

Jurisprudência da Quarta Turma



## **RECURSO ESPECIAL N. 245.183-SP (2000/0003409-6)**

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Leila Hase Biazzin

Advogada: Sônia Márcia Hase de Almeida Baptista

Recorrido: Banco do Estado de São Paulo S/A — Banespa

Advogados: Luís Antônio Martins Barbosa Junior e outros

### **EMENTA**

Processual Civil. Recurso especial. Prequestionamento. Insuficiência em relação a bem de família. Execução. Penhora da meação. Esposa avalista. Oposição de embargos de terceiro. Intimação da penhora não realizada. Situação peculiar. CPC, art. 1.046. Súmulas n. 282 e 356-STF.

I - A ausência de prequestionamento impede o exame da matéria concernente à incidência, na espécie, da Lei n. 8.009/1990.

II - Em princípio, sendo avalista na execução em que é devedor principal seu marido, a esposa-meeira, como parte, não pode fazer uso de embargos de terceiro, cabendo-lhe opor seu direito mediante o manejo de embargos do devedor.

III - Todavia, à falta de regular intimação da esposa avalista sobre a penhora dos bens integrantes da sua meação, tem-se como desrespeitado o devido processo legal em que poderia, subsequente àquele ato, opor embargos à execução (art. 669 do CPC), sendo-lhe, em tal situação excepcional, admitido o manejo de embargos de terceiro, já que tratada, então, como verdadeira “estranha” à lide.

IV - Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido, para determinar o exame dos embargos de terceiro pelo juízo singular.

### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Fernando Gonçalves. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 10 de agosto de 2004 (data da retificação do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ 08.11.2004

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Leila Hase Biazzin interpõe, pelas letras **a** e **c** do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão do 1ª Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 313):

“Embargos de terceiro. Mulher casada. Interposição com o objetivo de livrar meação. Hipótese, entretanto, em que é parte executada, na qualidade de avalista. Carência proclamada. Recurso improvido.”

Alega a recorrente que é casada com o executado pelo regime da comunhão de bens; que impaga a dívida, foram penhorados os bens em sua totalidade, sem preservação da meação; e que, opostos embargos de terceiro, foram eles improvidos.

Aduz que a decisão violou os arts. 233, IV, e 246 do Código Civil; 1ª, 3ª e incisos, da Lei n. 8.009/1990, 128 e 515 do CPC.

Salienta que tem direito de opor embargos de terceiro, e que não foi intimada legalmente da constrição.

Diz que a penhora viola a lei de proteção ao bem de família, assinalando, também, a negativa de vigência ao art. 648 da lei adjetiva civil.

Invoca dissídio jurisprudencial em abono às teses que defende.

Sem contra-razões (fl. 383).

O recurso especial não foi admitido na instância de origem (fls. 385/386), subindo a esta Corte por força de provimento dado ao Ag n. 185.906-SP (fl. 411).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de recurso especial aviado pelas letras **a** e **c** do autorizador constitucional, em que é suscitada ofensa

aos arts. 233, IV, e 246 do Código Civil; 1º, 3º e incisos, da Lei n. 8.009/1990; 3º, 128, 515, 648 e 1.046 do CPC, a par de divergência jurisprudencial.

O voto condutor do acórdão estadual, diz o seguinte (fls. 314/315):

“São embargos de terceiro opostos à execução com o objetivo de afastar meação de cônjuge.

Foram julgados extintos com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por ser a embargante deles carecedora.

O recurso não comporta provimento.

A embargante é executada na qualidade de avalista e responsável pelo pagamento do débito, conjuntamente com o devedor principal e nessa qualidade foi citada, fl. 89 verso (autos da execução), e intimada do hastearamento de bens.

Cuida-se, assim, de embargos de terceiro opostos pela própria parte-executada, a quem cabia, evidentemente, opor embargos do devedor e não de terceiro.

Dispõe o art. 1.046 do Código de Processo Civil, que os embargos de terceiro competem a quem, não sendo parte na ação, tiver bens penhorados etc.

Era evidente, portanto, a carência da embargante, com relação à medida proposta.

Não se trata, no caso, de exclusão de meação ou demonstração de que não foi beneficiária com o débito assumido, porquanto a apelante é devedora e executada e, somente nessa condição é que poderá defender-se.

O tema suscitado, em face da relação existente, está mal enfocado e, por essa razão, o recurso não tem como subsistir.”

A matéria em debate foi agitada, ainda, em embargos de declaração, rejeitados às fls. 324/325.

Não houve o necessário prequestionamento da questão alusiva à Lei n. 8.009/1990 no acórdão, mesmo porque os aclaratórios opostos pela recorrente sequer tocaram no tema (cf. fls. 317/319).

Assim, impossível, sob tal prisma, examinar-se o especial.

Também não tem pertinência a invocação dos arts. 128 e 515 do CPC, pois não os debateu o acórdão e, aliás, foram usados, nos embargos de declaração, como a justificar espécie de omissão, portanto inadequadamente à situação.

No tocante à questão remanescente, entendeu o acórdão estadual, como visto, que não poderia a recorrente, na qualidade de avalista, fazer uso dos

embargos de terceiro, eis que por também ser executada, cabe-lhe opor embargos à execução.

Admite-se o manejo dos embargos de terceiro pela esposa, para a defesa da sua meação, quando ela não integre a execução, e sofra constrição em sua parte dos bens. Não sendo nessa circunstância, ela não é terceiro estranho à lide, mas, sim, parte na lide, como litisconsorte passivo do executado, já que foi avalista do título.

Acontece, porém, que esse princípio sofre uma atenuação: quando, não obstante seja parte na lide — no caso ela é avalista do marido (devedor principal) — não tenha havido intimação da penhora, o que constitui uma irregularidade, que a coloca, em verdade, como uma estranha à lide que se desenvolve sem observância do devido processo legal, autorizando o uso da defesa representada pelos embargos de terceiro.

Nesse sentido já decidiu esta Turma no REsp n. 46.242-MT, **litteris**:

“Processo Civil. Penhora sobre imóvel. Imprescindibilidade da intimação do cônjuge do devedor. Orientação doutrinária e jurisprudencial. Meação do cônjuge. CPC, art. 669. Recurso provido.

I - Sendo imprescindível a intimação do cônjuge do devedor em havendo penhora sobre bem imóvel, a inobservância desse comando legal, quando não sanada a falha, importa em nulidade dos atos posteriores à penhora.

II - À mulher casada é lícito defender a sua meação também através dos embargos de terceiro, salvo quando a execução for contra ela movida na qualidade de litisconsorte.” (Quarta Turma, 46.242-MT, Relator p/ o acórdão Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, por maioria, DJ 1ª.04.1996)

Destaco do voto do eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, o seguinte excerto:

“Com efeito, é da doutrina e da jurisprudência, inclusive deste Tribunal, iterativa, que se apresenta indispensável a intimação do cônjuge em tal hipótese. A propósito, rogo licença para trazer à colação notas e jurisprudência que fiz inserir **in** ‘Código de Processo Civil Anotado’ (Saraiva, 5ª ed., art. 669, p. 399) e em ‘O STJ e o Processo Civil’ (Brasília Jurídica, 1995, art. 669).

Assim, fixado o entendimento de que se impunha a intimação como obrigatória e não efetivada a mesma, segundo assentado, era lícito à recorrente insurgir-se contra tal anomalia, inclusive se utilizando dos embargos de terceiro.

Ademais, é de aduzir-se que, não participando a recorrente da relação processual, uma vez não intimada como determina a lei, não haveria, em tese, como demonstrar-se o atingimento de sua meação, como entendeu, diversamente da jurisprudência desta Corte, diga-se de passagem, o r. acórdão.”

Realmente, se não houve intimação da penhora, ato que antecede os embargos à execução, ficaria a esposa sem poder se defender sequer como parte, daí o elastecimento que se dá, em tal circunstância, ao uso dos embargos de terceiro, na aplicação do art. 1.046 do CPC, mesmo sendo ela parte no processo.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso e, nessa parte, dou-lhe parcial provimento, para admitir o manejo dos embargos de terceiro, determinando ao Juízo singular o exame do seu mérito.

É como voto.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 259.185-RJ (2000/0048275-7)**

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Romilton de Souza Corrêa

Advogados: Ekel Luiz Servio de Souza e outros

Recorrida: Gizelda Leitão Teixeira

Advogados: Leopoldo Peres e outros

### **EMENTA**

Responsabilidade civil. Depoimento prestado em procedimento administrativo-militar, em que o averiguado manifesta sentimento de intimidação e temor de interferência de Promotora de Justiça, dada a sua transferência para a Justiça Militar tão logo divulgada a documentação pertinente ao envolvimento de seu marido em fatos comprometedores. Conduta ilícita inexistente. Improcedência da ação.

Entre os elementos essenciais à caracterização da responsabilidade civil por dano moral, há de incluir-se a ilicitude da conduta do agente, aspecto não ocorrente no caso. Hipótese em que, em seu depoimento, o averiguado procurou destacar o cunho de intimidação de que padecia e o temor de interferência da promotora, recém-transferida para a Justiça Militar.

Recurso especial conhecido e provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior e Jorge Scartezini.

Brasília (DF), 02 de dezembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Relator

DJ 04.04.2005

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Gizelda Leitão Teixeira, Promotora de Justiça, ajuizou ação de indenização por dano moral contra Romilton de Sousa Corrêa, Major da Polícia Militar, sob a alegação de que teve a sua honra ofendida pelo réu quando prestou declarações no procedimento administrativo-militar instaurado pelo Comando da Polícia Militar com o objetivo de apurar a autoria de informações caluniosas e difamatórias perpetradas contra a honra do Major Marcos José Pinto, marido da autora. Esclareceu que o réu, em seu depoimento, imputou-lhe conduta desairosa e indigna ao insinuar que ela, Promotora de Justiça, atuante na Auditoria da Justiça Militar e esposa da parte interessada no procedimento de averiguação, poderia valer-se de sua função para interferir no feito, com fortes indícios de intimidação ao declarante. Disse que, finda a investigação, e tendo concluído o Coronel PM Chefe do Estado Maior pela existência de indícios de crime, os autos foram enviados à Auditoria Militar, na qual o Ministério Público ofereceu contra o réu a denúncia por crime de calúnia e difamação.

O MM. Juiz de Direito, entendendo que o réu, ao desconfiar do comportamento da autora causou-lhe danos morais, julgou procedente o pedido para condená-lo ao pagamento da quantia equivalente a 150 (cento e cinquenta) salários mínimos, acrescidos de juros de mora, contados da citação, custas processuais e honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Juntaram-se os documentos de fls. 177/181.

A Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso do demandado para reduzir a 100 (cem) salários mínimos o valor da condenação. Eis a ementa do julgado:



“Responsabilidade civil. Danos morais.

Anulada sentença proferida na ação penal por difamação, não repercuta na esfera civil.

Imputação danosa, pessoal e funcional, à ofendida.

Comentários feitos pelo apelante enquanto prestava depoimento em ação penal, que envolvia o marido da apelada, Promotora de Justiça, no sentido de que esta poderia interferir no processo, acusando-a ainda de intimidá-lo como réu, naquela ação.

Fatos lesivos evidenciados, surge o dever de indenizar, em conseqüência.

Conquanto proporcional o valor arbitrado, pode ser reduzido, à consideração dos ganhos do apelante.

*Provimento parcial do recurso.*” (Fl. 184)

Os embargos de declaração foram rejeitados em acórdão assim vazado, no que ora interessa:

“Os embargos de declaração sedimentam-se em alegada omissão relativa a documentos, tidos como relevantes pelo embargante, que não teriam sido considerados no aresto.

Contudo, a alegada omissão relativa aos documentos de fls. 177/181 não é de se acolher, os mesmos não passaram pelo crivo do contraditório, uma vez que juntados após o relatório dos embargos infringentes, razão pela qual não podiam ser considerados no julgamento.” (Fl. 199)

Inconformado, o réu manifestou este recurso especial com arrimo na alínea **a** do permissivo constitucional, apontando negativa de vigência aos arts. 458, II; 535, I e II, do CPC; 159, 1.525 e 1.547, parágrafo único, do Código Civil de 1916. Afirma que os fundamentos do acórdão dos declaratórios estão em divergência com as questões fáticas, ou seja, a sentença criminal, uma vez completada, manteve a absolvição do recorrente, tendo sido juntada aos autos antes do julgamento da apelação e não após o relatório dos embargos infringentes que não foram sequer opostos. De outro lado, sustentou que, absolvido na esfera criminal por inexistência de crime, não há falar em indenização por ofensa à honra. Aduziu não se poder reputar lesivas as declarações prestadas pelo réu em interrogatório, nas quais diz ele temer possível intervenção de um membro do Ministério Público em ação penal pela qual responde. Por fim, pugnou pela redução do valor indenizatório, afirmando tratar-se de modesto oficial da Polícia Militar que recebe como vencimento não mais que R\$ 3.000,00 (três mil reais).

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

É o relatório.

**VOTO**

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. O acórdão recorrido contém alguns equívocos no tocante a alguns aspectos fáticos da lide, quais sejam: a) a anulação da sentença proferida na ação penal movida contra o ora recorrente por calúnia e difamação, quando, na verdade, a decisão, após a complementação noticiada a fls. 177/179, fora absolutória, com trânsito em julgado (fls. 180/181); b) a juntada desses documentos ocorreu antes do julgamento da apelação, e não depois do relatório dos embargos infringentes, inexistentes no caso; c) as declarações prestadas pelo réu recorrente, em cujo bojo se conteve o comentário tido como desairoso à honra da autora, deu-se em procedimento administrativo-militar, denominado “averiguação”.

A despeito de tais equívocos, não se pode considerar como afrontados na espécie os arts. 458, II, e 535, I e II, do CPC, uma vez que a decisão combatida pronunciou-se sobre o **punctum dolens** da controvérsia com os fundamentos que lhe pareceram pertinentes e porque, com referência à documentação acostada a fls. 177/181, entendeu não terem eles passado pelo crivo do contraditório (fl. 199).

2. Para a solução do litígio, impende expor a síntese dos fatos que antecederam o comentário feito pelo réu, ora recursante, no depoimento prestado na averiguação instaurada.

O marido da autora, então Capitão PM Marcos José Pinto, quando indicado para servir no CISP (“Centro de Inteligência de Segurança Pública) teve a sua vida investigada, sendo-lhe desfavorável o resultado da investigação, com a imputação de crimes graves e de conduta incompatível com a condição de militar.

Em razão do “relatório” apresentado, instaurou-se um procedimento administrativo-militar, denominado “averiguação”, com a finalidade de apurar a sua autoria, “chegando-se finalmente à pessoa de três militares, dentre eles o Réu, Romilton de Souza Corrêa” (petição inicial, fl. 2).

Essa apuração resultou em denúncia oferecida contra o réu e outros militares na Auditoria de Justiça Militar por delitos de calúnia e difamação.

Na referida “averiguação”, em data de 02 de janeiro de 1996, o réu recorrente prestou depoimento, em que, quase ao seu final, teceu o seguinte comentário, que é precisamente o objeto desta lide, **in verbis**:

...“que, finalmente, espera que o Ministério Público cumpra seu papel constitucional com isenção e equilíbrio, impedindo que um de seus membros, cônjuge de parte interessada no presente processo apuratório,

transferido/removido para a DRDCI/AJMERH, tão logo foi divulgada a documentação do SSP/Cisp envolvendo o Major Marcos, sendo este que teria sido o autor da reprodução xerografada, interfira sistematicamente no feito, com fortes indícios de intimidação ao declarante, como poderá ser provado em futuro próximo”... (fl. 58).

De salientar-se que esse excerto do depoimento prestado pelo réu no procedimento administrativo-militar se encontra transcrito tanto pela sentença como pelo acórdão recorrido. A exposição acima feita tem como finalidade apenas esclarecer o quadro dos fatos, em cujo contexto está o trecho-comentário que a autora tem como desairoso, indigno, lesivo à sua honra.

3. Em primeiro lugar, cabe consignar-se que a sentença absolutória do réu quanto aos crimes de calúnia e difamação de que teria sido vítima a autora desta ação, Gizelda Leitão Teixeira, não se torna imperativa ao Juízo Cível, como está a pretender o recorrente com base no art. 1.525 do Código Civil de 1916. Ocorre que a absolvição, conforme o próprio recorrente esclareceu na forma da documentação por ele apresentada, ocorreu com fundamento no art. 439, letra **b**, do Código de Processo Penal Militar, ou seja, “não constituir o fato infração penal”.

Na ação penal, portanto, não se reconheceu a inexistência do fato, nem se afastou o réu da autoria (art. 1.525 do CC/1916, acima mencionado, e 66 do Código de Processo Penal).

Consoante jurisprudência desta Casa, “o que o art. 1.525 do Código Civil obsta é que se debata no juízo cível, para efeito de responsabilidade civil, a existência do fato e a sua autoria quando tais questões tiveram sido decididas no juízo criminal”. (REsp n. 257.827-SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira). Na mesma linha confirmam-se os REsps ns. 409.890-RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, e 6.914-DF, de minha relatoria).

Nesses termos, não há falar **in casu** em contrariedade do art. 1.525 do Código Civil de 1916.

4. Incumbe analisar se, de fato, o réu, no excerto em questão de suas declarações, consciente e voluntariamente, teceu comentários desairosos e indignos que macularam a honra da ora recorrida. Para a sentença, a mera desconfiança lançada contra a conduta profissional da Promotora de Justiça já é o bastante para caracterizar o dano moral por ela suportado. Por sua vez, o Tribunal **a quo** considerou que o réu, ao atribuir à autora o descumprimento de seu dever funcional, atingiu a sua honra pessoal, causando-lhe danos.

Penso, porém, que não é bem assim. O réu, no trecho focado, não imputou à autora o desvio de cunho funcional; apenas se mostrou temeroso ante a

circunstância — que destacou — de haver ela, na qualidade de promotora, ter-se transferido para a DRDCI/JMEMH tão logo divulgada a documentação referente ao envolvimento do marido, Major Marcos José Pinto. Tal apreensão não era desarrazoada, pois, naquele procedimento administrativo-militar (a “averiguação”), era ele um dos militares investigados, como, aliás, asseverou a própria suplicante em sua peça exordial: “2. Em razão de tal documento foi instaurado procedimento apuratório para investigar sua autoria, chegando-se finalmente à pessoa de três militares, dentre eles o réu Romilton de Souza Corrêa” (fl. 2).

Em seguida, finda a “averiguação”, o Ministério Público efetivamente ofereceu denúncia contra o réu e mais três militares (fls. 6/7).

Pelo que se pode depreender do comentário questionado, o ora recorrente pretendeu manifestar ali a sua inquietação quanto à isenção e equilíbrio do representante do Ministério Público, dada a transferência de lotação da autora tão logo divulgada a documentação relativa ao envolvimento do seu marido. E tal circunstância é denotada pela sua assertiva de que se sentia intimidado (“com fortes indícios de intimidação” ao declarante — fl. 58). Procurou ele, em última análise, esboçar defesa em seu pro, dado que, no depoimento reiterara não só a forte inimizade mantida com o Major Marcos José Pinto, mas também a circunstância de que fora portador de notícias gravemente comprometedoras em relação ao seu desafeto, incompatíveis com a sua condição de militar.

Não se pode dizer, pois, tenha tido o réu o intento de macular a honra da demandante. O seu escopo foi o de simplesmente enfatizar a situação em que se encontrava, como averiguado e possível réu em ação penal que, de resto, instaurou-se logo em seguida.

Não havendo conduta ilícita, não há falar em reparação de prejuízos, quer de ordem material, quer de ordem moral. O comportamento do réu na ocasião não pode ser reputado como abusivo ou anômalo. Basta atentar-se para os termos em que vazada a sentença criminal absolutória, complementar, para verificar-se a ausência absoluta do desígnio do réu em ofender a honra pessoal e funcional da demandante. É ler-se:

“Saliente-se, em primeiro lugar, que não consta da preambular em que circunstância, nem em que condição o major Romilton de Souza Corrêa prestou tal declaração, o que faz a denúncia ser imediatamente considerada como lacunosa e impeditiva do exercício do pleno direito de defesa.

Em segundo lugar, somente através de um verdadeiro malabarismo interpretativo é que se pode chegar à conclusão de que as palavras acima referidas podem ‘dar a entender’ a conclusão a que chegou o Dr. Promotor de Justiça.

Em terceiro lugar, basta que se faça a leitura dos arts. 214 e 215 do CPM para que se evidencie, sem a menor dúvida, que os tipos ali definidos não admitem para as figuras da calúnia e da difamação abstrair o núcleo dos referidos tipos consubstanciado no verbo ‘imputar’ admitindo as formas insinuar ou dar a entender como existente tal intenção quando as palavras ditas pelo réu formam uma seqüência lógica de quem pretende exteriorizar um fundado temor diante da viabilidade de um acontecimento futuro.” (Fl. 178)

Tais fundamentos, se não obrigam imperativamente o Juízo Cível consoante acima registrado, ao menos servem para evidenciar a falta, no caso, do desígnio de atingir a honorabilidade da Dr<sup>a</sup>. Promotora de Justiça.

