos artigos 4^a da Lei de Introdução, 1.432, 1.433, 1.434, 1.443, 1.444 e 1.460 do Código Civil; 51, IV, § 1^a, I e II; e 54, § 4^a, do Código de Defesa do Consumidor, 126, 131 e 135 do Código de Processo Civil, ademais de dissídio jurisprudencial.

Embora longo o elenco de dispositivos de lei federal que teriam sido violados, a questão central é muito simples. Discute-se nos autos a cobertura do seguro contratado diante de paciente internado com pneumonia, que veio a falecer, sendo portador da Aids.

A situação de fato, como de comum sabença não pode ser reexaminada

nesta Corte, a teor da Súmula n. 5. No caso, a sentença, como já destacado, assinalou, expressamente, **verbis**:

“Toda a prova documental existente nos autos, demonstra que a cobertura contratual foi ampla, sem a excludente apontada pela Ré em sua defesa.”

O acórdão recorrido destacou, por seu turno, logo na ementa, que a seguradora “não provou as restrições por ele alegadas, relativamente à assistência médico-hospitalar objeto da lide em causa”, assinalando o acórdão o que se segue, **verbis**:

“Ora, de todo esse contexto, ou seja: do exame do item 4 da proposta de fl. 38; da apólice de fl. 39; do teor dos prospectos de fls. 77/102, tudo em cotejo com os artigos 1.432 e, principalmente, 1.434 do Código Civil, verifica-se que o Réu não provou as restrições por ele alegadas, relativamente à assistência médico-hospitalar objeto da lide em causa.

Ressalte-se que, além do referido art. 1.432, os artigos 1.444 e 1.445 do Código Civil, cujo prequestionamento foi levantado pelo Apelante, a este em nada socorrem, tendo em vista o já transcrito item 4 da proposta de fl. 38 do apenso ao 1^a volume, pois cabia ao demandado diligenciar junto a médicos, hospitais, etc. no sentido de obter todas as informações referentes ao seguro ali proposto. Mas não o fez e, não o fazendo, não pode agora impor restrições, à avença ainda mais quando isso afronta a cogência do Código de Defesa do Consumidor, designadamente o seu art. 51.” (fl. 826).

Não bastasse esse ângulo coberto pelas Súmulas n. 5 e 7 da Corte, há diversos precedentes da Corte em abono aos termos postos pelo acórdão recorrido. Relator o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, decidiu a Quarta Turma que a “empresa que explora plano de seguro-saúde e recebe contribuições de associado sem submetê-lo a exame, não pode escusar-se ao pagamento da sua contraprestação, alegando omissão nas informações do segurado” (REsp n. 229.078-SP, DJ de 7.2.2000, do mesmo Relator: REsp n. 86.095-SP, DJ de 27.5.1996). Com a relatoria do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, a Terceira Turma decidiu que aceitando a seguradora a “proposta de adesão, mesmo quando o segurado não fornece informações sobre o seu estado de saúde, assume os riscos do negócio. Não pode, por essa razão,

ocorrendo o sinistro, recusar-se a indenizar” (REsp n. 198.015-GO, DJ de 17.5.1999).

Destarte, reconhecendo o dissídio, eu conheço do especial, mas nego-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 249.925 – RJ

(Registro n. 2000.0020952-0)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi
Recorrente: Caetano Miranda Neto
Advogados: Newton Doreste Baptista e outro
Recorrido: Leonardo Dias Bezerra da Silva
Advogados: Ruy Carlos de Barros Monteiro e outros
Sustentação oral: Newton Doreste Baptista (pelo recorrente) e Ruy Carlos de Barros Monteiro (pelo recorrido)

EMENTA: Civil e Processo Civil – Contrato de comodato – Reforma de imóvel residencial pelo comodatário – Mais-valia – Art. 1.256 do Código Civil – Necessidade de reexame probatório – Acórdão estadual que conclui pelo propósito de uso e gozo conjunto de marido e mulher – Impossibilidade de alteração de premissa fática estabelecida nas instâncias de origem – Recurso especial não conhecido.