No magistério de **Caio Mário da Silva Pereira**, “a essência da responsabilidade civil para o legislador de 1916 reside na determinação do comportamento culposos do agente, ou sua culpa. Para se determinar a obrigação de reparar o dano cumpre, então, precisar em que consiste o comportamento culposos. Reside a culpa na infração de uma regra de conduta preexistente, seja esta assentada em disposição de lei, seja estabelecida em cláusula contratual” (“Responsabilidade Civil. (Aspectos) no Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Desconsideração da Personalidade”, in “Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas”, Ano IX, n. 7. 1<sup>a</sup> Semestre de 1995, p. 128).

Como visto acima, o réu, na parte final de seu depoimento, pretendeu apenas mostrar o seu temor diante da circunstância que indicara. Não se pode entrever ali comportamento censurável, qualificado pela culpabilidade.

Conforme escólio de **Humberto Theodoro Júnior**, “para que se considere ilícito o ato que o ofendido tem como desonroso é necessário que, segundo um juízo de razoabilidade, autorize a presunção de prejuízo grave, de modo que ‘pequenos melindres’, insuficientes para ofender os bens jurídicos, não devem ser motivo de processo judicial. De **minimis non curat praetor**, já ressaltavam as fontes romanas. Enfim, entre os elementos essenciais à caracterização da responsabilidade civil por dano moral, hão de incluir-se, necessariamente, a ilicitude da conduta do agente e a gravidade da lesão suportada pela vítima (**Amarante**, ob. cit., loc. cit.; **Antônio Chaves**, ob. cit., loc. cit.)” (“Dano Moral”, pp. 7/8, 3<sup>a</sup> ed., 2000).

A propósito, já decidiu este Tribunal, quando do julgamento do REsp n. 39.236-RJ, Relator Ministro Waldemar Zveiter, que a caracterização do ato ilícito se condiciona à ocorrência de dolo, temeridade ou má-fé do agente.

Em suma, tendo o v. acórdão imposto ao réu condenação por dano moral, quando inexistente a conduta ilícita por parte do agente, contrariou ele a norma do art. 159 do Código Civil de 1916.

5. Isso posto, conheço do recurso e dou-lhe provimento a fim de julgar improcedente a ação. Pela autora as custas processuais e os honorários advocatícios da parte contrária, estes últimos arbitrados em 20% sobre o valor atualizado da causa.

É o meu voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 259.272-GO (2000/0048527-6)**

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrente: Edwaldo Peixoto Stival

Advogado: José Gonçalves da Cunha

Recorrido: Banco Itaú S/A

Advogados: Élcio Curado Brom e outros

**EMENTA**

Processual Civil. Execução. Penhora. Oferecimento de dinheiro. Depósito. Termo. Embargos. Prazo.

1. Duas são as modalidades de documentação da penhora no Código de Processo Civil: termo de penhora lavrado pelo escrivão (art. 657, primeira parte) e auto de penhora, confeccionado pelo oficial de justiça (art. 664, segunda parte).

2. Com o simples depósito do bem (dinheiro) oferecido à constrição, não tem início o prazo para defesa. Este prazo apenas tem início após a lavratura do termo de penhora, pressupondo, naturalmente, a validade da nomeação.

3. Recurso especial conhecido para, admitida a tempestividade dos embargos, decida o Tribunal de origem sobre o mérito das apelações.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Os Ministros Jorge Scartezzini, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha

votaram com o Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Ministro Aldir Passarinho Junior.

Brasília (DF), 11 de outubro de 2005 (data de julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

---

DJ 07.11.2005

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Versa a espécie embargos oferecidos pelo Banco Itaú S/A contra a execução que lhe move Edwaldo Peixoto Stival, julgados improcedentes em 1ª grau de jurisdição, com rejeição de preliminar de intempestividade.

Ambas as partes apelaram, reiterando o exequente (embargado) a tese da intempestividade dos embargos.

O Tribunal de Justiça do Estado de Goiás dá provimento à apelação do exequente, em acórdão que guarda a seguinte ementa:

“Execução. Embargos do devedor. Código de Processo Civil, art. 738, II.

No caso de depósito em dinheiro, em processo de execução, o prazo para oferecer embargos começa a correr do próprio dia em que feito o depósito, sem necessidade de lavar termo de penhora ou dirigir qualquer intimação ao devedor.” (Fl. 100)

Opostos embargos de declaração pelo Itaú, foram acolhidos, com efeitos infringentes, para afastar a intempestividade, entendendo aquela Corte que o marco inicial do prazo para oferecer a defesa é mesmo a data em que o executado toma ciência do termo de penhora.

A ementa do julgado tem a seguinte dicção:

“Embargos de declaração. Efeito modificativo. Excepcionalmente, admitem-se os embargos declaratórios com efeito modificativos. Embargos de declaração conhecidos e providos.” (Fl. 118)

Embargos de declaração do exequente rejeitados às fls. 129/135.

Sobreveio recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, letras **a** e **c**, da Constituição Federal, suscitando, em preliminar, nulidade do acórdão (**extra petita**), por violação aos arts. 459, 460 e 471 do CPC, por imprimir aos declaratórios efeitos infringentes, sem que houvesse pedido da parte interessada.

Ainda em preliminar, afirma maltrato ao art. 535, I e II, do CPC, porque estaria o acórdão omisso, mesmo após a oposição de embargos declaratórios.

No mérito, sustenta dissídio pretoriano e violação aos arts. 657 e 738, I e II, do CPC, porque o devedor (executado) teve ciência inequívoca do ato de constrição pela assinatura do advogado no auto de depósito da quantia em dinheiro por ele mesmo oferecida à penhora. Em razão disso, mostra a desnecessidade de nova intimação do termo de penhora, não se prestando este ato como marco inicial da contagem do prazo para os embargos.

Sem contra-razões, o recurso teve inadmitido o seu processamento (fls. 153/155), ascendendo os autos a esta Corte, em virtude de provimento de agravo (fl. 159).

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): De início, não há falar em julgamento **extra petita**, porquanto, apesar de não fazer o executado pedido expresso para que fossem dados efeitos infringentes aos declaratórios opostos, o fato é que toda a sua argumentação, deduzida naquelas razões (fls. 103/108), se dirige a esse propósito, ou seja, demonstrar o equívoco manifesto no acórdão que acolhera a intempestividade dos embargos do devedor. O julgado, então, limita-se a acolher a pretensão, não podendo isso significar nulidade, notadamente porque em consonância com a jurisprudência dominante sobre o assunto, **verbis**:

“Embargos declaratórios. Efeitos modificativos. Possibilidade excepcional em caso de equívoco manifesto.

Os embargos de declaração admitem, em caráter excepcional, a modificação do julgado quando ocorrer erro manifesto no **decisum** embargado.

Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 390.426-RJ, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ 24.03.2003)

“Criminal. EDcl no REsp. Prazo. Intempestividade não configurada. Morte de uma das recorridas. Extinção da punibilidade. Perda de objeto. Tempestividade do recurso especial constatada. Anulação do acórdão. Prosseguimento do julgamento.

I - Evidenciada a morte da recorrida Juraci de Lourdes Paiva, está extinta sua punibilidade, perdendo o objeto o recurso, em relação à sua pessoa.

II - Constatada a tempestividade do recurso especial, deve ser cassado o acórdão embargado.

III - Admitem-se efeitos infringentes aos embargos de declaração, quando há manifesto equívoco no julgamento a ser reparado. Precedentes.



IV - Embargos acolhidos para, reconhecendo-se a tempestividade do recurso especial, cassar o acórdão embargado, determinando a inclusão do feito em futura pauta, para o julgamento do recurso interposto contra Inês Raquel Cardoso.

V - Embargos acolhidos.” (REsp n. 225.248-MG, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 29.09.2003)

Disso decorre descabida a violação ao art. 535, I e II, do CPC, pois clara a ausência de omissão a sanar, constatação que deu ensejo, corretamente, à rejeição dos embargos declaratórios opostos pelo recorrente (exequente).

Quanto ao mérito do especial, a controvérsia resume-se a saber se a ciência inequívoca, por parte do devedor, do termo de depósito da quantia em dinheiro que oferecera à penhora é marco inicial para a contagem do prazo para os embargos do devedor.

Essa é a tese defendida pelo recorrente.

O acórdão recorrido, por sua vez, entende que o prazo somente começa a correr da intimação do termo de penhora.

Na hipótese vertente, o devedor, Banco Itaú S/A, após devidamente citado para a execução, compareceu aos autos, em 27 de maio de 1996, oferecendo à penhora quantia em dinheiro (R\$ 26.256,18), para ser depositada à ordem do juízo (fl. 408-AP).

Colhida manifestação do exequente, a MM<sup>a</sup>. Juíza proferiu decisão (fl. 421-AP), aceitando a quantia oferecida pelo devedor, determinando ainda o seu depósito, bem como a redução da penhora a termo, intimando-se as partes.

Foi, então, em 24 de setembro de 1996, lavrado “Termo de Depósito” (fl. 423-AP) dele tomando ciência o advogado do devedor.

Em 10 de outubro de 1996, lavrou-se “*termo de nomeação de bens à penhora*” (fl. 424-AP), ficando, novamente, o advogado do devedor expressamente dele intimado.

Como visto, no presente processo, a penhora foi efetivada por termo nos autos, uma das duas modalidades de sua documentação (a outra é por meio de auto lavrado pelo oficial de justiça). Assim, o rito a seguir, e na espécie o foi, é o do art. 657 do CPC, ou seja, oferecido o bem à penhora e aceita a nomeação, será ela reduzida a termo, “havendo-se por penhorados os bens”.

**Araken de Assis**, in “Manual do Processo de Execução”, 6<sup>a</sup> ed., 2000, pp. 531/532, leciona sobre o assunto:

“Existem duas modalidades de documentação da penhora no Direito pátrio:

a) o termo de penhora (art. 657, primeira parte), que incumbe ao escrivão lavrar, após o acolhimento de nomeação válida (*retro*, 175);

b) o auto de penhora (art. 664, segunda parte), confeccionado pelo oficial de justiça, não sucedendo de o executado nomear bens ou na hipótese de desacolhimento da nomeação (*infra*, 183).

Advertia com acurácia LIEBMAN, na vigência do Código anterior, que ‘a nomeação de bens, reduzida a termo, é, pois, um dos modos de fazer a penhora e, propriamente, o mais rápido e simples e o menos dispendioso. Com efeito, neste caso o devedor economiza as despesas do oficial de justiça e o credor vê o procedimento tomar rumos céleres.”

E esclarece:

“A penhora por termo dispensa a assinatura do devedor (*retro*, 182).

Mostra-se imprescindível, nesta contingência, efetivar a intimação do executado, posteriormente à confecção do termo, para estabelecer o termo inicial do prazo de embargos.

Claro está que o devedor pode ter sido investido nas funções de depositário (*retro*, 192) e, por isso, assinado o termo. Neste caso, o prazo fluirá da assinatura do termo, assentou a Sétima Câmara Cível do TARS.” (Fl. 1.080)

Vê-se, pois, que a penhora se concretiza e se aperfeiçoa por termo nos autos, no caso de o bem oferecido pelo devedor ser aceito. Assinado pelo devedor, torna-se o marco inicial para o decurso do prazo para os embargos.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

“Processo de execução. Embargos. Termo de nomeação de bens à penhora. Assinatura dos devedores. Fluência do prazo. Recurso desprovido.

I - Se os devedores nomeiam bens à penhora, que reduzida a termo é por eles assinado, o prazo para oposição dos embargos tem início a partir da data da assinatura, sem necessidade da intimação prevista no art. 669 do CPC.

II - Recurso não conhecido.” (REsp n. 151.343-SC, Relator Ministro Waldemar Zveiter, DJ 03.05.1999)

“Processo Civil. Execução. Termo de penhora. Assinatura em cartório. Ausência de intimação do executado do prazo dos embargos. CPC, arts. 669, 598 e 225. Peculiaridades do caso. Precedente. Recurso desacolhido.

Dispensável a intimação de que cogita o art. 669, CPC, quando o devedor, assistido por advogado, nomeia bens e assina o respectivo termo em cartório.” (REsp n. 214.287-SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 13.09.1999)

Por isso não tem cabimento, **data venia**, a tese do recorrente, no sentido de iniciar a contagem do prazo para a defesa a partir do depósito do bem oferecido à constrição.

Note-se que, no caso em análise, o termo de penhora foi assinado pelo advogado do devedor, com poderes para isso, conforme procuração de fl. 5/5v.

A propósito:

“Execução fiscal. Termo de penhora. Nomeação de bens pelo devedor. Assinatura do juiz e avaliação do bem constribado. Ausência. Irregularidade. Intimação do devedor. Prazo para oposição dos embargos do devedor. Termo **a quo**. Avaliação. Reforço da penhora. Violação à lei federal não configurada. Precedentes.

I - O termo de penhora constitui-se em uma das modalidades de documentação da penhora no Direito pátrio. Sendo ato de competência do escrivão, a ausência de assinatura do juiz ao termo de penhora não o infirma, máxime se inexistente sanção que comine a respectiva nulidade.

II - Considera-se intimado o devedor que, assistido por advogado, munido de poderes especiais, nomeia bens à penhora e assina o respectivo termo de penhora, passando à qualidade de fiel depositário, já que, nesta oportunidade toma ciência iniludível da constrição patrimonial, e, portanto, deflagra a fluência do termo **a quo** para oposição dos embargos do devedor.

III - A não-avaliação do bem constribado no termo de penhora não invalida o ato, mas constitui-se em irregularidade formal, sanável a qualquer tempo pelo reforço da penhora, nos termos do art. 15, III, da LER” (REsp n. 95.955-MG, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJ 11.09.2000)

Forçoso é concluir, portanto, que intimado o devedor do termo de penhora em 10 de outubro de 1996, são tempestivos os embargos apresentados em 18 de outubro de 1996.

A espécie contém uma particularidade, consubstanciada no fato de que o Tribunal de origem limita-se a decidir a questão da tempestividade dos embargos à execução, sem, contudo, emitir pronunciamento sobre o prosseguimento ou não da execução, conforme devidamente decidido em 1ª grau de jurisdição.

Diante disso, presentes os requisitos formais intrínsecos e extrínsecos do especial, dele conheço para, aplicando o direito à espécie, concluir, assim como o acórdão, pela tempestividade dos embargos e, em consequência, determinar a volta dos autos ao Tribunal de origem, para julgar o mérito das apelações.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 279.243-RS (2000/0097141-3)**

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: D. H. P. N. (menor)

Representado por: R. D. P. P.

Advogados: Francisco José Lutzemberger e outros

Recorrido: P. M. Z. J.

Advogado: Luiz Carlos Lopes Madeira

Sustentação oral: Luiz Carlos Lopes Madeira, pelo recorrido

### **EMENTA**

Civil e Processual. Ação de investigação de paternidade. Alegação de coisa julgada. Despacho saneador agravado de instrumento. Despacho da Relatora negando seguimento ao recurso. Agravo inominado. Acórdão da Câmara Cível que de logo aprecia o mérito do agravo de instrumento e extingue a ação por impossibilidade jurídica do pedido. Ofensa ao art. 557, § 1º, não prequestionada. Extinção da ação por impossibilidade jurídica do pedido. Coisa julgada na anterior ação de anulação de assento de nascimento movida contra o pai registral. Ausência de prejudicialidade à ação investigatória movida contra outrem, que não integrou a demanda desconstitutiva. Ação de estado de pessoa. Interesse público. CPC, arts. 267, VI, e 472. Condição temporal para o exercício da ação investigatória. Inexistência de idade mínima. Prazo quadrienal que, além de não mais prevalecer, se referia ao limite máximo, não inibindo demanda movida pela representante, em nome do menor. CC anterior, art. 362. ECA, art. 27. Exegese.

I - A ausência de prequestionamento da questão referente ao art. 557, § 1º, do CPC, impede a apreciação da tese alusiva à nulidade do acórdão, registrando-se que tal requisito se faz necessário ainda que a questão federal controvertida tenha surgido no próprio julgamento de 2ª instância. Precedentes do STJ.

II - A coisa julgada ocorrida na anterior ação de anulação do assento de nascimento do menor-autor, de que fez parte, no pólo passivo, apenas o pai registral, não inibe o ulterior ajuizamento de ação de investigação de paternidade contra o suposto pai verdadeiro, ainda que tal venha a produzir efeito sobre o registro primitivo, em atenção à prevalência do interesse público na ação de estado de pessoa e da busca da verdade real. Necessidade, todavia, da presença do pai registral também na lide investigatória, **ab initio**, na qualidade de litisconsorte passivo necessário.

III - O prazo decadencial quadrienal previsto no art. 362 do Código Civil anterior, além de não mais prevalecer em face do ECA, art. 27, também então limitava apenas o tempo máximo para o exercício da ação, não inibindo o seu ajuizamento pela representante da menor para a defesa dos seus interesses.

IV - Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido, afastada a impossibilidade jurídica do pedido, mas anulado o processo para a integração do pai registral desde o início, como litisconsorte passivo necessário.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Fernando Gonçalves. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 03 de junho de 2004 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

---

DJ 30.08.2004

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Início por adotar o relatório de fls. 57/58, **verbis**:

“Ajuizada a ação de investigação de paternidade contra quem não é o pai registral, o agravante contestou o feito, alegando questões preliminares, como a ilegitimidade de parte e carência da ação, fulcradas no art. 267, IV,

do Código Civil, pois a anterior tentativa de anular o registro fora julgada improcedente. Desta forma, a ação, que é pessoal do filho do perfilhado, somente pode ser ajuizada até quatro anos da maioridade ou da emancipação. Além disto, o pedido seria impossível, pois para propor-se a investigatória ter-se-ia, antes, de dissolver-se a sociedade conjugal entre a mãe do investigante e o pai biológico, o que não estava provada. Apontou-se, ainda, defeito na citação, pois não foi instalado o litisconsórcio necessário. Por derradeiro, uma questão prejudicial, que exigiria a suspensão do processo, tramitando que estava outra ação, a que buscava a anulação do registro original. Também debateu o mérito.

O eminente magistrado rejeitou as preliminares, entendendo a parte como legítima, possível a ação, desnecessidade da apensação de outro feito e integração do litisconsorte.

Insatisfeito, interpôs o presente agravo, a que a eminente plantonista negou seguimento, achando que algumas questões já estavam resolvidas (litisconsórcio, cumulação) e outras eram questões de mérito, que não precluíam, podendo ser levantadas no curso da instrução.”

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul deu provimento ao agravo, em acórdão assim ementado (fl. 56):

“Agravo inominado. Investigação de paternidade cumulada com desconstituição de registro. Ação anterior para anular o registro julgada improcedente. Coisa julgada. Pedido impossível. Extinção.

Embora imprescritível a pretensão investigatória, havendo anterior decisão trânsita, julgando improcedente a desconstituição do registro de nascimento, descabem as ações cumuladas, frente à coisa julgada, que inibe a projeção de efeitos no pleito de reconhecimento da paternidade, restando o pedido como impossível.

Agravo inominado acolhido, por maioria.”

Inconformado, D. H. P. N., menor impúbere, interpõe, pelas letras **a** e **c** do autorizador constitucional, recurso especial alegando, em síntese, que a decisão negou vigência aos arts. 557, § 1º; 267, IV e VI; 301, §§ 1º, 2º e 3º, e 472 do CPC, e 362 do Código Civil anterior, além de divergir da interpretação a respeito dada por outras Cortes.

Aduz que o acórdão é nulo, pois ao ser dado seguimento ao recurso como agravo inominado e não de instrumento, houve cerceamento da defesa. E como não se admitem para impugnar o acontecido embargos infringentes (o julgamento foi majoritário), resta, apenas, o recurso especial, para o que deve ser

entendida a decisão como de última instância, sem sequer se exigir embargos declaratórios.

Diz, mais, que não houve coisa julgada e nem impossibilidade jurídica do pedido, a primeira porque o julgamento emanado da Sétima Câmara Cível na AC n. 598362705 foi entre o ora recorrente-autor (D. H. P. N.) e A. H. B. N., não sendo parte o ora recorrido, P. M. Z. J. Salienta que também a causa de pedir da ação anulatória anterior é diversa da investigatória de paternidade ora em exame, bem assim o pedido de ambas. A causa de pedir da anulatória movida contra A. H. B. N. foi a falsidade do registro de nascimento do genitor, enquanto a causa de pedir da investigatória é ser P. M. Z. J. o pai biológico. O objeto da anulatória é a desconstituição parcial do assento de nascimento do menor e o da investigatória é o reconhecimento da paternidade do mesmo menor, pelo ora réu.

Assere, ainda, que na correta interpretação do art. 363 do Código Civil pretérito, o exercício da ação pela qual o filho menor pode impugnar o reconhecimento não é apenas nos quatro anos ulteriores ao atingimento da maioridade, podendo sê-lo antes, invocando jurisprudência paradigmática do STJ a respeito.

Contra-razões às fls. 213/219, afirmando que inexistiu cerceamento de defesa, pois a apreciação da coisa julgada pode e deve ser feita de ofício; que em relação ao art. 267, IV, a referência foi meramente enunciativa, não trazendo fundamentação consistente; que a natureza da ação anulatória anterior é a mesma desta, em face do seu objetivo remoto, que é a troca da paternidade, o que restou atingido pela coisa julgada; que inocorreu violação ao art. 362, pois o direito foi exercido, apenas que rechaçado. Adiciona, por derradeiro, que o dissídio não se acha demonstrado na forma exigida legalmente.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 228/234.

Parecer da douta Subprocuradoria Geral da República às fls. 248/251, pelo Dr. Eduardo Antônio Dantas Nobre, no sentido do conhecimento parcial e improvimento do recurso.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de recurso especial derivado de ação investigatória de paternidade movida por D. H. P. N. contra P. M. Z. J., julgada extinta, por impossibilidade jurídica do pedido, porque a precedente ação anulatória do registro foi julgada improcedente.

A irresignação, calcada nas letras **a** e **c** do autorizador constitucional, sustenta negativa de vigência aos arts. 557, § 1º; 267, IV e VI; 301, §§ 1º, 2º e 3º, e 472 do CPC, e 362 do Código Civil anterior, além de dissídio jurisprudencial.

## I

Inicialmente, examino a alegada nulidade do acórdão estadual.

Em face das preliminares suscitadas pelo réu investigado, o MM. Juiz de 1º grau proferiu saneador rejeitando-as (fls. 59/61 dos autos originais, correspondentes às fls. 24/26 destes autos).

Interposto agravo de instrumento pelo réu (fls. 2/5), sobreveio despacho da Relatora, Desembargadora Maria Berenice Dias, negando provimento ao agravo (fl. 49).

Dessa decisão foi interposto agravo inominado (fls. 52/54) à Sétima Câmara Cível, que restou provido, por maioria, liminarmente acolhendo também o agravo de instrumento originário para extinguir a ação por impossibilidade jurídica do pedido (art. 267, VI, do CPC — fls. 56/64).

Sustenta o ora recorrente que houve ofensa ao art. 557, § 1º, do CPC, porquanto se provido o agravo inominado que buscava afastar a decisão liminar do Relator, o Tribunal teria de a tanto limitar-se, não podendo prosseguir no julgamento do próprio agravo de instrumento e apreciar o seu mérito.

Ocorre, porém, que a questão não foi objetivamente enfrentada pelo Tribunal estadual e o recorrente deixou de opor embargos declaratórios para suscitar a manifestação da Corte **a quo** a respeito, atraindo a incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do colendo STF.

Registre-se, a propósito, que a jurisprudência do STJ é tranqüila quanto à necessidade do prequestionamento, ainda que a violação à norma federal surja no julgamento efetuado no próprio 2º grau, como se infere, à guisa de exemplo, dos seguintes arestos, **litteris**:

“Processual Civil. Embargos de declaração. Omissão. Inexistência. Prequestionamento. Necessidade. Embargos rejeitados.

Inexiste a alegada omissão, uma vez que o acórdão recorrido enfrentou todas as questões que lhe foram postas.

Nos termos da iterativa jurisprudência desta Corte, o prequestionamento é necessário, ainda que a questão federal tenha surgido no próprio acórdão recorrido.” (Quarta Turma, EDcl no Ag n. 199.317-SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, unânime, DJ 10.05.1999)



(...) “Civil e Processual. Ação de indenização. Direito de imagem. Utilização de foto de piloto e automóvel de competição (‘auto-cross’) para confecção e comercialização de jogo de quebra-cabeça. Condenação. Liquidação por arbitramento. Laudo pericial. Sentença que o acolhe. Apelação. Elevação do montante do ressarcimento pelo Tribunal estadual. Alegação de julgamento **extra petita** e desfundamentado. Recurso especial. Prequestionamento. Ausência. Súmulas ns. 282 e 356-STF

I - A orientação tranqüila firmada no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o prequestionamento se faz obrigatório ainda que a questão federal tenha surgido no próprio acórdão recorrido, sob pena de incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do colendo STF.

II - Recurso especial não conhecido.” (Quarta Turma, REsp n. 25.569-SP, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, unânime, DJ 25.06.2001)

Rejeito, portanto, a prefacial.

## II

Quanto aos arts. 267, VI, e 472 do CPC, e 362 do Código Civil anterior, efetivamente prequestionados, tenho que o recurso pode ser admitido, de logo observando que bastante a suscitação do tema no voto vencido, posto que ele é proferido na sessão de julgamento, portanto considerado pelos demais julgadores, ainda que não o sufraguem.

Ainda que assim não fosse, é claro o prequestionamento implícito nos votos vencedores sobre a coisa julgada e a limitação temporal ao exercício da ação.

O voto condutor do acórdão, do eminente Desembargador José Carlos Teixeira Giorgis, diz o seguinte (fls. 58/62):

“Os autos contêm a decisão desta Câmara, de que fui Relator, tomada no apelo interposto pela mãe e filho, em ação ajuizada contra o pai registral, para desconstituir o registro de nascimento. Dita ação foi julgada improcedente, sentença aqui ratificada, cujo cerne foi a negativa do indigitado pai em submeter-se ao exame do DNA. Esta Corte concluiu que a recusa não era presunção suficiente para anular o registro de nascimento e o recurso foi rejeitado. Desta forma, por óbvio, rejeitado o pleito, o menor continua registrado em nome do ora interessado. Como a decisão do órgão fracionário é de dezembro do ano passado, determinei verificação no sistema de informática do Tribunal sobre o trânsito em julgado, que já ocorreu, sem qualquer insurreição, motivo por que os autos originais já foram remetidos à Comarca de Pelotas, no dia 19.02.1999. Portanto, o registro de nascimento manteve-se hígido, sem anulação, ou seja, A. H. B. N., é o pai de D., para todos os efeitos jurídicos.

Ainda nesta sessão, coloquei em pauta o julgamento da apelação n. 598502896, de Porto Alegre, onde examinei a questão da imprescritibilidade da ação investigatória e a prescritibilidade (decadência) da ação de desconstituição do registro.

Peço licença para repetir algumas considerações ali expendidas:

‘Quanto à imprescritibilidade da ação para anular o registro, hoje considerada como mero efeito da investigatória, tanto que não necessita ser proposta de forma concomitante com àquela pretensão (RJTJRGs 180/96), há algum dissenso.

Não olvido as decisões tomadas na colenda Oitava Câmara desta Corte, sob a respeitável preleção do Desembargador Eliseu Gomes Torres, para quem o dispositivo legal que endereça a prescrição estaria revogado pela Magna Carta (RJTJRGs 175/800 e 182/390; também, em caso de erro essencial ou falsidade do registro, JTJSP). Assim, também o pedido desconstitutivo seria abrangido pela regra constitucional da imprescritibilidade.

É tema que, embora o brilhantismo do autor da proposta, aliás reprimada em outros votos nos órgãos fracionários que cuidam das controvérsias de família, ainda não foi assimilado devidamente pelos guardiães da Grundnorm. Não esqueço que o excelso Pretório entende que a prescrição é ‘causa extintiva da prescrição ‘e não do direito abstrato de ação, por isso sendo instituto de direito material, a ela se aplicando a lei do tempo em que teria ocorrido e não sendo alcançada, portanto, por preceito constitucional posterior, cuja aplicação imediata implica apenas que este alcance os efeitos futuros de fatos passados, e não os fatos já consumados no passado (STF 732/157).

No caso concreto, entretanto, a questão passou em julgado, não foi brandida por qualquer recurso que a encaminhasse ao exame dos Tribunais inferiores ou superiores.

Rediscuti-la sob o pálio de um entendimento não sufragado seria ferir a estabilidade e a segurança das decisões judiciais. Ou seja, permitir que outro Tribunal, sem previsão ou apoio legal, rescindisse os veredictos de cortes simétricas, quando o interessado consolou-se com eles, deixando fluir tempo para repetir a demanda, com os mesmos enfeites, em outro lugar da Federação, embora ambas após o decesso do progenitor registral, fato que chamou atenção do preclaro Procurador de Justiça.

Penso, entretanto, que o **punctum salis** radica na indagação se houve ou não julgamento de mérito, inclusive da investigatória, quando extinguiu-se a primeira demanda pela ocorrência da prescrição (na verdade, segundo a doutrina, o prazo seria de decadência).

Respondo afirmativamente, pois me filio à mesma orientação que substratou a sentença, ou seja, a prescrição é questão de mérito.

Superadas as questões doutrinárias e jurisprudenciais, diz **Nelson Nery Júnior**, o legislador brasileiro determinou serem a prescrição e a decadência matéria de mérito, acolhendo o magistério de **Liebmann**. Assim, quando o juiz pronuncia a decadência ou a prescrição, está julgando o mérito, mesmo quando não ingresse na análise das demais questões agitadas no processo (“CPC Comentado”, Ed. RT, 1996, p. 683).

Aliás, o preceito do digesto é de clareza solar (CPC, art. 269, IV).

Afirma **Humberto Theodoro Júnior** que a prescrição é sanção que se aplica ao titular do direito que permaneceu inerte diante de sua violação por outrem, perdendo ele, após o lapso previsto em lei, aquilo que os romanos chamavam de **actio** e que, em sentido material, é a possibilidade de fazer valer seu direito subjetivo.

Não há, contudo, perda da ação no sentido processual, pois, diante dela, haverá julgamento de mérito, de improcedência do pedido, conforme é sistemática do Código (“Curso...”, Ed. Forense, 1999, I/323).

Com a prescrição não desaparece o direito e sim a possibilidade de fazê-lo valer. Também a ação fica de pé, pode ser movida: será inútil para fazer valer o direito, mas terá utilidade para obter uma decisão judicial que espanque dúvidas quanto à prescrição, como pensa **Hélio Tornaghi** (“Comentários...”, Ed. RT, 1974, II/349/50). No mesmo sentido, **Barbosa Moreira** (“O Novo Processo...”, Ed. Forense, 1999, pp. 96/97) e **Thereza Alvim**, para quem, sendo a prescrição matéria de mérito, pode causar a improcedência da ação tendo a decisão força de coisa julgada (“Questões Prévias...”, Ed. RT, 1977, p. 16). Assim, quando o juiz indefere a inicial por motivo de decadência ou prescrição, há encerramento do processo com julgamento do mérito (RT 482/271).

A respeito, por paradigmática e perfeitamente adequada ao caso vertente, é lapidar a posição do STJ, afirmando que o reconhecimento

voluntário da paternidade, realizado quando ainda da menor o perfilhado, somente pode ser por ele impugnado dentro dos quatro anos que se seguirem a sua maioridade. Mesmo a impugnação fundada na declaração do perfilhante (falso ideológico,) se sujeita ao referido prazo decadencial, cujo transcurso **in albis**, sem manifestação de insurgência de qualquer espécie, conduz à inviabilidade de desconstituição do ato de reconhecimento, tornando definitiva a relação de parentesco entre o reconhecente e o reconhecido. A investigatória de paternidade, em tais circunstâncias, proposta quando já expirado o quadriênio legal, é de ser havida por inadmissível, cumprindo ao juiz declarar o autor carecedor da ação por impossibilidade jurídica do pedido (STJ, Quarta Turma, REsp n. 38.856-2-RS, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira).

Ora, o caso concreto contém similitudes, pois ocorreu uma decisão trântisa em julgado, que resolveu o mérito, ao ter como improcedente o pedido formulado pela agravada e seu filho.

Ou seja, em sede de desconstituição de registro civil tem-se coisa julgada e somente a criança, após o quadriênio de sua maioridade ou emancipação poderá rediscutir a sua perfiliação.

É certo que no acórdão desta Câmara se disse que ao autor cabia a ação investigatória, pois a anulação do registro é considerada efeito de seu resultado. Entretanto, tal recomendação era pertinente apenas não havendo, como agora há, decisão passada em julgado sobre o ato registral.

De modo que, mesmo sendo a investigação uma ação imprescritível, não gerará qualquer efeito, pois não pode desconstituir o registro de nascimento de D. E a autoridade da coisa julgada exige que tenha eficácia, que causa conseqüências na modificação do mundo jurídico.

O pedido, então, é impossível.

Por tais motivos, extingo o processo, sem julgamento do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido (CPC, art. 267, VI).

Acolho o agravo inominado.”

Do voto divergiu, minoritariamente, a Relatora original, Desembargadora Maria Berenice Dias, assim (fl. 63):

“Vou rogar vênias aos meus pares para dissentir.

De primeiro, é necessário que se saliente descaber o reconhecimento da coisa julgada com referência a quem não integrou a demanda. Nos precisos

termos do art. 472 do CPC, os efeitos cristalizantes da sentença operam-se somente entre as partes, não atingindo terceiros. Como o réu da ação investigatória de paternidade não integrou a demanda desconstitutiva do registro de nascimento do autor, que foi intentada contra o pai registral, de coisa julgada não se pode falar.

Ao depois, consagrada a imprescritibilidade da pretensão investigatória da paternidade, não há reconhecer a ocorrência de fato impediante de seu exercício, qual seja, a eficácia de decisão proferida entre outras partes, com distinto objeto litigioso. Assim, o desacolhimento da ação anulatória do registro civil não pode servir de óbice para a identificação da paternidade biológica ora perseguida.

Por tais fundamentos, mantenho a posição adotada quando da apreciação do pedido liminar, rejeitando o presente agravo.”

A primeira questão que avulta é se a coisa julgada na ação de anulação de registro entre o filho menor e o pai registral tem o condão de tornar juridicamente impossível a investigatória de paternidade entre o primeiro e o investigado, que não participou na lide primitiva.

Penso, com a máxima vênia, do mesmo modo que o voto então vencido.

De efeito, a coisa julgada não pode alcançar parte distinta, que não integrou a lide primitiva, caso do ora recorrido, que é o investigado, a teor do disposto no art. 472 do Código de Ritos, que dispõe:

“Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.”

Como se vê, a limitação é clara, de sorte que não produz efeitos sobre o investigado (P. M. Z. J.) a sentença que julga improcedente a ação de anulação de registro de nascimento movida contra o pai registral, A. H. B. N.

Note-se que o legislador processual ainda deu um tratamento diferenciado às ações de estado de pessoa, exatamente por encerrarem elevado interesse público. Citados todos os interessados, ela estende seus efeitos a terceiros estranhos à lide. Mas, é claro, se “citados... todos os interessados”, ou seja, o pai registral (que foi) e o investigado (que não foi), na ação anulatória. Daí, não há coisa julgada nem em relação ao investigado, nem em relação a terceiros.

Por outro lado, a ação de investigação de paternidade possui espécie de mão dupla, diferentemente da ação anulatória de registro de nascimento. Pela

última, desconstitui-se o registro do pai, mas não há preenchimento da lacuna. Na outra, reconhecida a paternidade, como corolário lógico há a substituição do pai registral pelo investigado que sucumbir, porquanto — isso é muito claro — não podem coexistir dois pais naturais. Não é caso de adoção.

A argumentação majoritária do acórdão, embora percuciente, me parece limitativa e prejudicial ao interesse público e do menor. É melhor que, na busca da verdade real, se possa relativizar a coisa julgada da ação anulatória julgada improcedente apenas contra o pai registral, do que se obstruir a investigatória de paternidade pela via indireta, frustrando-se uma ação que é direito indeclinável do filho, e isso em benefício de alguém que eventualmente é seu pai, mas, por força de circunstâncias voluntárias ou involuntárias que agora não vêm ao caso, não pode, não desejou ou não lhe foi dada sequer a oportunidade de reconhecê-lo como tal.

Destarte, ainda que julgada improcedente a ação anulatória do registro — que, presentemente, nem mais é considerada na ótica do STJ pressuposto indispensável à ação de investigação de paternidade — se dela não participou o investigado, a coisa julgada lá ocorrida não inibe a presente demanda contra o suposto pai real.

Apenas que, indubiosamente, o pai registral terá de participar da ação investigatória, como restou firmado em precedente desta Quarta Turma no REsp n. 117.129-RS (DJ 24.09.2001), de que fui Relator, coisa que na espécie em comento já está acontecendo, pois já houve a sua intimação como terceiro interessado, eis que então ainda pendente a ação anulatória. Apenas que, finda a ação anulatória, mas reaberta a possibilidade de alteração na paternidade, a situação do pai registral (A. H. B. N.) deve passar à qualidade de litisconsorte passivo (art. 47, parágrafo único, do CPC).

### III

Mas há um terceiro aspecto a ser apreciado.

Defende o recorrente que a regra do art. 362 do Código Civil anterior, não limita o ajuizamento, antes dos quatro anos após a maioridade, da ação investigatória.

O texto legal é o seguinte:

“Art. 362. O filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento, e o menor pode impugnar o reconhecimento, dentro nos quatro anos que se seguirem à maioridade, ou emancipação”.

A aludida questão foi prequestionada (fl. 62), apenas que considerada despicenda pela maioria da Câmara Cível, porque por ela adotada o entendimento

de que imutável a coisa julgada da ação anulatória, o que, penso eu, pelos fundamentos antes expostos, não procede em relação à ação de investigação de paternidade. E, pois, vencido este pressuposto, impende examinar-se o tema da restrição temporal.

E, no particular, também procede o recurso.

O acórdão estadual chegou a enunciar a tese de que (fl. 62):

“Ou seja, em sede de desconstituição de registro civil tem-se coisa julgada e somente a criança, após o quadriênio de sua maioridade ou emancipação poderá rediscutir a sua perfiliação.”

Não parece ser esta a exegese mais adequada.

Presentemente, considera-se imprescritível a ação, como se infere dos seguintes arestos desta Quarta Turma, **verbis**:

“Direitos de Família e Processual Civil. Direito intertemporal. Investigação de paternidade cumulada com anulação de registro civil. Regime posterior ao art. 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Decadência da ação de impugnação do reconhecimento. Inocorrência. Arts. 178, § 9º, VI; 348 e 362, CC. Orientação da Turma. Agravo. Lei n. 9.756/1998. Posterior decisão de mérito, transitada em julgado. Agravo prejudicado. Recurso especial não conhecido.

I - Em face do Estatuto da Criança e do Adolescente, tem-se por revogados os arts. 178, § 9º, VI, e 362 do Código Civil, que fixavam em quatro anos o prazo da ação de impugnação ao reconhecimento, contados da maioridade ou da emancipação.

II - Tem-se por prejudicado o agravo de instrumento interposto contra a decisão de 1º grau que rejeitou a preliminar de decadência, nas duas instâncias, se a sentença de mérito vem posteriormente a transitar em julgado.

III - Segundo regra de direito transitório, que disciplina o sistema jurídico nacional, no concernente à aplicação da lei processual no tempo, as leis processuais têm incidência imediata, salvo expresse comando legal em contrário.” (REsp n. 112.208-RS, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, unânime, DJ 28.06.1999)

(...)

“Civil. Investigação da paternidade. Decadência superada. Interpretação atual do § 3º do art. 178 do Código Civil.

“Nos tempos atuais, não se justifica que a contestação da paternidade, pelo marido, dos filhos nascidos de sua mulher, se restrinja às hipóteses do art. 340 do Código Civil, quando a ciência fornece métodos notavelmente seguros para verificar a existência do vínculo de filiação.” (Ministro Eduardo Ribeiro, REsp n. 194.866-RS).

Pelas especiais peculiaridades da espécie, admite-se a ação da paternidade, mesmo quando ultrapassado o prazo previsto no § 3º do art. 178 do Código Civil.

O aplicador da lei não deve se deixar limitar pelo conteúdo que possa ser percebido da leitura literal e isolada de uma certa regra legal, a ponto de lhe negar sentido e valor.

“As decisões judiciais devem evoluir constantemente, referindo, é certo, os casos pretéritos, mas operando passagem à renovação judicial do Direito” (**Nelson Sampaio**).

Interpretação atual do § 3º do art. 178 do Código Civil.

Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 146.548-GO, Relator p/ o acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, por maioria, DJ 05.03.2001)

Ora, menos razão então há para se limitar o exercício do pátrio poder da mãe representante do menor, para defender, em nome do filho, seus interesses, tendo-se de aguardar, até que o mesmo completasse agora 18 anos, para que ele pudesse propor a ação investigatória de paternidade, que, se procedente, levará à desconstituição do registro anterior, com efeito de anulatória, concomitantemente, portanto de impugnação do reconhecimento da paternidade pelo pai registral.

A doutrina não discrepa desse pensamento, como se infere da lição de **Sílvio de Salvo Venosa**:

“De acordo com o art. 362, o menor poderá impugnar a paternidade dentro dos quatro anos que se seguirem à maioridade ou emancipação. Ao incapaz, contudo, não se pode negar a ação de impugnação de paternidade enquanto não atingir a maioridade, devidamente assistido pela mãe ou curador especialmente nomeado, não fosse pelo interesse moral que salta à vista, pelo princípio geral da verossimilhança dos registros públicos.” (“Direito Civil — Direito de Família”, p. 243)

Ante o exposto, rejeitada a preliminar de nulidade do acórdão estadual, conheço em parte do recurso especial e lhe dou parcial provimento, para, reformando



a decisão, determinar seja dado andamento à ação investigatória de paternidade, porém desde o seu início, com a citação do pai registral, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, anulados os atos posteriores à citação.

É como voto.

### VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, penso, conforme já assinaei, que está satisfeito o requisito do prequestionamento, porquanto, no julgamento do agravo, a questão jurídica enfocada no recurso especial foi debatida, tanto pelos votos vencedores como pelo voto vencido.