I – As despesas feitas pelo comodatário, com a fruição da coisa emprestada, nos termos do art. 1.254 do Código Civil, são as ordinárias, para sua conservação normal e manutenção regular. Despesas outras realizadas sem consentimento do comodante, ainda que impliquem na mais-valia do bem, só são indenizáveis se urgentes e necessárias, quando se classificam como extraordinárias.

II – Não se aprecia em recurso especial, o cotejo probatório realizado no 1º e 2º grau de jurisdição, sendo inalterável a conclusão de que as melhorias procedidas no imóvel não foram extraordinárias, mas com o propósito de usufruto, além de destacadas particularidades como ausência de pagamento de cotas condominiais e impostos pelo comodatário.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Votaram com a Sra. Ministra-Relatora os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Waldemar Zveiter, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília-DF, 23 de novembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministra Nancy Andrichi, Relatora.

Publicado no DJ de 12.2.2001.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso especial admitido na origem, interposto com fulcro nas alíneas **a** e **c** (acórdão paradigma do STF no RE n. 22.797, Rel. Min. Orosimbo Nonato, publicado no *Arquivo Judiciário*, v. 112, out/dez/1954, p.p. 285/290) do permissivo constitucional, por alegada afronta aos arts. 516 e 1.254 do Código Civil, em face de v. acórdão do TJERJ, complementado em embargos de declaração, cuja ementa está lavrada nos seguintes termos:

“Apelação cível. Imóvel dado em comodato pelo sogro ao genro. Benfeitorias voluptuárias. Indenização pretendida pelo cônjuge varão agora separado de fato: descabimento. Inteligência do artigo 1.254 do Código Civil. Apelação improvida. Sentença mantida.”

Do acórdão recorrido se extrai:

“De fato, o Apelante se encontrava casado, em regime de separação total de bens, desde 12 de junho de 1993, com a filha do Apelado e ocupava gratuitamente o imóvel de propriedade deste último, situado na Barra da Tijuca.

Essa relação comodatária vigorava desde a época do casamento do Apelante com a filha do Apelado, porém, foi rompida com a notificação de fls. 24/25, após o afastamento do Suplicante do lar conjugal em fevereiro de 1996, por força de uma liminar concedida pelo Juízo da 1ª Vara da Família, em processo de separação de corpos.

E como o Suplicante realizara no imóvel, segundo asseverou, as benfeitorias explicitadas na exordial (fls. 5/9), que teriam valorizado substancialmente o patrimônio do Suplicado, transformando e tornando habitável o imóvel, pretendeu uma compensação indenizatória que estimou em R\$ 127.028,66.

A sentença, no entanto, não reconheceu razão ao Apelante, o que me parece revestida de acerto, segundo se extrai de sua fundamentação, que se transcreve:

‘A toda evidência, estava o mesmo, na qualidade de comodatário, fazer as obras necessárias à plena utilização da coisa, arcando, inclusive, com os tributos e demais encargos incidentes sobre o mesmo. O Autor nada mais fez do que realizar obras do seu próprio interesse, ou seja, aquelas necessária ao propósito de poder usar e gozar, juntamente com sua mulher, de um bem de alto valor.’

Ora, conforme ainda asseverou a sentença, o Apelante, ao executar as mencionadas benfeitorias, ‘tão-somente cumpriu com sua obrigação, efetuando obras de conservação do bem, e se realizou benfeitorias voluptuárias, estas devem aderir à coisa dada em comodato, nada podendo ele reclamar do comodante, até porque estivesse ainda casado com a filha do Réu, também estaria gozando do imóvel.’

Sustentou que “foi casado com Martha Bezerra, filha do Réu. Proprietário de um apartamento recém-construído, porém em mau estado, o sogro deu-o em comodato ao Autor, a fim de que, com a esposa, fosse nele morar. Isso ainda ao tempo de noivado. De boa-fé, e também para tornar habitável o imóvel (a despeito do habite-se) e, mais, para atender a justas solicitações da noiva, realizou obras de vulto, benfeitorias necessárias, úteis e voluptuárias, amplamente provadas nos autos (fls. 12/274), bem como, pormenorizadamente, relacionadas às fls. 5/9”.