Superada essa questão, acompanho o voto de V. Ex<sup>a</sup>., pois na linha da jurisprudência traçada por essa Turma a respeito do qual, por sinal, tive alguma resistência no início, com a prolação de votos vencidos.

Penso que após a Constituição Federal, art. 227, § 6<sup>o</sup>, a natureza do exame de DNA permite uma confiabilidade quase absoluta. Não se deve, realmente, impedir a ação investigatória — esse é o entendimento que tem manifestado esta Turma —, ainda que haja um registro de nascimento. A falsidade do registro de nascimento pode ser argüida, examinada e demonstrada no âmbito da ação de investigação de paternidade, segundo a jurisprudência.

Entendo que não há coisa julgada, por aplicação do art. 472 do CPC; o prazo de quatro anos, previsto no art. 362 do CC/1916, de acordo com a jurisprudência, não se aplica à espécie, daí porque, em suma, acompanho o voto de V. Ex<sup>a</sup>.

Conheço em parte do recurso especial e, nessa parte, dou-lhe parcial provimento.

### VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Sr. Presidente, há precedentes, inclusive um de minha relatoria, no sentido de relativizar a coisa julgada nessas questões em que se discute a paternidade, sobretudo agora em que os exames referentes a DNA alcançaram um elevado grau de credibilidade confirmando ou afastando a paternidade cogitada. Ademais, questão de tanta relevância como essa, em que se busca de vez atestar quem seja o pai verdadeiro, fez com que esta Turma firmasse o entendimento de que a busca da verdade e não apenas da verdade ficta, justifica que certos institutos processuais sejam adotados com temperamento. Com essas considerações, e louvando a sustentação do eminente advogado do recorrido, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, nos termos do precedente desta Quarta Turma, Recurso Especial n. 146.548-GO.

Conheço em parte do recurso especial e, nessa parte, dou-lhe parcial provimento.

## VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Sr. Presidente, superada a questão do prequestionamento, acompanho o voto de V. Ex<sup>a</sup>. integralmente.

Conheço em parte do recurso especial e, nessa parte, dou-lhe parcial provimento.

---

### RECURSO ESPECIAL N. 300.134-RJ (2001/0005338-6)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Santa Adélia Participações Comércio e Engenharia Ltda

Advogados: Álvaro Almerio de Azevedo Pessoa dos Santos e outros

Recorrida: Kelson's Indústria e Comércio S/A

Advogados: Alfredo Bumachar Filho e outros

### EMENTA

Comercial e Processual Civil. Concordata. Habilitação retardatária após pagamento de parcelas aos credores quirografários. Possibilidade. Pendência de parcela restante. Ausência de finalização do processo de concordata. Crédito advindo de processo de verificação de contas. Ausência de procedimento abusivo. Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 98. Exegese.

I - Possível a habilitação retardatária, como quirografário, de crédito antes garantido por segunda hipoteca, ainda que já pagas duas parcelas da moratória, porquanto tal constitui direito previsto no art. 98 do Decreto-Lei n. 7.661/1945, não se identificando, na espécie, procedimento abusivo da credora, inclusive em face da prévia instauração de procedimento de verificação de contas e da resistência a ele oposta pela devedora, retardando a sua finalização.

II - Recurso especial conhecido e provido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas

constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Fernando Gonçalves. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 22 de junho de 2004 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

---

DJ 27.09.2004

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Adoto o relatório de fls. 1.288/1.289, **verbis**:

“Trata-se de habilitação de crédito retardatária proposta por Santa Adélia Participações Comércio e Engenharia Ltda em face de Kelson’s Indústria e Comércio S/A.

A habilitante requer a inclusão de seu crédito na condição de quirografária no valor de R\$ 2.174.407,53 (dois milhões cento e setenta e quatro mil quatrocentos e sete reais e cinqüenta e três centavos), relativos aos processos de verificação judicial de contas que tramitou na 1ª Vara de Falências e Concordatas, nos autos da Concordata Preventiva Interposta, sob pena de decretação da quebra.

Publicado o aviso do art. 98, § 1º, da LF houve impugnação à habilitação por parte do credor Petroquim Indústria e Comércio Ltda (fls. 1.012/1.014).

A concordatária apresenta sua contestação argumentando em síntese como matéria preliminar iliquidez do crédito, ausência de coisa julgada e litispendência e no mérito sustenta a existência de abuso de direito com fulcro na norma estabelecida no art. 98, **caput** e § 4º, da LF (fls. 1.035/1.052).

Parecer do Comissário no sentido de dar procedência ao pedido, visto que a sentença de Verificação Judicial de Conta é irrecorrível nos termos do art. 1º, § 1º, item IV, da LF (fls. 1.071/1.072).

O Ministério Público opinou pela improcedência do pedido argumentando em linhas gerais a existência de abuso de direito por parte da habilitante, ao pretender habilitar o seu crédito na concordata após a realização do depósito da última parcela, e às vésperas da fase final da mesma, quando, em tese, teria a concordatária condições de ver julgada cumprida a moratória e serem os demais credores satisfeitos pelo pagamento integral de seus créditos. (Fls. 1.248/1.251).

A habilitante, requer afinal, a procedência do pedido sustentando a inexistência de abuso de direito, estando a mesma no exercício legítimo de seu direito. Alega ainda que toda a demora deve ser atribuída à Concordatária que visou sempre procrastinar o regular andamento do processo, razão pela qual não houve má-fé da requerente, mas sim justos motivos que impediram a atuação da credora.”

A sentença de 1º grau julgou procedente a habilitação do crédito na condição de quirografário e sua inclusão no Quadro Geral de Credores (fl. 1.290).

Da decisão apelou a concordatária Kelson’s Indústria e Comércio S/A (fls. 1.292/1.329), recurso provido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em acórdão assim ementado (fls. 1.416/1.417):

“Habilitação retardatária de crédito. Renúncia do privilégio do crédito real. Depósito dos valores da concordata. Abuso de direito configurado.

Se a credora de crédito real privilegiado formula pedido de habilitação, nos termos do disposto no art. 98 da Lei de Quebras, após efetivado o depósito da concordata, de forma a compelir a concordatária ao pagamento e inviabilizando, desta forma, a moratória, tal atitude configura abuso de direito a ser repelida pelo direito, já que distanciado do critério de justiça social, sendo o processo mero instrumento a tanto atingir.

*Recurso provido.”*

Inconformada, Santa Adélia Participações, Comércio e Engenharia Ltda interpõe, pela letra **a** do autorizador constitucional, recurso especial sustentando, em síntese, ofensa ao art. 98 da Lei de Falências, porquanto por ele facultado aos credores, a qualquer tempo, habilitar e reclamar seus créditos na moratória.

Aduz que teve de se utilizar o procedimento regular de verificação de contas, devidamente julgado, renunciando à garantia de que dispunha de modo a poder se habilitar, retardatariamente, na concordata preventiva da recorrida Kelson’s, nos termos do referenciado dispositivo legal. Salienta que essa habilitação foi impugnada pela concordatária, além de haver, desde o início, encontrado dificuldades desde o simples protesto da sentença proferida na verificação de contas, que gerou dúvida suscitada pelo Oficial do 4º Ofício de Protesto de Títulos e que desta decisão ainda interpôs a Kelson’s apelação, julgada em outubro/1997, e pela mesma embargada de declaração, recurso somente julgado em dezembro/1997. O pedido de concordata é de 30.06.1995 e a sentença de verificação de contas de 05.12.1995, de modo que nenhum retardo voluntário houve, mas apenas procedimentos judiciais que sofreram morosidade por fatores alheios a sua vontade, de sorte que não há falar-se em abuso de direito.

Ressalta que o próprio Comissário da concordata, em pronunciamento nos autos às fls. 1.278/1.280, não teve como abuso do direito a habilitação retardatária, posto que então havia mero despacho deferitório do processamento da concordata, e não uma sentença julgando procedente a concordata. Este fator, que não ocorreu, é que poderia tornar abusivo o pedido de habilitação, não o simples depósito das duas primeiras parcelas da concordata. Afirma que a concordatária-recorrida agiu de má-fé, ao listar o crédito da Santa Adélia como privilegiado, pois já corria o procedimento de verificação de contas por ela requerido, o qual, sabidamente, só se faz quando o crédito é ilíquido (art. 1º, § 1º, I, da Lei de Quebras).

Contra-razões às fls. 1.468/1.479, alegando que incide, na espécie, o óbice da Súmula n. 7 do STJ, em face da caracterização como abusivo o procedimento da credora, portadora de direito real de hipoteca, em renunciar ao seu privilégio após a elaboração do quadro geral de credores, dos depósitos de ambas as parcelas da concordata, da apresentação do relatório e do laudo pericial sopesando as condições da concordatária em atender ao seu passivo quirografário. No mérito, afirma que não houve ofensa ao art. 98 do Decreto-Lei n. 7.661/1945, eis que aplicado corretamente levando em conta a finalidade social e econômica da norma jurídica, por inadmissível a habilitação tardia. Destaca a insegurança que o procedimento acarreta, com base em parecer do Ministério Público estadual e em precedente desta Quarta Turma, no REsp n. 8.061-SP, Relator Ministro Bueno de Souza.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 1.487/1.490.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de recurso especial, aviado pela letra **a** do art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que julgou improcedente a habilitação retardatária, de crédito quirografário, decorrente de prévio procedimento de verificação de contas promovido por Santa Adélia Participações, Comércio e Engenharia Ltda, na concordata de Kelson's Indústria e Comércio S/A.

De início, rechaço a preliminar de incidência, na espécie, do óbice da Súmula n. 7 do STJ, porquanto os fatos acham-se claramente delineados e são incontroversos, cuidando-se apenas de aplicação do direito correspondente.

É apontada contrariedade ao art. 98 do Decreto-Lei n. 7.661/1945, devidamente prequestionado, que reza o seguinte:

“Art. 98. O credor que se não habilitar no prazo determinado pelo juiz, pode declarar o seu crédito por petição em que atenderá às exigências do art. 82, instruindo-a com os documentos referidos no § 1º do mesmo artigo.

§ 1º O juiz determinará a intimação pessoal do falido e do síndico, os quais, com observância do disposto no art. 84 e no prazo de três dias para cada um, se manifestarão sobre o pedido, em seguida ao que o escrivão fará publicar aviso para que os interessados apresentem, dentro do prazo de dez dias, as impugnações que entenderem.

§ 2º Decorrido o prazo para impugnação dos interessados, o escrivão fará vista dos autos ao representante do Ministério Público, que, no prazo de três dias, dará o seu parecer.

§ 3º Com parecer do representante do Ministério Público, os autos serão conclusos ao juiz para os fins previstos no art. 92, cabendo, da sentença que julgar o crédito, recurso de agravo de petição, que não terá efeito suspensivo.

§ 4º Os credores retardatários não têm direitos aos rateios anteriormente distribuídos.”

O voto condutor do acórdão estadual concluiu que a renúncia ao privilégio para habilitação da recorrente como quirografária, já pagas duas parcelas da concordata, configurava abuso de direito, destacando-se do voto o seguinte excerto, **verbis** (fls. 1.424/1.434):

“A apelada, obtendo sentença favorável no Juízo da 1ª Vara de Falência e Concordatas, em 21.11.1995, teve, por consequência, declarado líquido o seu crédito com garantia real, vindo a habilitar-se na concordata em 24.06.1997. Ocorre, porém, que tal fato se deu, mediante a renúncia do seu privilégio da garantia real, quando passados quatro dias do depósito da segunda parcela da concordata, efetivado em 20.06.1997, configurando visivelmente forma de compelir a Apelante ao pagamento, sob pena de ver decretada a falência.

Frente a tal conduta necessário se faz ver que esta corresponde diretamente a uma agressão ao instituto da concordata o qual foi viabilizado pelo legislador a fim de que pudesse o comerciante de boa-fé ser liberado do seu débito face aos credores a fim de obter a moratória para a continuação da atividade comercial. A renúncia do credor privilegiado, neste caso, cria uma instabilidade na relação jurídica estabelecida no momento da concessão da concordata em que se tinha um montante liberador da dívida e um prazo para o

cumprimento desta, que com a inclusão retardatária do credor privilegiado, quando do depósito da segunda parcela, impossibilitaria o cumprimento da concordata com a conseqüente quebra da Apelante, o que não é o espírito de justiça instituído pelo legislador. Assim, embora legalmente falando a renúncia do credor privilegiado seja lícita, esta não é justa, configurando-se como abuso de direito, tese adotada pela Apelante.

Em julgamento do Recurso Especial n. 8.061-SP, o Exm<sup>o</sup>. Sr. Ministro Bueno de Souza, subscreveu as considerações do Ministério Público Federal que concluiu:

‘Concordata preventiva é favor legal que se concede a comerciante infeliz e de boa-fé.

Tendo sido deferida a concordata em tela, presume-se que a concordatária seja uma comerciante infeliz e de boa-fé.

O fato de estar ela prestes a cumprir a concordata demonstra a sua diligência no cumprimento dos deveres de concordatária.

Por outro lado, a concordata é processo complexo, que envolve multiplicidade de pessoas e interesses. Para ordená-la e não tumultuar o seu andamento, a lei procura fixar prazos, que devem, em princípio, ser respeitados.

É certo que o art. 98 da Lei Falimentar admite a habilitação retardatária, supostamente por motivo justo. Mas não, a meu ver, como um direito potestativo do credor.

Também é certo que o credor pode renunciar às garantias de seu crédito.

O que a Justiça paulista e todos os seus auxiliares perceberam, contudo, com acuidade e perspicácia, foi uma estratégia de ação, no sentido de, usando certa ‘coação’, agilizar-se a cobrança de um crédito.

Note-se que, por um ato falho, o recorrente invoca no recurso especial o art. 9<sup>o</sup>, III, **a**, da Lei de Falências que é, precisamente, o dispositivo que versa sobre a legitimação ativa do credor para requerer a falência.

O comportamento do credor-recorrente, **data venia**, se me afigura como manifestação de abuso de direito, com o qual a Justiça não pode compactuar.

Pelas razões expostas, opino pelo não-conhecimento do recurso.’

No mesmo sentido revelou-se o parecer do Ministério Público em 1º grau (fls. 1389/1390) ao consignar que:

‘A renúncia à garantia real por parte do credor privilegiado, para habilitar-se na concordata, embora lícita, depois do depósito das duas parcelas da concordata não pode ser admitida, pois colhe de surpresa a devedora, inviabilizando por completo o cumprimento da concordata, face o vultoso valor do crédito da habilitante.

A admissão da apelada à concordata geraria prejuízos a toda a massa de credores, consistindo em meio ilegítimo de coerção da apelante-concordatária ao pagamento, pois importaria complementação dos depósitos já realizados.

A inclusão do crédito da habilitante no QGC da apelante-concordatária importaria seguramente na sua quebra, pois o valor do crédito é superior a todo o passivo quirografário habilitado.

Embora o art. 98 da Lei Falimentar admita a habilitação retardatária, somente por motivo justo há que se admiti-la, não se tratando direito potestativo do credor, que não pode esperar o depósito integral das parcelas da concordata, para somente então renunciar à sua garantia real e postular sua habilitação extemporânea, o que constitui, por certo, abuso de direito, como o qual não pode a Justiça compactuar.

Se fosse admitida tal prática, estaríamos colocando nas mãos do credor com garantia real verdadeiro instrumento draconiano de coação, gerando uma insegurança jurídica total nos processos de concordata, vez que jamais se poderia determinar com precisão o montante do passivo quirografário da concordatária, que ficaria constantemente sob a ameaça de ver um seu credor privilegiado renunciar ao privilégio para forçá-la ao pagamento em moeda da concordata, gerando para os demais credores, verdadeiramente quirografários, uma situação de total incerteza e insegurança quanto ao cumprimento da moratória e ao recebimento dos créditos.

Igualmente impossível seria, **exempli gratia**, a elaboração do relatório do Comissário da concordata a que alude o art. 169, X, da Lei de Quebras, no que concerne às probabilidades do devedor para cumprir a concordata, vez que somente por exercício de adivinhação poder-se-ia fazer qualquer prognóstico, caso a concordatária tivesse credores privilegiados, face à possibilidade de renúncia ao privilégio e



habilitação retardatária a todo o tempo, para pressionar o pagamento, sob pena de quebra. É óbvio que, embora não textualmente expresso na Lei de Quebras um limite temporal para a habilitação retardatária, para os credores quirografários, e em que pese a existência da faculdade de renúncia ao privilégio por parte dos credores privilegiados, tal direito não pode ser exercido arbitrariamente e abusivamente, como **in casu**, como forma ilegítima de pressão sobre a concordatária, que, em princípio não estaria obrigada a solver tais débitos privilegiados, já tendo depositado a integralidade do valor dos créditos dos credores quirografários.’

Observe-se que o direito subjetivo distingue-se de outras situações jurídicas, como, por exemplo, a faculdade e o poder jurídico.

Assim, no direito subjetivo há sempre, correspondendo ao direito do sujeito ativo, um dever jurídico do sujeito passivo. Não se discute que o direito subjetivo seja exercido pelo seu titular, de acordo com seus interesses, porém, diante da teoria do abuso de direito, trazida em socorro pela apelante, atualmente, entende-se que só se admita um direito no interesse do seu titular quando este coincida com o interesse social. Desta forma, se, por algum acaso, o titular do direito subjetivo viesse a exercê-lo contrariamente à sua finalidade social, a licitude desse exercício não poderia ser admitida por ensejar a configuração do abuso do direito.

Acrescente-se que a doutrina moderna tem abandonado o conceito de direito subjetivo como direito de usar e abusar, entendendo que todo direito deve ter uma função social e é aliando-se a tal posicionamento que, diante da hipótese concreta aqui elencada, vincula-se este voto.

Por tais fundamentos, dá-se provimento ao recurso para, rejeitando-se as preliminares suscitadas, no mérito, reformar a sentença monocrática, indeferindo a Habilitação de Crédito Retardatário.”

Não inobstante a judiciosa fundamentação do acórdão **a quo**, ousou, com a máxima vênia, dele divergir, na espécie em comento.

Induvidosamente, há a preocupação com o interesse social que cerca a concordata.

Entretanto, tenho que as particularidades de cada hipótese devem ser consideradas.

No caso dos autos, como visto do relatório, o crédito da ora recorrente originou-se de procedimento de verificação de contas iniciado em 31.03.1995 (fl. 11), com sentença proferida em 21.11.1995, tendo como títulos originários contratos

original e aditivos, e escritura de confissão de dívida celebrada entre a recorrente e a recorrida, esta em junho de 1989.

Contra o procedimento de verificação a concordatária apresentou defesa, embargos contra a sentença, dois agravos de instrumento e, finalmente, um recurso especial, objetivando discutir, naqueles autos, a dívida, sendo que o último tomou no STJ no n. 126.435-RJ, recentemente julgado por esta Turma na sessão de 17.06.2004, onde restou não conhecida a irresignação de Kelson's S/A, concordatária.

É certo que a renúncia ao privilégio da garantia real se deu após dois pagamentos dos créditos quirografários, mas nem por isso se há de afastar o direito do credor ao recebimento, porquanto inexistente, na disposição do art. 98 da Lei Falencial, limite temporal que impedisse, à ocasião, a habilitação retardatária, se não encerrada a concordata.

Aliás, em harmonia com o **caput** do art. 98, está o § 4º do mesmo dispositivo, que ressalva, volto a reproduzir:

“§ 4º Os credores retardatários não têm direitos aos rateios anteriormente distribuídos.”

Nesse sentido é a posição doutrinária, **verbis**:

“2. Observe-se inicialmente que a lei não estabelece limite temporal para a habilitação retardatária, de tal forma que, em tese, até o momento da extinção da falência, é possível receber habilitações, as quais serão normalmente processadas, para fins de inclusão no quadro geral de credores, na categoria que a lei reserva para aquele crédito. A única restrição à qual se submete o credor retardatário é aquela do § 4º deste mesmo art. 98, ou seja, o credor retardatário perde o numerário que lhe caberia nos rateios acaso já feitos anteriormente” (**Manoel Justino Bezerra Filho**, “Lei de Falências Comentada”, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª ed., p. 325).

(...) “Credor retardatário é o que não se habilita no prazo assinalado pelo juiz. Poderá declarar seu crédito, mediante petição, observando os mesmos requisitos reclamados do credor que se habilita em tempo hábil, mas, em princípio, sem direito aos rateios anteriormente distribuídos.

Tendo em vista essa possibilidade de não participar dos rateios ocorridos durante a dilação verificatória de seu crédito, o credor retardatário poderá requerer que se faça a reserva de fundos a que alude o art. 130” (**Waldo Fazzio Júnior**, “Lei de Falências e Concordatas Comentada”, Ed. Atlas, 1999, pp. 216/217).

No mesmo sentido as lições de **Wilson de Souza Campos Batalha** (“Falências e Concordatas”, Ed. LTr, pp. 410/411) e **Trajano de Miranda Valverde** (“Comentários à Lei de Falências”, Ed. Revista Forense, pp. 110/111), este destacando que “A habilitação do crédito do credor retardatário só tem cabimento *até antes da distribuição do último rateio*, não tendo ele direito aos rateios já feitos” (**sic**).

Portanto, a consequência legal para o credor que não se habilita cedo é, exatamente, aquela prevista em lei, nem mais, nem menos. Seu crédito não desaparece, e nem se põe uma porta cerrada à possibilidade de vir a receber, na concordata, o valor correspondente ao crédito.

O procedimento de verificação de contas era da ciência da concordatária, e, é claro, nos precisos termos do art. 1º, § 1º, do Decreto-Lei n. 7.661/1945, a liquidez do crédito viria daquele processo, que, também, a toda evidência, somente se prestaria a tal altura para habilitação na concordata ou em eventual ação falencial, inclusive isso tendo sido destacado em decisão do juiz-processante no processo de verificação (fls. 97 e 122/123 do REsp n. 126.435-RJ).

Ainda a ressaltar que a garantia real da credora-recorrente, à qual renunciou, era constituída apenas por uma segunda hipoteca (fl. 45), o que faz presumir a sua opção pela habilitação como quirografária, utilizando-se da faculdade prevista em lei.

E sobre a questão moral, destacada pela recorrida, inclino-me a não utilizar-me do argumento como forma de manter uma declarada inadimplência em desfavor do credor, mormente porque a se dar continuidade a uma concordata sem o pagamento de tal dívida, isso importaria em mascarar a própria concordata, pois se de um lado há a preocupação com a continuidade da empresa, de outro é seu pressuposto a liquidação das dívidas, não o calote.

Realmente, a se permitir a finalização da concordata com pendência de crédito de elevado montante, qual o efeito prático senão o de fazer com que uma empresa inadimplente pareça, perante terceiros, hígida, que liquidou suas dívidas e está apta a merecer crédito, convolar novos débitos, transacionar com pessoas físicas e jurídicas, quando a verdade é outra? Sai a empresa maquiada, disfarçada, escondendo a sua condição de descumpridora das suas obrigações, carregando dívida antiga, que terceiros não imaginam mais existir após a cessação da concordata. E também, com o levantamento da concordata, não mais ficam os bens da devedora impedidos de ser alienados ou onerados, nem obstada a venda ou transferência do estabelecimento (art. 149 da Lei de Quebras), de modo que possível a frustração do credor retardatário se lhe for negado o direito à habilitação.

A concordata não está encerrada, porque não foi assim declarada por sentença, nos termos do art. 149 do Decreto-Lei n. 7.661/1945. A dívida existe, podia ser habilitada com atraso, apenas que sem efeito **ex tunc** em relação às parcelas já pagas (art. 98, **caput**, e § 4<sup>o</sup>). E mais. Por resistência da Kelson's, que ingressou com agravos de instrumento e recurso especial em procedimento que não era judicial, a verificação das contas, decidida por sentença em novembro de 1995, ainda pendia até agora, por força do REsp n. 126.435-RJ, recentemente julgado por esta Quarta Turma.

Ademais, de uma forma ou de outra, o fato concreto é que a concordatária recorrida vem logrando, desde 1995, já há nove anos, afastar o cumprimento da sua obrigação.

Registro, por fim, que no precedente em que se apoiou o acórdão estadual — REsp n. 8.061-SP, Relator Ministro Bueno de Souza, DJ 30.08.1993 — o contorno fático não é o mesmo. Naquele caso cuidava-se de um banco-credor que, antes, já executava a dívida garantida por penhor mercantil. Após ajuizada a execução é que veio a abrir mão da garantia e habilitar-se com retardo na concordata, daí a consideração de que o procedimento era, então, abusivo.

Por tais razões, na espécie ora em exame, que é diversa daquele precedente — e voltando a destacar que essa matéria deve ser apreciada caso a caso — aqui não identifico, em absoluto, comportamento abusivo da credora-recorrente, a justificar a não-aplicação do art. 98 da Lei de Quebras, que autoriza a habilitação retardatária do crédito quirografário em questão.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e lhe dou provimento, para restabelecer a r. sentença de fls. 1.288/1.290.

É como voto.

## VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, como V. Ex<sup>a</sup>. observou, na composição da Turma que apreciou o Recurso Especial n. 8.061-SP, Relator o Sr. Ministro Bueno de Souza, fui o único que participou daquele julgamento; todavia, V. Ex<sup>a</sup>. bem acentuou que se trata, na espécie, de situações diversas, embora não deixe de se dar uma nova interpretação ao disposto no art. 98 e parágrafos, do Decreto-Lei n. 7.661/1945, uma vez que, no caso, está-se reconhecendo o direito do credor, com garantia real, de abrir mão de seu privilégio para habilitar-se na concordata como credor quirografário.

Há realmente diferenças a assinalar. A primeira é de que, no precedente citado, Recurso Especial n. 8.061-SP, o Banco-credor já havia ingressado com a

execução contra os avalistas e renunciou ao seu privilégio às vésperas do pedido de desistência da concordata — isso está registrado no parecer do Ministério Público Federal, que foi inteiramente acolhido pelo Sr. Ministro-Relator.

V. Ex<sup>a</sup>. acentuou que a credora, neste caso ora em apreciação, requereu a verificação de contas praticamente ao tempo em que foi impetrada a concordata.

Esclareço que são contemporâneos os pedidos de verificação de conta pela credora e a impetração da concordata pela devedora.

Trata-se, de resto, de uma habilitante, que tem em seu favor uma segunda hipoteca. Deve considerar-se, ainda, que há nove anos está sendo retardada a solução do débito existente.

Em razão dos fatos assinalados por V. Ex<sup>a</sup>., do disposto no art. 98, § 4º, da Lei de Falências, não há falar em abuso de direito, pelo que acompanho o voto de V. Ex<sup>a</sup>., conhecendo do recurso especial e dando-lhe provimento.

---

### RECURSO ESPECIAL N. 310.904-SP (2001/0031074-5)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrente: Maria Lídia da Silva Moreira

Advogado: Ricardo Ramos Novelli

Recorrido: Aluísio Camargo Fonseca — Espólio

Advogados: Luís Roberto Tavolieri de Oliveira e outro

#### EMENTA

Processo Civil. Recurso especial. Inventário convertido em arrolamento de bens. Companheira de homem casado. Ajuizamento de ação de reconhecimento de sociedade de fato. Suspensão do inventário. Inadmissibilidade. Reserva de bens. Possibilidade. Natureza cautelar. **Fumus boni iuris e periculum in mora**. Requisitos não demonstrados.

1. Não há que se falar em suspensão do processo de inventário, convertido em arrolamento de bens, até o julgamento da ação de reconhecimento de sociedade de fato ajuizada por suposta companheira do **de cuius**. Inaplicabilidade do art. 1.000 do CPC.

2. Precedente (CC n. 31.933-MS).

3. É possível a reserva de bens em favor de suposta companheira de homem casado no processo de inventário deste, na proporção de sua participação para a formação do patrimônio. Interpretação do art. 1.001 do CPC.

4. Precedente (REsp n. 423.192-SP).

5. A reserva de bens, em poder do inventariante, até o deslinde da ação de reconhecimento de sociedade de fato tem natureza cautelar, sendo indispensáveis os requisitos de **fumus boni iuris** e **periculum in mora**, ora não demonstrados. Ademais, apreciar a existência de tais requisitos implica, necessariamente, o reexame do material fático-probatório apresentado nos autos, o que encontra óbice na Súmula n. 7 desta Corte.

6. Precedentes (REsp ns. 423.192-SP, 34.323-MG, 17.806-MG).

7. Recurso não conhecido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, com quem votaram de acordo os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior.

Brasília (DF), 22 de fevereiro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

---

DJ 28.03.2005

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Infere-se dos autos que Nilce Maria Villani Fonseca requereu a Abertura do Inventário de seu falecido marido Aluisio Cargomo Fonseca, com quem era casada sob o regime da comunhão universal de bens (fls. 2/3). A viúva-meeira foi nomeada inventariante do espólio (fl. 12). O inventário foi, posteriormente, convertido em arrolamento de bens (fl. 38).

Maria Lidia da Silva Moreira peticionou alegando ter direito à participação na partilha dos bens deixados pelo **de cujus**, porquanto com ele convivia maritalmente (fls. 40/41). Requereu a suspensão do processo até final julgamento de ação declaratória de sociedade de fato (fl. 50).

O MM. Juízo de Direito da 2ª Vara de Família e Sucessões do Foro Central do Estado de São Paulo homologou a partilha amigável apresentada às fls. 120/127 e 143/144, dividindo, em partes iguais, os bens em comento entre a viúva-meeira e o único filho do casal Marcelo Camargo Fonseca (herdeiro necessário) (fl. 145).

Inconformada, Maria Lídia da Silva Moreira apelou. A colenda Terceira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, à unanimidade, negou provimento ao apelo, conforme a seguinte ementa (fls. 219/221):

“Arrolamento. Concubina. Reserva de bens e suspensão do processo. Inadmissibilidade. Qualidade de herdeira inexistente, ainda que postule em ação própria o reconhecimento de sociedade de fato com o autor da herança. Recurso improvido.”

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 228/229).

Irresignada, a apelante, Maria Lídia da Silva Moreira, interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal, alegando, nas suas razões, em síntese, que o v. acórdão recorrido violou o art. 1.000 (por não ter sido sobrestado o feito), o art. 1.001 (em virtude de não ter sido reservado o seu quinhão), além do art. 1.035 (em razão da não-reserva de bens suficientes para garantir o seu crédito), todos do Código de Processo Civil. Sustenta, ainda, divergência jurisprudencial (fls. 233/239).

Contra-razões apresentadas às fls. 265/273.

Admitido o recurso (fls. 275/276), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 289/292), vindo-me os autos conclusos, por atribuição.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, o recurso não merece ser conhecido.

Inicialmente, no tocante à infringência ao art. 1.000 da Lei Processual Civil, bem como à divergência jurisprudencial aventada, alega a recorrente, suposta companheira do **de cujus**, que o processo de inventário em comento, convertido em arrolamento de bens, deveria ter sido suspenso, em razão do ajuizamento de ação declaratória de sociedade de fato.

Dispõe referido dispositivo processual:

“Art. 1.000. Concluídas as citações, abrir-se-á vista às partes, em cartório e pelo prazo comum de dez dias, para dizerem sobre as primeiras declarações. Cabe à parte:

I - argüir erros e omissões;

II - reclamar contra a nomeação do inventariante;

III - contestar a qualidade de quem foi incluído no título de herdeiro.

Parágrafo único. Julgando procedente a impugnação referida no n. I, o juiz mandará retificar as primeiras declarações. Se acolher o pedido, de que trata o n. II, nomeará outro inventariante, observada a preferência legal. Verificando que a disputa sobre a qualidade de herdeiro, a que alude o n. III, constitui matéria de alta indagação, remeterá a parte para os meios ordinários e sobrestará, até o julgamento da ação, na entrega do quinhão que na partilha couber ao herdeiro admitido.”

Ocorre que esta Corte de Uniformização, por intermédio da Segunda Seção, manifestou-se no sentido de que “o julgamento da ação de reconhecimento de sociedade de fato não obsta o processamento do inventário. São processos com objeto e causa de pedir diversos que não se interligam”. Eis a ementa do referido julgado:

“Conflito negativo de competência. Ação declaratória de sociedade de fato. Alegada conexão com inventário. Inexistência.

*A ação declaratória de sociedade de fato movida contra os herdeiros do falecido não guarda conexão com o inventário, cabendo neste a reserva de bens para a hipótese de ser julgado procedente o pedido da suposta meeira. No caso de improcedência, opera-se a sobrepartilha dos bens reservados.*

Competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Família e Sucessões do Foro Regional de Jabaquara e Saúde — São Paulo-SP, o suscitado.” (CC n. 31.933-MS, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ 04.02.2002) — grifei.

**Nelson Nery**, por sua vez, anotou:

“Matéria de alta indagação. Questão sobre a qualidade de herdeiro, discutida fora do inventário, não o suspende mas implica em que seja sobrestada a entrega do quinhão (RJTJRS 126/216).” (“Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante”, 7ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 1.172. — grifei.

Desta forma, não há que se falar em suspensão do processo de inventário em questão, convertido em arrolamento de bens, até o julgamento da ação de reconhecimento de sociedade de fato ajuizada.



Quanto à divergência sobre a possibilidade de suposta companheira de homem casado ter direito à reserva de bens no processo de inventário deste, esta Corte já reconheceu o direito à referida reserva. Com efeito, a ilustre Ministra Nancy Andrighi, na relatoria do REsp n. 423.192-SP, DJ 28.10.2002, com propriedade, asseverou:

**“Hamilton de Moraes E. Barros**, em seus “Comentários ao Código de Processo Civil”, 4ª ed., Rio de Janeiro, 1993, p. 151, n. 153, em referência ao art. 1.001 do CPC, lança a seguinte pergunta quanto à legitimidade para o pedido de reserva de bens:

‘O art. 1.001, na sua cautela de reservar o quinhão, que seria do herdeiro não-admitido, contempla tão-só a posição do herdeiro ou pode preservar, também, o que seriam os direitos da companheira do **de cujus**, em eventual ação para o reconhecimento, dissolução e liquidação da sociedade civil de fato, que mantivessem subjacente ao concubinato? Estender-se-á, também, ao filho natural ou adulterino que ainda pleiteia essa qualidade?’

Adiante responde o ilustre doutrinador, com maiores esclarecimentos sobre o instituto de reserva de bens:

‘A nós parece que sim. Numa interpretação apenas literal, a resposta afirmativa se impõe. Fala o Código em ‘aquele que se julgar preterido’, acolhendo, assim, o legislador, para ampará-la, qualquer possível lesão de direito. Quer o Código, evidentemente, prevenir situações.

Além disso, para que possa haver partilha, é necessário que haja um patrimônio e patrimônio certo. Aquele patrimônio que pode ir para um filho não poderá repartir-se entre os colaterais. Também não poderá ser rateado, entre os filhos, um patrimônio que poderá chegar até a ser bipartido com a ex-companheira do inventariado. Em face da Súmula n. 380 do Supremo Tribunal Federal, é sempre possível nos inventários a indagação sobre o que é do morto e o que é de terceiro, isto é, da companheira, do pretenso filho. A mesma razão que dita a proteção do herdeiro, legitima a cautela com a possível condômina. A analogia o aconselha, se bem que diversos títulos, que fundamentam a providência, são semelhantes às situações processuais.’

*Assim, resta claro que a companheira ou a concubina de homem casado, uma vez preterida no inventário, pode pleitear a sua admissão ou a reserva de bens na proporção de sua participação para a acumulação da riqueza.” — grifei.*

**Theotonio Negrão** também registrou:

*“Com o advento da Lei Federal n. 8.971, de 1994, não mais existe controvérsia quanto ao direito de o concubino pedir reserva de bens em inventário,*

*fundado no art. 1.001 do Código de Processo Civil* (JTJ 202/231). No mesmo sentido: RT 710/404, JTJ 239/251, RF 328/368, Bol. AASP 1.881/3, 1.886/2.” (“Código de Processo Civil”, 35ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 912) — grifei.

No que pertine à alegada violação aos arts. 1.001 e 1.035 do Código de Processo Civil, sustenta a recorrente não terem sido reservados bens suficientes para a garantia de seu crédito ou quinhão.

Preceituam as supracitadas normas processuais, **verbis**:

“Art. 1.001. Aquele que se julgar preterido poderá demandar a sua admissão no inventário, requerendo-o antes da partilha. Ouvidas as partes no prazo de dez dias, o juiz decidirá. Se não acolher o pedido, remeterá o requerente para os meios ordinários, mandando reservar, em poder do inventariante, o quinhão do herdeiro excluído, até que se decida o litígio.”

“Art. 1.035. A existência de credores do espólio não impedirá a homologação da partilha ou da adjudicação, se forem reservados bens suficientes para o pagamento da dívida.

Parágrafo único. A reserva de bens será realizada pelo valor estimado pelas partes, salvo se o credor, regularmente notificado, impugnar a estimativa, caso em que se promoverá a avaliação dos bens a serem reservados.”

Compulsando os autos, verifico que, de fato, não houve a reserva dos bens do **de cujus** em favor da ora recorrente. Contudo, a mencionada reserva de bens tem natureza cautelar, sendo indispensáveis os requisitos de **fumus boni iuris** e **periculum in mora**.

A respeito do tema, adoto, como razões de decidir, o seguinte trecho extraído do voto da eminente Ministra Nancy Andriighi, proferido nos autos do já citado REsp n. 423.192-SP, **verbis**:

*“A medida de reserva de bens, em poder do inventariante, até a solução da ação de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato, se reveste de traços de cautelaridade.*

Foi por isso que no REsp n. 34.323, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ 15.04.1996, a egrégia Quarta Turma, se referindo a julgamento da Primeira Câmara Cível do TJRS, anotou que:

*‘... a reserva, a que alude o art. 1.001 do CPC, é sem dúvida, medida cautelar inserida na ação de inventário. E conseqüentemente... ‘o deferimento das medidas cautelares está sujeito aos dois pressupostos, o **fumus boni iuris** e o **periculum in mora**.’*

No mesmo sentido se decidiu no REsp n. 17.806, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ 1<sup>a</sup>.09.1997:

*‘Processual Civil. Inventário. Reserva de bens. O pedido de reserva de bens de que trata o art. 1.001 do Código de Processo Civil tem as características de uma medida cautelar, por isso mesmo que para ser deferida devem ser presentes os pressupostos do **periculum in mora** e do **fumus boni iuris**, incoerentes na espécie.*

*Recurso não conhecido.’*

Portanto, o acórdão estadual, ao esposar a tese de que o simples trâmite de ação de reconhecimento de sociedade de fato não gera o direito de reserva de bens em poder do inventariante, deu aplicação ao Direito federal, porque *sempre se fará necessária a conjugação dos requisitos da relevância do direito e do perigo na demora*, apesar de remetida a parte à via ordinária.

O recurso especial não tocou no tema de relevância do direito alegado da concubina de homem casado e que não se afastou do lar conjugal, nem poderia tê-lo feito, tanto por óbice da Súmula n. 7-STJ como pelo fato de não ter trazido, nos autos de agravo de instrumento, qualquer demonstração desse suposto direito.” — Grifei.

Note-se que a reserva de bens, em poder do inventariante, até o deslinde da ação de reconhecimento de sociedade de fato reveste-se de cautelaridade. No entanto, analisar, nesta seara, a existência do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora** implica, necessariamente, o revolvimento do material fático-probatório apresentado nos autos, o que encontra óbice na Súmula n. 7 deste Tribunal Superior.

De qualquer forma, válido trazer à colação trecho do pronunciamento do Ministério Público Federal, **verbis**:

**“In casu**, a recorrente, ao ingressar no inventário, sequer demonstrou quais bens pretendia que se reservassem, alegando tão-somente que tramita ação de declaração para o reconhecimento da união estável entre a recorrente e o **de cujus**, sem contudo demonstrar a relevância do direito e do perigo da demora, ressaltando-se, por oportuno, que caso logre êxito no reconhecimento da aludida união estável poderá ajuizar a competente ação vindicatória, o que afasta de plano a possibilidade de dano irreparável.”

Por tais fundamentos, *não conheço do recurso*.

É como voto.

**RECURSO ESPECIAL N. 397.874-PE (2001/0192578-5)**

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrente: Universidade Federal Rural de Pernambuco — UFR/PE

Procuradores: Nadja Wanderley de Siqueira de Moura Leite e outros

Recorridos: Amaro Joaquim da Silva e cônjuge

Advogado: Eduardo Borges de Barros

Sustentação oral: Indira Ernesto Silva Quaresma, pelo recorrente

**EMENTA**

Civil e Processual Civil. Ação de reintegração de posse. Ausência de vícios. Comprovação do esbulho não demonstrada. Reexame de provas. Inviabilidade. Alegação de área pública. Matéria não examinada pela Corte **a quo**. Ausência de prequestionamento. Supressão de instância.

1. Os requisitos da ação de reintegração com o objetivo de reaver e restaurar a posse perdida são dois: 1. a existência da posse e seu titular, e 2. o esbulho cometido pelo réu, privando aquele, arbitrariamente, da coisa ou do direito — violência, clandestinidade ou precariedade. O primeiro, como salientado por ambas as decisões hostilizadas, não foi comprovado (a Universidade, ao que tudo indica, não detinha a posse da área em questão). E, no que concerne ao segundo (esbulho), a Corte **a quo** salientou que, no caso, “ficou provado ainda que não houve violência ou clandestinidade na aquisição da posse, e que esta não foi adquirida em caráter precário. Pelo contrário, a comunidade vem se estabelecendo pacificamente há cerca de cinquenta anos (v. prova pericial, fls. 69/72), inobstante o réu só tenha adquirido a posse do terreno em questão há três anos, através de Cícero Agra de Araújo, que vivia no local há quatro anos.” (Fls. 121/122). A toda evidência que para se infirmar o v. acórdão, neste particular, exigiria o reexame de provas, o que é inviável em sede de recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

2. Por outro lado, verifico que a discussão acerca de que a área em questão se trata de bem público, não foi objeto de exame pelas instâncias ordinárias, o que inviabiliza sua análise nesta oportunidade, ante a ausência de prequestionamento, bem como em supressão de instância (Súmula n. 211 desta Corte).