É o relatório.

VOTO

O dissídio jurisprudencial não está comprovado pelo acórdão do Excelso Supremo Tribunal Federal, que não discutiu a violação ao art. 1.254 do Código Civil porque trataria de revolver matéria fática, além de ter excluído o direito de retenção. Veja-se:

“Será muitas vezes difícil, escreve **Felício dos Santos** (Proj. de Cód. Civ. e Comment. vol. 5, p. 89) distinguir as despesas ordinárias das extraordinárias; a lei não pode **a priori** traçar a linha de separação, porque os casos variam, conforme as circunstâncias, e ao julgador compete apreciar.

Da opinião de **Felício dos Santos** se infere – e é uma verdade incontendível – que a distinção de que se trata envolve uma **quaestio facti**.

O exame da Justiça local, em tal caso, está sobranceiro à revisão no recurso extraordinário, a não ser que se transponha a preliminar de seu conhecimento. E, no particular de que se trata, isto é, quanto ao reembolso discutido e reconhecido, a preliminar é, ao que tenho insubordinável.”

O suposto direito de retenção não foi reconhecido pelo v. acórdão paradigma, que proveu o recurso para exclusão do **ius retentionis** porque o texto do art. 547 do Código Civil não se refere a tal direito como o faz o artigo 516, CC.

Passo ao exame da alegada afronta aos arts. 516 e 1.254 do CC.

A r. sentença consignou que “Inicialmente, como o próprio Autor reconhece, tratava-se de imóvel em primeira locação, novinho em folha, situado em local nobilíssimo desta cidade. Ou seja, o Autor residiu em imóvel novíssimo, nunca antes habitado, em local de causar inveja à imensa maioria da população deste Município.

A toda evidência estava o mesmo, na qualidade de comodatário, fazer as obras necessárias à plena utilização da coisa, arcando, inclusive com os tributos e demais encargos incidentes sobre o mesmo. O Autor nada mais fez do que realizar obras de seu próprio interesse, ou seja, aquelas necessárias ao propósito de poder usar e gozar juntamente com sua mulher, de um bem de alto valor. Não obstante, tais despesas não esgotaram todas aquelas necessárias à conservação da coisa, vez que não pagava os tributos e as cotas condominiais incidentes sobre o imóvel, como ele mesmo confessa à fl. 382”.

Dos fatos narrados percebe-se que, as instâncias ordinárias asseveraram que as despesas realizadas no imóvel foram aquelas “necessárias ao propósito de poder usar e gozar juntamente com sua mulher”, e o acórdão recorrido, passando ao largo do tema, reprisou o respectivo trecho da sentença, e sem vislumbrar a existência de benfeitorias voluptuárias, timidamente

cogitou que na eventual hipótese de realização de “benfeitorias voluptuárias, estas devem aderir à coisa dada em comodato”, sem corroborar a sua efetivação.

As premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido são insuscetíveis de reexame em recurso especial, por óbice da Súmula n. 7-STJ, sendo que esta Corte Superior de Justiça não poderia chegar à conclusão diversa do acórdão recorrido, que sequer cogitou de existência de benfeitorias voluptuárias, para afirmar que o Recorrente dotou o imóvel, objeto de contrato de comodato, com benfeitorias úteis e necessárias.

“Comodato. Benfeitorias.

O comodatário tem direito de ser indenizado pelas despesas extraordinárias e urgentes (art. 1.254 do CC).

Não definida, pelas instâncias ordinárias, a existência de circunstâncias especiais que justificariam o exame do alegado direito do comodatário de ser indenizado, fora daqueles estreitos limites (consentimento, etc.), descabe apreciar a matéria em recurso especial.

Recurso não conhecido.” (REsp n. 64.114, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 18.12.1995).

Não se nega o direito do comodatário ser ressarcido das que fez no imóvel durante o período em que vigeu o contrato de comodato, é necessário que essa circunstância fática – despesas extraordinárias e urgentes – seja reconhecida pelas instâncias ordinárias, o que não aconteceu na hipótese, não podendo ser alterada a conclusão de que as despesas foram feitas para atender às conveniências do comodatário.