3. Recurso não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça em, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, com quem votaram os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior.

Brasília (DF), 15 de fevereiro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

---

DJ 11.04.2005

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Inferese dos autos que Universidade Federal Rural de Pernambuco ajuizou ação de *reintegração de posse* em face de Amaro Joaquim da Silva e sua mulher Tereza Rita da Silva, sustentando que, a partir de 16.12.1988, passou a ter uma parte de sua área (149m<sup>2</sup>) ocupada pelos réus, que nela passaram a realizar diversas construções.

Em contestação, os réus alegaram ter adquirido a posse da área impugnada, por meio de ato jurídico lícito e sem violência, do Sr. Cícero Agra de Araújo, funcionário da autora. Sustentou, ainda, ter a autora permitido a edificação de várias construções na área onde se situa o imóvel em contenda.

Por ocasião do julgamento da ação possessória, o *magistrado local julgou improcedente o pedido*, ante a ausência de demonstração de vício na posse dos réus (fls. 103/105).

Irresignada, a autora apelou, tendo a colenda Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região *negado provimento ao recurso*, em acórdão assim sumariado:

“Civil. Ação de reintegração de posse. Posse justa há mais de ano e dia.

1. A posse justa há mais de ano e dia garante ao possuidor o direito de ser mantido na posse, no caso de turbacão, ou reintegrado, no caso de esbulho.

2. Ocorre a posse clandestina quando é feita às escondidas, fora das vistas alheias, na calada da noite ou feita através de artifícios para esconder do possuidor anterior a aquisicão da posse. Não se pode dizer clandestina a posse tão-só pelo fato de o possuidor não ter tomado ciência da aquisicão da posse, quando esta se deu de forma pública.

3. Apelação improvida.” (Fl. 126)

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados, nos seguintes termos:

“Processual Civil e Civil. Embargos de declaração. Omissão. Inexistência.

1. Um dos fundamentos constantes da decisão recorrida, que negou provimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente a ação de reintegração de posse, foi o de que não restou demonstrado nos autos que a autora, ora embargante, detinha a posse da área em questão, e que, por outro lado, restou demonstrado que a posse do réu, ora embargado, é justa, ou seja, foi adquirida sem violência, clandestinidade ou precariedade.

2. Esse fundamento por si só já é suficiente para embasar o julgamento da apelação, não havendo, assim, que se falar em omissão. De fato, ‘o juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos’. (STJ, — Primeira Turma, RMS n. 166-AM — EDcl, Relator Ministro Pedro Aciole, j. 18.04.1990, v.u., DJ 07.05.1990, p. 3.825, 2ª col., em.)

3. Embargos de declaração improvidos.” (Fl. 139)

Daí, o presente recurso especial, interposto com fundamento no art. 105, III, alínea **a**, da Constituição Federal, em que a recorrente sustenta, em síntese, violação aos seguintes dispositivos: a) art. 5ª da Lei n. 6.120/1974, consubstanciado na ausência de contraprestação à Instituição Federal de Ensino pelo exercício da posse de seu imóvel pelos recorridos e na falta de processo licitatório para a sua aquisição; b) art. 492 do CC/1916, alegando ter sido ilegal a posse do antecessor dos recorridos, o que torna indevida, também, a posse destes; c) art. 497 do CC/1916, sustentando ser impossível que atos de mera tolerância induzam a posse de bem público, e d) arts. 66 e 504 do CC/1916, sob o argumento de que os bens públicos são insuscetíveis de posse.

Sem contra-razões.

Admitido o recurso pelo Tribunal de origem (fl. 160), os autos subiram a esta Corte.

A douta Subprocuradoria Geral da República, em seu parecer (fls. 168/173) opina pelo não-conhecimento do recurso.

Após, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, como relatado, a recorrente alega, no presente recurso especial, interposto com fundamento apenas na alínea **a** do permissivo constitucional, em suma, violação ao art. 5º da Lei n. 6.120/1974, bem como aos arts. 66, 492, 497 e 504, todos do Código Civil de 1916.

Extrai-se dos autos que, por ocasião do julgamento da ação possessória ajuizada por Universidade Federal Rural de Pernambuco em desfavor de Amaro Joaquim da Silva e sua mulher Tereza Rita da Silva, o pedido de reintegração de posse foi julgado improcedente, ante a ausência de demonstração de vício na posse dos réus, bem como em razão da não-comprovação da posse da área em contenda pela autora. Eis os fundamentos do referido **decisum, verbis**:

“A prova produzida nos autos demonstrou que, no local onde o réu construiu a sua casa existe uma comunidade estabelecida há muitos anos sem qualquer oposição por parte da autora.

As testemunhas, a perícia e os documentos juntados esclareceram que, no referido local se formou quase um bairro, com inúmeras casas, estabelecimentos comerciais, igrejas, etc.

Tal comunidade vem utilizando, legalmente os serviços públicos de água e de energia elétrica, sendo também beneficiada por obras de infraestrutura.

*A autora não comprovou a sua posse sobre a aludida área.*

*Não há nenhum elemento nos autos acerca do poder de fato que a UFRPE tenha, efetivamente exercido, na localidade mencionada.*

*Não ficou demonstrado que a posse do réu esteja eivada de vício.*

O réu adquiriu a posse do Sr. Cícero Agra de Araújo, funcionário da UFRPE.

A prova não esclareceu de que modo o funcionário foi investido na posse.

Não houve violência, pois está claro que a referida comunidade se estabeleceu no local pacificamente.

Inexistiu clandestinidade, vez que a ocupação da área foi realizada às vistas dos dirigentes da Universidade.

Tampouco se caracterizou a precariedade, pois não há qualquer prova de que os ocupantes receberam a posse com a obrigação de restituir.” (Fls. 104/405) — grifei

O Tribunal **a quo**, por sua vez, não destoou da orientação seguida pelo juízo monocrático, consignando, **in verbis**:

“A tutela possessória, como prevista no art. 499 do Código Civil, assegura ao possuidor o direito de ser mantido na posse, em caso de turbação, e restituído, no de esbulho. É a posse, portanto, uma situação de fato juridicamente protegida, no intuito de que seja resguardada a tranqüilidade social.

Tratando-se a posse de um fato continuado, duradouro no tempo, o ordenamento jurídico prevê que a passividade do seu titular é causa de extinção da posse. É o caso do abandono e da permissão (CC, art. 520).

Para ter direito à proteção possessória, sequer se indaga ao possuidor se possui a coisa como proprietário ou não, bastando que fique comprovado que a possui como sua. Além disso, há que se averiguar se a posse é justa, não foi adquirida por meio de violência, clandestinidade ou precariedade, ou, sendo adquirida de forma violenta ou clandestina, se já decorreu o prazo de ano e dia, quando a posse convalesce do vício.

Na hipótese **sub judice**, a UFRPE-apelante ajuizou a ação de reintegração de posse contra Amaro Joaquim da Silva, tendo em vista a invasão de um terreno de sua propriedade.

Restou comprovado nos autos, através de testemunhos, que o réu adquiriu o terreno através de Cícero Agra de Araújo, funcionário da UFRPE, há cerca de três anos, tendo ampliado a casa que havia no terreno, onde reside e exerce o comércio (na casa funciona um mercadinho).

Através da prova pericial, ficou demonstrado que, no local onde o réu construiu sua casa, existe uma comunidade estabelecida há muitos anos, situada em terreno da UFRPE, sem oposição por parte desta, que, ressalte-se, só propôs ação de reintegração de posse contra o réu Amaro Joaquim da Silva.

Ficou provado ainda que não houve violência ou clandestinidade na aquisição da posse, e que esta não foi adquirida em caráter precário. Pelo contrário, a comunidade vem se estabelecendo pacificamente há cerca de cinquenta anos (v. prova pericial, fls. 69/72), inobstante o réu só tenha adquirido a posse do terreno em questão há três anos, através de Cícero Agra de Araújo, que vivia no local há quatro anos.

Argumenta a UFRPE que não cedeu a área a Cícero Agra de Araújo ou ao réu, seja através de contrato, seja através de autorização superior, de modo que estaria demonstrada a clandestinidade, que contamina a posse desde o início.



**Humberto Theodoro Júnior**, em seu “Curso de Direito Processual Civil”, vol. III, ensina que posse clandestina “é a que se adquire às ocultas. O possuidor a obtém usando de artifícios para iludir o que tem a posse, ou agindo às escondidas. Não é o fato puro e simples da ignorância do espoliado que constitui a clandestinidade, sim o oposto à publicidade; é furtar-se o possuidor às vistas alheias; tomar posse às escondidas; o emprego de manobras tendentes a deixar o possuidor anterior na insciência da aquisição da posse. Assim, adquire-a clandestinamente ‘aquele que, à noite, muda a cerca divisória de seu terreno, apropriando-se de parte do prédio vizinho’ (ob. cit., 17<sup>a</sup> ed., Ed. Forense, 1997, p. 137).

**In casu**, não se pode dizer que a posse do réu é clandestina, tão-só pelo fato de que a UFRPE dela não teve ciência. Pelo contrário, foi adquirida às claras, publicamente, assim como a posse dos demais terrenos circunvizinhos, consoante ficou fartamente demonstrado nos autos.

*Resumindo, não ficou demonstrado que a UFRPE detinha a posse da área em questão, visto que a posse fora adquirida pelo réu Amaro Joaquim da Silva, através de outrem, há cerca de três anos. Por outro lado, restou demonstrado nos autos que a posse do réu é justa, porquanto adquirida sem violência, clandestinidade ou de forma precária.”* (Fls. 121/122) — grifei

Como se verifica, a improcedência da ação, mantida pelo Tribunal **a quo**, deveu-se pelo fato de não haver sido demonstrada a presença de quaisquer vícios que maculassem a posse dos réus, nem tampouco que a autora, ora recorrente, detinha a referida posse.

É sabido que os requisitos da ação de reintegração com o objetivo de reaver e restaurar a posse perdida são dois: 1. *a existência da posse e seu titular*, e 2. *o esbulho cometido pelo réu, privando aquele, arbitrariamente, da coisa ou do direito* — violência, clandestinidade ou precariedade — (cf. **Caio Mário da Silva Pereira**, **in** “Instituições de Direito Civil”, vol. IV, 18<sup>a</sup> ed., Editora Forense, p. 69).

O primeiro, como salientado por ambas as decisões hostilizadas, não foi comprovado (a Universidade, ao que tudo indica, não detinha a posse da área em questão). E, no que concerne ao segundo (esbulho), a Corte **a quo** salientou que, no caso, “*ficou provado ainda que não houve violência ou clandestinidade na aquisição da posse, e que esta não foi adquirida em caráter precário. Pelo contrário, a comunidade vem se estabelecendo pacificamente há cerca de cinqüenta anos (v. prova pericial, fls. 69/72), inobstante o réu só tenha adquirido a posse do terreno em questão há três anos, através de Cícero Agra de Araújo, que vivia no local há quatro anos.*” (Fls. 121/122).

A toda evidência que para se infirmar o v. acórdão, neste particular, exigiria o reexame de provas, o que é inviável em sede de recurso especial (*Súmula n. 7 do STJ*).

Por outro lado, verifico que a discussão acerca de que a área em questão se trata de bem público, não foi objeto de exame pelas instâncias ordinárias, o que inviabiliza sua análise nesta oportunidade, ante a ausência de prequestionamento, bem como em supressão de instância.

Assim sendo, não verifico qualquer violação aos dispositivos infraconstitucionais aventados, impondo-se ressaltar, ainda, a ausência de prequestionamento quanto aos arts. 66 do Código Civil de 1916, e art. 5º da Lei n. 6.120/1974, incidindo, neste caso, a *Súmula n. 211 desta Corte*.

Por tais fundamentos, *não conheço do recurso*.

É como voto.

### VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, penso que o recurso especial é inadmissível porque, em última análise, a solução da causa não prescinde, nesse estágio do processo, do reexame de matéria de fato, no tocante à posse anteriormente exercida pela autora, à ocorrência de esbulho, à eventual precariedade ou à clandestinidade da posse. Tudo isto se põe no plano dos fatos. Tal como anotou o eminente Relator, incide no caso a *Súmula n. 7-STJ*.

Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, não conhecendo do recurso especial.

---

### RECURSO ESPECIAL N. 508.831-MG (2003/0005222-1)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrentes: Vicol do Brasil Empreendimentos Imobiliários Ltda e outro

Advogado: Carlos Lindomar de Sousa

Recorrido: Francisco Pio de Souza

Advogado: Sebastião José de Carvalho

### EMENTA

Civil. Promessa de compra e venda de imóvel construído. Inadimplemento. Código de Defesa do Consumidor. Rescisão do contrato. Restituição das quantias pagas.

O devedor, inadimplente em virtude de onerosidade excessiva, seja por desequilíbrio resultante da desvalorização da moeda ou de critérios para atualização das prestações, pode pleitear a rescisão do contrato.

Majoração da retenção, tendo em vista as peculiaridades da espécie.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial da Vicol do Brasil Empreendimentos Imobiliários Ltda, e, nessa parte, dar-lhe provimento; e, conhecer do recurso de Carlos Alberto Pereira e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília (DF), 04 de novembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

---

DJ 20.03.2006

### **RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Francisco Pio de Souza, ora recorrido, propôs ação contra Vicol do Brasil Empreendimentos Imobiliários e Carlos Alberto Pereira, buscando a rescisão do contrato de promessa de compra e venda entabulado entre as partes, com a devolução das parcelas pagas.

A r. sentença julgou extinto o processo sem julgamento do mérito em relação a Carlos Alberto Pereira e procedente o pedido de rescisão, condenando a primeira ré a restituir 90% da importância que recebeu, corrigida desde o desembolso e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, além das custas e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor total a ser restituído.

A egrégia Quarta Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais negou provimento à apelação dos réus em v. aresto assim sumariado:

“Apelação cível. Ação de rescisão de compromisso de compra e venda cumulada com restituição de parcelas pagas. Carência de ação e falta de interesse de agir. Inocorrência. Possibilidade de parte inadimplente pleitear a rescisão do contrato. Restituição de valores pagos. Aplicação do art. 53 do Código de Defesa do Consumidor. Perda do sinal ou arras. Impossibilidade. Sentença mantida.

A rescisão do contrato por inadimplência do promitente-comprador não libera o promitente-vendedor da obrigação da restituição de parcelas já pagas, acrescidas de correção monetária e juros de mora. A incorporadora terá direito de reter 10% do valor a ser devolvido, a título de pena contratual.

Mesmo provocando a rescisão do contrato de compra e venda de imóvel, tem o adquirente inadimplente interesse processual, bem como possui direito ao recebimento das prestações pagas, de acordo com a inteligência do art. 53, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor.

Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático.” (Fl. 119).

Os embargos declaratórios opostos pelos réus foram rejeitados pelo Tribunal **a quo**.

Daí o recurso especial dos réus, fundamentado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando que o v. acórdão teria divergido jurisprudencialmente, bem como contrariado o disposto nos arts. 21 e 267, VI, do Código de Processo Civil; 1.092, parágrafo único, e 1.097 do Código Civil de 1916, sustentando a carência da ação de rescisão contratual pela parte inadimplente, a perda das arras, a majoração do percentual retido e a irregularidade na distribuição da sucumbência.

Respondido, o recurso foi admitido na origem, ascendendo os autos a esta Corte.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): 1. Cuido, em primeiro momento, do parte do recurso especial referente à primeira ré, condenada pelas instâncias ordinárias.

Recorrido e a primeira recorrente celebraram contrato de promessa de compra e venda no valor de R\$ 8.520,00, pagas em 59 prestações mensais mais

entrada, todas no valor de R\$ 142,00, quando já vigente o Código de Defesa do Consumidor. Após efetuar o pagamento de 43 parcelas, o recorrido, devido a dificuldades financeiras, preferiu ajuizar ação de rescisão contratual, pugnando pela devolução das parcelas pagas. Julgada procedente a ação em 1ª grau e confirmada pela Corte de origem, os réus interpuseram o presente recurso especial, alegando a carência da ação de rescisão contratual pela parte inadimplente, a perda das arras, a majoração do percentual retido e a irregularidade na distribuição da sucumbência.

No que tange à sustentada violação dos arts. 267, VI, do Código de Processo Civil, e 1.092, parágrafo único, do Código Civil de 1916, afirma a primeira recorrente a falta de interesse de agir do contratante inadimplente na rescisão contratual. A egrégia Segunda Seção, contudo, pacificou o entendimento de que “ao compromissário-comprador é permitido, na hipótese de não reunir condições para suportar o reajuste das prestações, requerer o desfazimento do ajuste, reclamando da promitente-vendedora a devolução da soma que lhe foi paga” no julgamento dos EREsp n. 59.870-SP relatado pelo eminente Ministro Barros Monteiro, DJ 09.12.2002, assim ementado:

“Promessa de venda e compra. Resilição. Denúncia pelo compromissário-comprador em face da insuportabilidade no pagamento das prestações. Restituição.

O compromissário-comprador que deixa de cumprir o contrato em face da insuportabilidade da obrigação assumida tem o direito de promover ação a fim de receber a restituição das importâncias pagas.

Embargos de divergência conhecidos e recebidos, em parte.”

Dessarte, o acórdão atacado não divergiu dessa orientação, entendendo possuir o recorrido, mesmo inadimplente, interesse de propor ação de rescisão do contrato.

Relativamente à alegada ofensa ao art. 1.097 do Código Civil de 1916 e ao dissídio pretoriano, sustenta a recorrente a perda das arras e a retenção de, ao menos, 30% das parcelas pagas para cobrir as perdas e danos, majorando o estipulado pela instância ordinária em 10%.

Esta colenda Quarta Turma tem admitido a retenção em proporção compatível com as despesas de publicidade, corretagem, elaboração de contratos, além das perdas e danos que sofre com a desistência, pela dificuldade que enfrentará para efetuar nova venda, bem como por ter ficado privada do locativo do imóvel. Com efeito, é razoável entender-se que esses encargos devem ser suportados pelo comprador, sobretudo porque dele o inadimplemento.

Não fora assim, o comprador teria sempre uma situação cômoda: usaria o imóvel e, se ele não se valorasse no mesmo patamar do dinheiro corrigido, desvincular-se-ia do contrato; caso contrário, se a valorização fosse superior ao dinheiro corrigido, seria mantido o vínculo contratual.

Em casos semelhantes ao presente, esta Turma tem admitido a retenção no percentual de 25%, devolvendo corrigidos ao consumidor 75% das prestações já pagas e das arras. Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

“Civil. Compromisso de compra e venda de imóvel. Perda de parte das prestações pagas. Código de Defesa do Consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor autoriza a devolução de parte das parcelas pagas decorrentes de contrato de promessa de compra e venda de imóvel, mas permite a retenção de um certo percentual.

Recurso conhecido e parcialmente provido.” (REsp n. 196.311-MG, por mim relatado, DJ 19.08.2002).

“Civil. Promessa de compra e venda. Contrato firmado anteriormente à vigência do Código de Defesa do Consumidor. Devolução de parcelas pagas. Art. 924 do Código Civil. Precedentes da Corte.

(...)

II - Todavia, tal direito não é absoluto, havendo que conformar-se às particularidades de cada caso concreto e consideradas as custas administrativas, operacionais e de corretagem da empresa construtora, sob pena de injustificada redução patrimonial. Retenção fixada em 25% (vinte e cinco por cento) das parcelas pagas.

III - Recurso especial conhecido e parcialmente provido.” (REsp n. 59.626-SP, relatado pelo eminente Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 02.12.2002).

Tal percentual também foi considerado adequado nos supracitados EREsp n. 59.870-SP, julgados pela colenda Segunda Seção, além dos Recursos Especiais ns. 139.278-DF, DJ 08.09.2003, e 221.566-PR, DJ 08.09.2003, ambos relatados pelo eminente Ministro Aldir Passarinho Junior.

2. Passo a examinar a parte do recurso pertinente ao segundo réu, excluído da relação processual.

No que se refere ao art. 21 do Código de Processo Civil, insurge-se o segundo recorrente contra a fixação dos honorários pelas instâncias ordinárias que, mesmo ante a extinção do processo sem julgamento do mérito quanto ao primeiro réu, deixou de conceder verba honorária a seu patrono, tendo em vista que ambos os réus foram representados pelo mesmo advogado.

Assiste razão ao recorrente. Se um dos réus foi excluído da relação processual por ilegitimidade passiva, é devido ao seu patrono honorários advocatícios, ainda que este seja o mandatário do outro demandado.

Dessa forma, tendo em vista a exclusão de Carlos Alberto Pereira da lide, condeno o autor a pagar honorários advocatícios ao patrono do segundo réu, fixados em R\$ 250,00, a teor do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

3. Diante desses pressupostos, conheço parcialmente do recurso e, nessa extensão, dou-lhe provimento para aumentar o percentual de retenção de 10% para 25% sobre o valor das prestações pagas, inclusive do sinal, e condenar o autor a pagar honorários ao advogado do segundo réu no valor de R\$ 250,00.

Redimensiono, então, a sucumbência na lide entre a primeira recorrente e o autor, arcando aquela com honorários reduzidos de 15% para 10% do valor a ser restituído, além de 75% das custas, ficando o demandante com os restantes 25%, já consideradas a compensação e a sucumbência parcial.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 521.697-RJ (2003/0053354-3)**

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrente: Editora Schwarcz Ltda

Advogados: Antônio Augusto Alckmin Nogueira e outros

Recorrentes: Maria Cecília dos Santos Cardoso e outros

Advogados: Luiz Eduardo Salles Nobre e outro

Recorridos: Os mesmos

Sustentação oral: Luiz Eduardo Salles Nobre, pelas recorrentes/recorridas, e Antônio Augusto Nogueira, pela recorrente/recorrida

### **EMENTA**

Civil. Danos morais e materiais. Direito à imagem e à honra de pai falecido.

Os direitos da personalidade, de que o direito à imagem é um deles, guardam como principal característica a sua intransmissibilidade.

Nem por isso, contudo, deixa de merecer proteção a imagem e a honra de quem falece, como se fossem coisas de ninguém, porque elas permanecem perenemente lembradas nas memórias, como bens imortais que se prolongam para muito além da vida, estando até acima desta, como sentenciou *Ariosto*. Daí porque não se pode subtrair dos

filhos o direito de defender a imagem e a honra de seu falecido pai, pois eles, em linha de normalidade, são os que mais se desvanecem com a exaltação feita à sua memória, como são os que mais se abatem e se deprimem por qualquer agressão que lhe possa trazer mácula.

Ademais, a imagem de pessoa famosa projeta efeitos econômicos para além de sua morte, pelo que os seus sucessores passam a ter, por direito próprio, legitimidade para postularem indenização em juízo, seja por dano moral, seja por dano material.

Primeiro recurso especial das autoras parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

Segundo recurso especial das autoras não conhecido.

Recurso da ré conhecido pelo dissídio, mas improvido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, ante a aposentadoria do Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira e o afastamento do Sr. Ministro Barros Monteiro, que eram os votos faltantes, decidiu dar por encerrado o julgamento deste processo, uma vez que já está aperfeiçoado pela maioria; portanto, por unanimidade, conhecer parcialmente do primeiro recurso especial, o dos autores e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento; não conhecer do segundo recurso especial, o das autoras; conhecer do recurso especial da ré e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 16 de fevereiro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

---

DJ 20.03.2006

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: As autoras, filhas herdeiras de Manoel dos Santos, consagrado como *Garrincha*, promoveram uma ação ordinária contra Editora Schwarcz Ltda (Companhia das Letras Editora, nome fantasia), por esta ter lançado o livro intitulado “Estrela Solitária — Um Brasileiro Chamado Garrincha”, sem autorização das autoras, alegando violação ao direito à imagem, ao nome, à intimidade, à vida privada, à honra e todos os conexos da personalidade



do referido ídolo, execrando a sua memória, postulando pela indenização de danos patrimonial e moral.

Em 1º grau a ação foi julgada parcialmente procedente, reconhecendo a existência apenas de danos morais a serem indenizados no valor equivalente a mil salários mínimos, com juros de 6% ao ano, desde a citação, e em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

As partes apelaram.

As autoras, para aumentar o valor da condenação por danos morais, para obter o reconhecimento de danos materiais, juros desde o lançamento do livro e honorários em 20%.

A ré, buscando a nulidade da sentença por falta de apreciação adequada da prova, e, no mérito, a improcedência ou a redução da indenização dos danos morais e a aplicação do art. 21 do CPC.

O egrégio Tribunal local decidiu, sem discrepância, ter por incabível o dano moral, e, por maioria, admitiu o dano material a ser indenizado no valor correspondente a cinco por cento sobre o total do preço do livro a ser apurado em liquidação.

Os declaratórios das autoras foram rejeitados e improvidos os infringentes da ré.

As autoras interpuseram dois recursos especiais.

O primeiro (fls. 565/575), por alegado dissídio e violação dos arts. 159 e 1.553 do Código Civil de 1916, buscando reparação pelos danos morais em valor correspondente a dez mil salários mínimos, postulando pela contagem dos juros a partir do ato ilícito, e que a liquidação seja feita por arbitramento.

O segundo (fls. 638/643), com as mesmas postulações do primeiro.

A ré, por seu turno, também ingressou com recurso especial (fls. 669/680), alegando ofensa aos arts. 6º e 126 do CPC, 4º da LICC, 160, I, e 1.526 do Código Civil de 1916, e 38, **caput**, da Lei n. 9.610/1998, isso porque o direito de imagem é personalíssimo, não se transmitindo para as filhas, aduzindo, fundamentalmente, que elas não teriam legitimidade para ajuizarem a presente ação.

Devidamente respondidos, os recursos foram obstados na origem, tendo o seu curso sido desembaraçado em face do provimento dado aos agravos de instrumento, para melhor exame, pelo eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, então Relator.

Era o de importante a relatar.

**VOTO**

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): 1. Começo este voto por examinar o segundo recurso das autoras, aquele lançado contra o v. acórdão dos embargos infringentes.

Como consignado no relatório, a sentença reconheceu a existência apenas de danos morais, a serem indenizados no valor equivalente a mil salários mínimos, com juros de 6% ao ano, desde a citação, e em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Ao julgar a apelação, o egrégio Tribunal local decidiu reformar a sentença em dois distintos pontos: no primeiro, sem discrepância, para ter por incabível o dano moral; no segundo, e por maioria, para admitir o dano material, a ser indenizado no valor correspondente a cinco por cento sobre o total do preço dos livros, a ser apurado em liquidação de sentença.

O pedido referente à condenação em dano moral não pode ser aqui apreciado, pois este tópico foi unanimemente afastado na apelação. Será objeto de apreciação quando analisado o primeiro recurso especial das autoras.

Igualmente não merece acolhida a postulação referente à contagem dos juros a partir do ato ilícito, e a que pretende que a liquidação seja procedida por arbitramento.

É que esses pontos adotados no v. acórdão da apelação, reformando a sentença, contra os quais se volta a insurgência, foram tomados por maioria, não tendo as autoras ingressado com os necessários infringentes, sendo, como se sabe, “inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra acórdão proferido no Tribunal de origem” (Verbete Sumular n. 207-STJ).

Nem se diga que seria cabível veicular essas inconformações nesse seu segundo recurso especial, ao argumento de que essas conclusões foram adotadas no r. aresto dos embargos infringentes interpostos pela ré, o que teria o condão de ensejar nova oportunidade para recorrer.

É que, sobre essas conclusões, ocorreu a preclusão, obstáculo intransponível para a admissibilidade de qualquer recurso, inclusive o especial de que ora se cuida.

Com efeito, não conheço do segundo recurso especial das autoras.

2. Aprecio agora o primeiro recurso especial das autoras e limito-me a examinar apenas o pedido referente ao reconhecimento da ocorrência de dano moral e a sua conseqüente indenização.

É que os demais pedidos dirigem-se a conclusões chegadas por maioria da Turma julgadora da apelação, não tendo as autoras, como acima dito, interposto embargos infringentes, sendo “inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra acórdão proferido no Tribunal de origem” (Verbete Sumular n. 207-STJ).

Ao relatar o agravo regimental contra a liminar no mandado de segurança que concedeu a busca e apreensão dos exemplares disponíveis ao público do livro aqui ventilado, o ilustre Desembargador Sérgio Cavalieri Filho, com a sua reconhecida autoridade sobre o assunto, assim registrou, com maestria:

“Este Relator, por dever de ofício, já que não é entusiasta do futebol, nem torce para qualquer time, leu o livro no último fim de semana para que pudesse proferir este voto. Lamentavelmente, constatei que a obra não faz justiça a um grande jogador de futebol que por duas vezes levou o Brasil a ser campeão do Mundo.

Não se limitou o autor a relatar o futebol do Garrincha, a habilidade que o tornou um mito mundial, suas proezas nos gramados e vitórias nos campeonatos; infelizmente, foi muito além, invadindo a intimidade do cidadão Manoel do Santos e apequenando a sua imagem. Se um quadro vale por mil palavras, como diz o ditado chinês, a capa do livro em exame é um longo discurso contra a imagem do Garrincha. Em lugar do atleta chutando a bola em gol ou dando os seus dribles que levavam as galeras ao delírio, mostra um homem deprimido e desolado, quase a figura de um farrapo humano. Pior que tudo, a imagem da capa é retratada em páginas de dolorosa impiedade, que aos poucos vai despindo o mito, transformando-o em profissional derrotado, pai irresponsável, marido infiel e ébrio inveterado. Ao final do livro, Garrincha não passa de um grande logro, autêntico exemplo de fracasso humano.

Se tal não bastasse, atenta ainda o livro agressivamente contra a intimidade do Garrincha, trazendo a público relato de fatos da sua mais restrita privacidade, desde a sua meninice até a sua morte. Seus dotes sexuais, seus vícios ocultos, seus casos amorosos, seus fracassos na cama, tudo é investigado com microscópio e depois ampliado e divulgado sem retoques. Nem mesmo a intimidade de sua vida familiar foi poupada. Seria de mau gosto reproduzir aqui trechos de alguns capítulos do livro; seria grosseiro e deprimente, mas se alguém quiser conferir, verifique fls. 29/30, 32, 45, 74/75, 77, 90, 199, 217/218 etc.

É bem verdade que a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso IX, garante a liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica

e de comunicação, independentemente de censura ou licença. Até que ponto, entretanto, escudado nessa liberdade de expressão pode alguém invadir a intimidade alheia, conspurcar a sua imagem ou dela tirar proveito econômico? Tenho como certo que o limite é encontrado no próprio texto constitucional, tendo em vista que logo no inciso seguinte (n. X, do art. 5º) ele garante a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas.

Ensina a melhor doutrina que sempre que direitos constitucionais são colocados em confronto, um condiciona o outro, atuando como limites estabelecidos pela própria Lei Maior para impedir excessos e arbítrios. Assim, se o direito à livre expressão da atividade intelectual contrapõe-se o direito à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem segue-se como conseqüência lógica que este último condiciona o exercício do primeiro.

À luz destes princípios, pondera o insigne **Carlos Alberto Bittar** que na divulgação da imagem é vedada qualquer ação que importe em lesão à honra, à reputação, ao decoro (ou à chamada imagem moral ou conceitual), à intimidade e a outros valores da pessoa (uso torpe)... Não são permitidas, pois, quaisquer operações que redundem em sacrifício desses valores, que receberão sancionamento em conformidade com o bem violado e nos níveis possíveis. (“Os Direitos da Personalidade”, Forense Universitária, 1988, pp. 90/91).

O direito à privacidade, por seu turno, segundo doutrina da Suprema Corte dos Estados Unidos universalmente aceita, é o direito que toda pessoa tem de estar só, de ser deixada em paz e de tomar sozinha as decisões na esfera de sua privacidade. O ponto nodal desse direito, na precisa lição do já citado **Carlos Alberto Bittar**, encontra-se na exigência de isolamento mental ínsita no psiquismo humano, que leva a pessoa a não desejar que certos aspectos de sua personalidade e de sua vida cheguem ao conhecimento de terceiros. Limita-se, com esse direito, o quanto possível, à inserção de estranho na esfera privada ou íntima da pessoa. São elementos: a vida privada, o lar, a família etc... No campo do direito à intimidade são protegidos, dentre outros, os seguintes bens: confidências, informes de ordem pessoal, recordações pessoais, memórias, relações familiares, vida amorosa ou conjugal, saúde física ou mental, afeições, atividades domésticas etc. Esse direito, conclui, reveste-se das conotações fundamentais dos direitos da personalidade, devendo-se enfatizar a sua condição de *direito negativo*, ou seja, expresso exatamente pela não-exposição a conhecimento de terceiro

de elementos particulares da esfera reservada do titular. Nesse sentido, pode-se acentuar que *consiste no direito de impedir o acesso a terceiros nos domínios da confidencialidade* (obra citada, pp. 103/104).

Costuma-se ressaltar, no tocante à inviolabilidade da intimidade, a pessoa dotada da notoriedade, principalmente quando exerce vida pública. Fala-se então nos chamados ‘direito à informação e direito à história’ a título de justificar a revelação de fatos de interesse público, independentemente da anuência da pessoa envolvida. Entende-se que, nesse caso, existe redução espontânea dos limites da privacidade (como ocorre com os políticos, atletas, artistas e outros que se mantêm em contato com o público). *Mas o limite da confidencialidade persiste preservado*; sobre fatos íntimos, sobre a vida familiar etc., não é lícita a divulgação sem o consentimento do interessado.

E assim é, segundo essa mesma doutrina, porque a vida dessas pessoas compreende um aspecto voltado para o exterior e outro voltado para o interior. A *vida exterior*, que envolve a pessoa nas relações sociais e nas atividades públicas, pode ser objeto das pesquisas e das divulgações de terceiros, porque é pública. A *vida interior*, todavia, que se debruça sobre a mesma pessoa, sobre os membros de sua família, sobre seus amigos, integra o conceito de *vida privada*, inviolável nos termos da Constituição.

Dir-se-á a esta altura: mas Garrincha já morreu e a morte extingue a personalidade, e com ela a honra, a imagem, a intimidade etc., por se tratar de bens personalíssimos. O morto não é sujeito de direito, mormente personalíssimo. Tenha-se em conta, todavia, que o Código Penal pune a calúnia contra os mortos (art. 138, § 2º), sendo ainda certo que a Lei de Imprensa vai ainda além no seu art. 24, punindo não só a calúnia contra os mortos, mas também a *injúria* e a *difamação*.

Como se vê, mesmo depois da morte, a memória, a imagem, a honra e a intimidade das pessoas continuam a merecer a tutela da lei. Essa proteção é feita em benefício dos parentes dos mortos para se evitar os danos reflexos que podem sofrer em decorrência da injusta agressão moral a um membro da família já falecido. Assim como a morte do chefe da família acarreta dano material reflexo aos seus dependentes, por ficarem sem o sustento, a ofensa aos mortos atinge também reflexamente a honra, a imagem, a reputação dos seus familiares sobreviventes.

Quem gostaria que fosse divulgado que é filho de um beerrão, de um irresponsável e mulherengo? Quem não se empenharia em impedir que a memória do seu falecido pai fosse assim conspurcada.

Se a honradez ou a boa fama de um nosso antepassado reflete sua luz benéfica sobre o nosso nome e a lembrança da honorabilidade dele constitui um prestígio para nós no seio da sociedade, de modo que a sua boa fama se torna um direito nosso, o descrédito lançado sobre a memória de um nosso parente morto projeta igualmente sobre nós sua sombra funesta e de certo modo nos comunica o mesmo desdouro, vexando-nos e diminuindo o nosso valor moral. O respeito aos mortos outra coisa não é que o respeito à integridade moral dos seus descendentes e a consideração que desfrutam junto à sociedade. O direito violado pela ofensa aos mortos é, portanto, um verdadeiro e próprio direito que reside na pessoa dos seus parentes supérstites.

Há um último aspecto a ser destacado. Garrincha morreu pobre, nada deixou de herança à sua numerosa prole, a não ser seu nome, a sua lembrança, a sua imagem. Além do aspecto moral até aqui ressaltado, essa imagem, se tem algum valor econômico, pertence aos seus herdeiros, cabendo a eles, e só a eles, o direito de explorá-la. Entender de outra forma é admitir a apropriação indébita desse patrimônio dos herdeiros de Garrincha.

Importa então dizer que exploração econômica do nome, imagem e fama de Mané Garrincha, quer através de livros, quer de filmes ou outra forma qualquer, depende da expressa autorização dos seus herdeiros. Essa foi a única herança deixada por Garrincha e a Justiça não pode permitir que terceiros dela se apropriem em detrimento de sua prole.” (Fls. 611/615).

Verifica-se, assim, terem as autoras sofrido danos morais que reclamam indenização, que, pelas peculiaridades da espécie, estipulo no valor correspondente a cem salários mínimos para cada uma.

É nesses termos que, conheço parcialmente deste primeiro recurso especial das autoras, e nessa parte, dou-lhe parcial provimento.

3. Aprecio, por fim, o recurso especial da ré, e o faço valendo-me, pela falta de erudição equivalente, do judicioso voto do ilustre Desembargador Sérgio Cavaliéri Filho, de onde extraio os seguintes trechos:

“A matéria que se coloca no presente recurso envolve basicamente os direitos da personalidade. Consiste em saber se são ou não sempre intransmissíveis ou se há, em certas situações, transmissibilidade de direitos.

Ninguém desconhece que os direitos da personalidade extinguem-se com a morte, o que os torna física e juridicamente intransmissíveis. Mas não se pode igualmente desconhecer que a personalidade das pessoas famosas projetam efeitos jurídicos para além da morte e que afetam os seus sucessores. É

o que ocorre, por exemplo, com pessoas já falecidas cuja imagem continua sendo explorada comercialmente através de filmes, vídeos, fotografias, publicidade, livros, memórias, biografias etc. Os efeitos econômicos daí decorrentes incorporam-se ao patrimônio dos herdeiros do falecido e só por eles podem ser comercialmente explorados. O mesmo pode ocorrer quanto aos efeitos morais. Os ataques e ofensas à memória do morto são ofensas aos seus parentes próximos, causando-lhes sofrimento e revolta. Dessa forma, os parentes próximos de pessoas famosas falecidas passam a ter um direito próprio, distinto dos direitos de que era titular o **de cujus**, que os legitima para, por direito próprio, pleitearem indenização em juízo.

Tal é a espécie dos autos, porquanto as autoras pleiteiam indenização, por direito próprio, por danos materiais e morais que alegam ter sofrido pela publicação não autorizada da biografia do seu falecido pai. Como atleta famoso do futebol, a imagem, o nome e os feitos do biografado projetaram efeitos patrimoniais para além de sua morte, que se incorporaram ao patrimônio das autoras.

O novo Código Civil, atento aos princípios constitucionais e a toda legislação esparsa em nosso ordenamento jurídico relativos a esta matéria, disciplina os direitos da personalidade em seus arts. 11/21. Em seu art. 11 estabelece, após ressaltar casos previstos em lei, a intransmissibilidade e a irrenunciabilidade dos direitos da personalidade. Prevê, todavia, no parágrafo único do art. 12, que qualquer ameaça ou lesão a esse direito gera perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei e, em se tratando de morto, como no caso presente, os herdeiros indicados e o cônjuge são legitimados para buscar o ressarcimento ou a indenização decorrente de lesão.

Concernente ao mérito, cumpre assinalar que a biografia de uma pessoa relata fatos relacionados com o seu nome, imagem, intimidade e outros aspectos vinculados aos direitos da personalidade. Sendo assim, e à luz dos princípios acima expostos, é forçoso concluir que terceiros não podem se apropriar desses direitos e publicar obra biográfica de pessoa já falecida sem a autorização dos herdeiros, por mais erudita que seja a obra e nobres os seus propósitos.

O exercício da livre manifestação do pensamento, da expressão intelectual e da profissão não autorizam a apropriação dos direitos de outrem para fins comerciais e de lucro, por se encontrar isso fora do direito de informar. Configura locupletamento sem causa explorar comercialmente a popularidade do biografado sem autorização de quem de direito ou sem lhe dar a devida participação.

De forma ainda mais explícita, em seu art. 20 e seu parágrafo único, o novo Código Civil prevê a *prévia autorização* para a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, publicação, a exposição *ou a utilização da imagem de uma pessoa, pena de render ensejo à indenização, ocorrendo lesão à honra e à boa forma ou respeitabilidade, ou se destinarem a fins comerciais*. Destaca, em seu parágrafo único, que em se tratando de morto, o caso presente, são partes legítimas para requerer a proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

Diante do acima, embora não tenha entrado em vigor o novo Código Civil, revelam as normas atinentes ao direito da personalidade o pensamento jurídico extraído das esparsas normas legais hoje existentes e em vigor em nosso país, bem como da doutrina e da jurisprudência. No julgamento do Recurso Especial n. 268.660-RJ, interposto contra acórdão de minha relatoria prolatado na Apelação Cível n. 8.250/1997, a Quarta Turma do STJ, Relator o Ministro Cesar Asfor Rocha, assim se pronunciou sobre questão idêntica: “Vê-se, assim, ser certo que os direitos da personalidade, de que o direito à imagem é um deles, guardam como principal característica a sua intransmissibilidade. Nem por isso, contudo, deixa de merecer proteção a imagem de quem falece, como se fosse coisa de ninguém, porque ela permanece perenemente lembrada nas memórias, como bem imortal que se prolonga para muito além da vida, estando até acima dela, como sentenciou Ariosto. Daí porque não se pode subtrair da mãe o direito de defender a imagem da sua falecida filha, pois são os pais aqueles que, em linha de normalidade, mais se desvanecem com a exaltação feita à memória e à imagem do falecido filho, como são os que mais se abatem e se deprimem por qualquer gesto que possa lhes trazer máculas. Daí porque têm eles legitimidade ativa para postular reparação por ofensas morais feitas à imagem de seus filhos, o que digo apenas de passagem já que o dano moral não foi aqui reconhecido e nem está mais sendo questionado. Ora, se é assim *com razão maior se dá quando se cuida de buscar indenização pela ocorrência de dano material, por veiculação indevida e desautorizada da imagem da filha falecida, pois a mãe também postula por direito próprio na condição de sua sucessora.*”

A *prévia autorização* é um mecanismo protetor e permite garantir aos herdeiros a justa remuneração do correspondente uso da imagem e da exploração comercial da obra de biografia, evitando que terceiro sem título jurídico algum obtenham ganhos remuneratórios.