Inclusive, o próprio acórdão paradigma do STF, trazido pelo Recorrente, reconhece a dificuldade desse juízo de valor, a respeito da natureza das benfeitorias erguidas no imóvel, ser modificado no apelo extremo.

Com propriedade, o precedente da lavra do eminente Ministro Ruy Rosado dilucidou a **quaestio iuris**, quando, tratando hipótese análoga, anotou:

“Tenho que a questão relativa à definição de despesas ordinárias e extraordinárias está estreitamente ligada à matéria de fato, devendo ser resolvida no âmbito da instância ordinária. Estaria em

examinar o direito da indenização do comodatário se presentes certas circunstâncias especiais, tais como o consentimento do comodante na sua construção, vulto das melhorias, pouco tempo de uso do bem pelo comodatário, etc., a fim de que a decisão correspondesse a uma solução de justiça, sem o enriquecimento de alguma das partes, senão aquele que decorra normalmente do contrato. Na espécie, porém, tais aspectos não foram demonstrados, nem objeto de manifestação judicial ...”.

E, adiante, citando o magistério de **Caio Mário da Silva Pereira**:

“Em princípio, o comodante não tem obrigações. Eventualmente, contudo, é possível que venham a aparecer, e em duas hipóteses: tem de reembolsar o comodatário pelas despesas que este fizer na coisa, sob a dupla condição de serem extraordinárias e urgentes, isto é, importem em gastos que excedam da sua conservação normal, e não possam aguardar que o comodante, avisado, as efetue oportunamente. Não caberá, todavia, reembolso pelas despesas para a melhoria dela, ainda que ultrapassem da normalidade e a tornem mais prestadia” (**Caio Mário**, Instituições, III/303).

Dessume-se da lição do emérito civilista que as despesas feitas pelo comodatário, com a fruição da coisa emprestada, nos termos do art. 1.254 do Código Civil, são as ordinárias, para sua conservação normal e manutenção regular. Despesas outras realizadas sem consentimento do comodante, ainda que impliquem na mais-valia do bem, só são indenizáveis se urgentes e necessárias, quando se classificam como extraordinárias.

Não se aprecia em recurso especial, o cotejo probatório realizado nos 1^a e 2^a graus de jurisdição, sendo inalterável a conclusão de que as melhorias procedidas no imóvel não foram extraordinárias, mas com o propósito de usufruto, além de destacadas particularidades como ausência de pagamento de cotas condominiais e impostos pelo comodatário.

Da mesma forma, pelo fato do acórdão recorrido não ter reconhecido a existência de benfeitorias indenizáveis, e nem de despesas extraordinárias, fica prejudicada a alegada violação ao art. 516 do Código Civil, que implicaria em reexame de prova, e na conclusão de benfeitorias úteis e necessárias, e posse de boa-fé e consentimento do comodante.

Forte nestas razões, *não conheço o recurso*.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, a questão, ao que depreendi, versa sobre a interpretação do art. 1.254 do Código Civil, segundo o qual o comodatário não poderá jamais recobrar do comodante as despesas feitas com o uso da coisa emprestada.

A doutrina, no tópico, tem feito distinção entre despesas ordinárias e despesas extraordinárias. Na hipótese concreta, é colacionado também o art. 516 do Código Civil, que se refere à indenização de benfeitorias. Mas, salientou a ilustre Relatora – e peço que me confirme, porque seria importante – que o acórdão recorrido não reconheceu a existência de nenhuma benfeitoria indenizável, e nem que, no caso, teria sido feita alguma despesa extraordinária. Se assim foi, a questão foi solucionada à vista do contexto probatório que não pode ser revisto na órbita do recurso especial.

Diante dessas circunstâncias, acompanho o voto da Sra. Ministra-Relatora.

VOTO-VISTA (NO GABINETE)

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: Acompanho o voto da Sra. Ministra Nancy Andrichi, não conhecendo do recurso. Faço-o porque revelam os autos que as benfeitorias introduzidas no imóvel, são aquelas consideradas como ordinárias e para fruição do comodatário, nos termos do art. 1.254 do Código Civil.