Destarte, a prévia autorização dos herdeiros de Garrincha para a exploração comercial de sua biografia era medida indispensável, certo que o v. acórdão centra o seu fundamento como razão de decidir neste ponto essencial, destacando que a ilicitude, que gera o direito à indenização do dano material, foi a *publicação não autorizada e se correto afirmar que os direitos da personalidade são intransmissíveis, nem por isto deixam de merecer proteção em favor de familiares próximos*. Não há nenhum reparo a ser feito no v. acórdão, estando em perfeita sintonia com os princípios legais encontrados em nosso ordenamento jurídico, inclusive a transmissibilidade dos direitos contemplados nos incisos I a IV do art. 24 da Lei n. 9.610/1998, que são da personalidade.” (Fls. 557/560).

Quanto à compensação dos honorários, observo que esta Quarta Turma tem entendido que, em ação de reparação de danos morais, sendo os honorários advocatícios fixados sobre o valor da condenação, o acolhimento parcial do valor da indenização postulado na inicial, do que decorre diminuição do quanto ali requerido, já importa em que os honorários sejam tidos como distribuídos e compensados.

Com efeito, conheço do recurso da ré pelo dissídio, mas para lhe negar provimento.

4. Diante de tais pressupostos, dos recursos das autoras, o primeiro conheço parcialmente e, nessa parte, dou parcial provimento, não conhecendo do segundo; e o recurso da ré conheço pelo dissídio, para negar-lhe provimento, em face do que a ação é julgada parcialmente procedente para, reconhecendo a ocorrência de danos materiais e morais, condenar a ré a pagar às autoras as indenizações, a título de dano moral, no valor correspondente a cem salários mínimos para cada uma, com incidência de juros de mora de seis por cento ao ano desde a data do lançamento do livro, e, a título de dano material, no valor correspondente a cinco por cento sobre o total do preço do livro a ser apurado em liquidação, com juros de seis por cento ao ano contados a partir da citação, já que este ponto não foi atacado via embargos infringentes, ocorrendo a preclusão.

## VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Presidente): Srs. Ministros, também estou de acordo com o Sr. Ministro-Relator. Entendo que é devido dano moral, sem dúvida nenhuma, e creio que é muito razoável que se compreenda que um ataque ao pai ou à mãe já falecidos fere um direito dos filhos. Isso é tão óbvio, que dispensa maiores justificativas a respeito.

Por isso, acompanho o eminente Relator, e, também, em relação ao valor do dano moral, em função dos parâmetros que têm sido aqui observados em vários precedentes. Quanto ao recurso da ré, dele também conheço, mas nego-lhe provimento.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 565.880-SP (2003/0077161-4)**

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrente: Daimlerchrysler do Brasil Ltda

Advogados: Cássia Malusardi Saad e outro

Recorrida: Companhia Americana de Representações, Importação e Comércio S/A — Caric

Advogados: Antônio José de Oliveira Botelho e outro

Interessado: José Meloni Filho

**EMENTA**

Valor da causa. Alteração. Extrapolação dos limites adequados.

1. O entendimento pretoriano é no sentido de que havendo “cumulação de pedidos autônomos entre si, economicamente identificados, segundo os elementos da inicial, o valor da causa é fixado pelo somatório de todos, a teor do art. 259, II, do CPC” — REsp n. 178.243-RS.

2. No caso, entretanto, houve elevação do valor da causa, através de aditamento à petição inicial, de noventa mil reais para duzentos milhões de reais, sem que a estimativa para fixação dos danos materiais utilizasse critério preciso, resultante de quantia certa, mas dependente de apuração, mediante prova pericial.

3. Quanto ao dano moral prevalece o direcionamento de que o seu valor é meramente estimativo, ficando na dependência do prudente arbítrio judicial — REsp n. 80.501-RJ. Assim, quando estimado este valor em verdadeira demasia, pode o Judiciário adequá-lo à realidade, o mesmo se dando quando alvitrada soma irrisória.

4. Neste contexto, a alteração levada a cabo, com simultâneo pedido de justiça gratuita pelo interessado na elevação, de resto negado, mas obtendo o diferimento das custas para o final, a par de evidente

maltrato ao art. 258 do Código de Processo Civil, pois não ministrado qualquer parâmetro para a violenta elevação do valor da causa, com extrapolação dos limites adequados, teve em mira apenas impor um ônus à parte contrária.

5. Recurso especial conhecido e provido para restabelecer a estimativa anterior ao aditamento.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Os Ministros Aldir Passarinho Junior, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha votaram com o Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Ministro Jorge Scartezzini.

Brasília (DF), 06 de setembro de 2005 (data de julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

---

DJ 03.10.2005

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Em ação de indenização por danos materiais e morais proposta contra Daimlerchrysler do Brasil Ltda por Caric — Companhia Americana de Representações, Importação e Comércio S/A — foi retificado o valor da causa de cem mil reais para duzentos milhões de reais (fls. 62 e 65).

Houve impugnação ao valor da causa, rejeitada pela decisão singular de fls. 146/147, abrindo ensejo à interposição de agravo de instrumento que teve provimento negado pela Nona Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consoante ementa seguinte:

“Agravo de instrumento. Impugnação ao valor da causa. Consoante o art. 259, inciso I, do CPC, à causa deve ser atribuído valor correspondente ao benefício econômico almejado, não se justificando a atribuição de valor totalmente aleatório, como pretendido pela agravante. Tendo os agravados mensurado os prejuízos e danos morais que alegam ter sofrido por parte da recorrente, deve esse **quantum** ser utilizado para fixar-se o valor da causa. Recurso improvido (voto 1.633).” (Fl. 170)

No recurso especial tirado por Daimlerchrysler do Brasil Ltda, com apoio nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, o argumento básico é de negativa

de vigência à letra do art. 258 do Código de Processo Civil e divergência jurisprudencial (fls. 174/183).

Pondera que, mantido o valor arbitrado, a seu ver, irreal, o eventual preparo do recurso de apelação importaria em soma equivalente a um milhão de reais, mesmo porque a matéria relativa a ressarcimento por danos morais encontra deslinde no art. 258 e não naquele colacionado pelo Tribunal (art. 259).

Foram oferecidas contra-razões.

Admissão na origem (fls. 235/237).

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Ao decidir a impugnação oferecida pela recorrente, a MM<sup>a</sup>. Juíza de Direito fez consignar, **verbis**:

“Propôs a impugnada ação de indenização por danos morais e materiais. Formulou pedido de lucros cessantes a serem calculados através de prova pericial; de pagamento da comissão de 2.4% sobre as compras de veículos, valor esse que também só poderá ser apurado por perícia; lucros cessantes e danos emergentes desde o lançamento dos novos produtos na fábrica, não entregues à requerente, também a ser apurado por perícia.

Requeru, ainda, a indenização por danos materiais no que tange aos gastos com construção e máquinas, estimado em R\$ 104.407.460,81, a serem apurados por arbitramento, conforme faz prova laudo pericial.

No corpo da petição inicial, o autor requereu dano moral e indicou o valor (R\$ 90.000.000,00 — fl. 51). A menção ou não de tal pedido no item final da petição inicial, não pode ser analisado neste incidente e neste momento. O fato é que houve pedido e o valor foi expressamente mencionado, devendo permanecer para integrar o valor dado à causa.

O valor da causa deve corresponder ao **quantum** economicamente pretendido. Desta forma, tendo a autora manifestado expressamente o valor de R\$ 200.000.000,00, este deve ser o valor da causa, nos termos do art. 259, inciso II, do CPC.” (Fl. 146)

Confirmando o julgado, o Tribunal de origem realça (fls. 170/171) que o valor da causa deve refletir o conteúdo econômico da demanda, guardando adequação com a pretensão deduzida na petição inicial, onde os autores, ora recorridos, requereram a indenização por danos materiais, “estimados em R\$ 104.407.460,81 e, a título de dano moral, pleitearam e indicaram o valor de R\$ 90.000.000,00” (fl. 170).

Sucedo que como expressamente consignado na decisão de 1ª grau, fora o valor estimado para indenização a título de dano moral (R\$ 90.000.000,00), todas as demais verbas pedidas terão seus quantitativos fixados através dos meios probatórios disponíveis.

Não há, na realidade, qualquer elemento concreto que autorize concluir alcance à causa o valor extremamente elevado de duzentos milhões de reais, praticamente inviabilizando o acesso à Justiça pelo grande dispêndio financeiro no tocante às custas, apesar de a decisão singular haver remetido eventual complemento para o final.

É bem verdade que precedente desta Turma, mais precisamente o Recurso Especial n. 178.243-RS — Relator o Ministro Aldir Passarinho Junior — indica que havendo “cumulação de pedidos autônomos entre si, economicamente identificados, segundo os elementos da inicial, o valor da causa é fixado pelo somatório de todos, a teor do art. 259, II, do CPC”. Esta foi a norma aplicada pelo Tribunal **a quo**, valendo, no entanto, asseverar que na espécie, como já declinado, a estimativa para fixação do valor dos danos materiais, não utiliza critério preciso, resultante de quantia certa, mas dependente de apuração, mediante prova pericial.

O valor do dano moral é meramente estimativo e a definição de seu quantitativo, consoante expõe o Ministro Ruy Rosado no EREsp n. 80.501-RJ — fica na dependência de prudente arbítrio judicial, pois a parte pede apenas um arbitramento.

Assim, quando estimado este valor em verdadeira demasia pela parte, pode e deve o Judiciário adequá-lo à realidade para ajustá-lo ao que for compatível com a causa, o mesmo se dando quando alvitrada soma irrisória.

Cabe anotar, para o exato equacionamento da questão, que a recorrida (fl. 63), sem plausível razão, fez o aditamento à inicial, retificando o valor para duzentos milhões de reais, ao tempo em que requereu e teve negado o pedido da justiça gratuita, sendo-lhe diferido o recolhimento das custas para o final.

Neste contexto, a alteração, a par de evidente maltrato ao art. 258 do CPC, pois não ministrado qualquer parâmetro para a violenta elevação do valor da causa, com extrapolação dos limites adequados, teve em mira apenas impor um ônus à parte contrária.

Conheço do recurso e lhe dou provimento para restabelecer a estimativa feita pela recorrida, anteriormente ao aditamento.

**VOTO**

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior : Sr. Presidente, acompanho o voto de V. Ex<sup>a</sup>., conhecendo do recurso especial e dando-lhe provimento, considerando que, no caso, está se discutindo impugnação ao valor da causa e que a impugnante inconformada é a ré.

**VOTO**

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, acompanho o voto de V. Ex<sup>a</sup>., conhecendo do recurso especial e dando-lhe provimento, em face da situação particular da espécie em que a autora, depois de ter atribuído determinado valor à causa, procedeu a um aditamento no qual apresentou valores sem maiores fundamentos e claramente exorbitantes.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 613.493-DF (2003/0196847-1)**

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrente: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Recorrida: Caixa de Assistência Social da Polícia Militar do Distrito Federal — Cabe/Social

**EMENTA**

Processual Civil. Ação civil pública. Legitimidade. Ministério Público. Interesses individuais homogêneos.

O Ministério Público não tem legitimidade para propor ação civil pública na defesa de interesses individuais homogêneos, quando inexistente relevante interesse social compatível com a finalidade da instituição.

Recurso especial conhecido e não provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs.

Ministros Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezzini e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Fernando Gonçalves.

Brasília (DF), 04 de agosto de 2005 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

---

DJ 20.03.2006

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (fls. 140/157), contra acórdão da egrégia Segunda Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, que julgou improcedente recurso de apelação, ao argumento de carência de ação.

Sustenta, fundamentado na alínea **a** do permissivo constitucional, violação dos arts. 1º, inciso IV, 5º e 21 da Lei n. 7.347/1985; 81, incisos II e III; 82, inciso I; 110 e 117 do Código de Defesa do Consumidor, e 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, alegando, em síntese, legitimidade para propor ação civil pública ajuizada na defesa de direitos individuais homogêneos de integrantes da Polícia Militar do Distrito Federal, que estariam sendo lesados pela mesma circunstância de fato (fls. 148/149).

Aduz a natureza indivisível do direito postulado e defende, subsidiariamente, a possibilidade de agir na condição de substituto processual dos policiais lesados.

Sem contra-razões, o apelo foi admitido na origem (fls. 174/175).

Instando a se pronunciar, o douto Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento e provimento do recurso, adotando a tese de que a defesa coletiva evitaria a multiplicação de demandas e a prolação de decisões contraditórias (fls. 180/183).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Cuida-se o caso de saber da legitimidade do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios para ajuizar ação civil pública, objetivando impedir a associação de forma compulsória dos integrantes do quadro da Polícia Militar do Distrito Federal junto à Caixa de

Assistência Social da PMDF — Cabe, ao argumento de que não lhes é dada a opção de integrar o quadro associativo ou dele se desligar.

A ação civil pública é ação de conhecimento coletivista, que tem por objeto resguardar interesses relativos ao meio ambiente, patrimônio cultural, ordem econômica e urbanística.

Como sabido, a Lei n. 7.347/1985 também veio para conferir legitimidade ao Ministério Público para a defesa de interesses difusos e coletivos. Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, essa tutela se estendeu a interesses individuais homogêneos, assim compreendidos aqueles que “têm a mesma origem no tocante aos fatos geradores de tais direitos, origem idêntica essa que recomenda a defesa de todos a um só tempo” (REsp n. 105.215-DE, DJ 18.08.1997, Relator eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira). São individuais porque têm indivíduos como centro de imputação e são homogêneos porque, por definição legal, têm origem comum, como se dá, por exemplo, em razão da existência da potencialidade lesiva de um produto.

Delimitando os interesses abrangidos pela LACP, **Hugo Nigro Mazzili** observa que:

“Difusos — como os conceitua o CDC — são interesses ou direitos ‘transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas determinadas e ligadas por circunstâncias de fato’. Os interesses difusos compreendem grupos menos determinados de pessoas, entre as quais inexistem vínculo jurídico ou fático preciso. São como um feixe ou conjunto de interesses individuais, de pessoas indetermináveis, unidas por pontos conexos.

(...)

Coletivos, em sentido estrito, são interesses transindividuais indivisíveis de um grupo determinado ou determinável de pessoas, reunidas por uma relação básica comum. (...) Tanto interesses difusos como coletivos são indivisíveis, mas distinguem-se pela origem: os difusos supõem titulares indetermináveis, ligados por circunstâncias de fato, enquanto os coletivos dizem respeito a grupo, categoria ou classe de pessoas determinadas ou determináveis, ligadas pela mesma relação jurídica básica”. (“A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo”, 15ª ed., Ed. Saraiva: São Paulo, 2002, pp. 46/47)

Quanto aos interesses individuais homogêneos, o autor coloca que “para o CDC, são aqueles de grupo, categoria ou classe de pessoas determinadas ou determináveis, que compartilhem prejuízos divisíveis, de origem comum, normalmente oriundos das mesmas circunstâncias de fato” (**op. cit.**, p. 48).



Isso posto, vale dizer, tanto os interesses individuais homogêneos quanto os difusos originam-se de circunstâncias de fato comuns. Contudo, os titulares dos interesses difusos são indetermináveis e o objeto de interesse é indivisível, ao passo que nos interesses individuais homogêneos, os titulares são determinados ou determináveis, assim como os dos coletivos, porém, o dano ou a responsabilidade que decorrem dos individuais homogêneos caracterizam-se “por sua extensão divisível ou individualmente variável entre os integrantes do grupo”. (op. cit., p. 49)

Enfrentando o tema nesta Corte, o eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar consignou, quando do julgamento do REsp n. 168.859-RJ, DJ 06.05.1999, que as duas Turmas integrantes da egrégia Segunda Seção desta Corte de Justiça mostravam-se favoráveis a aceitar a legitimidade do Ministério Público para promover ação coletiva na tutela de interesses individuais homogêneos, apenas quando configurado relevante interesse público.

Quando a repercussão social e a dimensão da lesão coletiva comprometessem interesses sociais compatíveis com a finalidade da instituição, estaria o Ministério Público autorizado a defender, por meio de ação coletiva, interesses individuais. Nesse sentido, o REsp n. 417.804-PR, DJ 16.05.2005, Relator eminente Ministro Teori Albino Zavascki; REsp n. 509.654-MA, DJ 16.11.2004, Relatora p/ o acórdão eminente Ministra Nancy Andrighi; REsp n. 556.618-DF, DJ 16.08.2004, Relator eminente Fernando Gonçalves; REsp n. 404.239-PR, DJ 19.12.2002, Relator eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, e REsp n. 182.558-RJ, DJ 20.05.2002, *por mim relatado*.

Contudo, a hipótese dos autos não se amolda às anteriormente descritas, razão pela qual o apelo não merece prosperar.

O direito subjetivo posto em voga é individual e disponível. Muitos dos integrantes do quadro associativo podem não estar se sentindo lesados, outros podem até não querer se desligar da associação, não concordando, inclusive, com a intervenção ministerial. De fato, consta da inicial que a entidade conta com quase dez mil associados, mas, como o próprio recorrente anota, somente parte deles mostra-se irredutível com a situação.

Ademais, não se verifica a relevância da causa para a coletividade. A atuação do Ministério Público na propositura de ações coletivas para defender direitos transindividuais, repiso, deve estar amparada pela gravidade da lesão e pela sua repercussão na sociedade, de modo a garantir não só a reparação do dano, mas também a eficácia da ordem jurídica.

Com efeito, a ação civil pública, na sua essência, versa sobre interesses difusos e coletivos e, excetuando-se as situações de reflexo na coletividade, não pode

ser caracterizada como uma ação gravitante em torno de direitos disponíveis. Nesse sentido, é pacífica a orientação do STJ. Confirmam-se, a propósito, REsp n. 502.744-SC, DJ 25.04.2005, Relator eminente Ministro José Arnaldo da Fonseca; REsp n. 617.290-MS, DJ 18.10.2004, Relator eminente Ministro Franciulli Netto; REsp n. 506.457-PR, DJ 03.11.2003, Relator eminente Ministro Felix Fischer; AgRg no REsp n. 442.822-RS, DJ 18.09.2003, Relator eminente Ministro Gilson Dipp; REsp n. 204.237-SP, DJ 1ª.08.2000, Relator eminente Ministro Paulo Gallotti, e REsp n. 248.281-SP, DJ 29.05.2000, Relator eminente Ministro Garcia Vieira, dentre outros.

Por fim, o argumento de que o recorrente estaria agindo na qualidade de substituto processual também não se sustenta. Ora, ao defender o interesse do grupo lesado, a par do próprio interesse institucional, está o *Parquet* local agindo em legitimação extraordinária, na defesa dos interesses individuais dispersos na coletividade, o que em nada altera o entendimento adotado.

Diante de tais considerações, nego provimento ao recurso.

### VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Voto de acordo com o eminente Ministro-Relator, negando provimento ao recurso especial.

---

### RECURSO ESPECIAL N. 650.989-SP (2004/0068820-0)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Armando Rosseti

Advogados: Maria Luíza Lins e outros

Recorrido: Banco do Estado de São Paulo S/A — Banespa

Advogados: Alde da Costa Santos Junior e outros

### EMENTA

Responsabilidade civil. Danos materiais e morais. Execução aparelhada por banco com a expropriação final de bens pertencentes ao executado. Alegação de falsidade da assinatura do devedor. Ausência de prova quanto à culpa do banco e de seus prepostos. Incidência da Súmula n. 7-STJ.

Asserções expendidas pelo acórdão impugnado no sentido de que não se demonstrou a culpa do banco e de seus prepostos quanto à falsidade da assinatura. Outros fatos alinhados pela decisão recorrida, confirmatórios do acórdão da apelação, que motivaram o decreto de improcedência do pedido inicial. Em sede de recurso especial descabe a perquirição acerca dos fatos da causa (Súmula n. 7-STJ).

A imposição da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC condiciona-se a que o Tribunal fundamente a asserção relativa ao cunho manifestamente protelatório dos embargos declaratórios. Incidência, ademais, do Verbete Sumular n. 98 desta Corte.

Recurso especial conhecido, em parte, e provido apenas para cancelar a multa de 1% sobre o valor da causa.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior e Jorge Scartezzini. Sustentaram, oralmente, os Drs. Maron Kalil Haddad, pelo recorrente, e Leandro da Silva Soares, pelo recorrido.

Brasília (DF), 16 de dezembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Relator

---

DJ 14.03.2005

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Armando Rosseti ajuizou ação de indenização contra o “Banco do Estado de São Paulo S/A — Banespa”, objetivando ressarcimento por danos materiais e morais, incluindo lucros cessantes. Alegou que o réu promoveu duas execuções fundadas em títulos falsificados e que, após ter sido o ora autor declarado revel em uma delas, foram pracedados dois imóveis de sua propriedade, ocasionando-lhe enormes prejuízos. Aduziu que a empresa tomadora do empréstimo junto ao réu foi “Borges & Rosseti S/C Ltda”, a qual não lhe pertence nem nunca lhe pertenceu, cujos sócios desconhece. Asseverou que a falsificação de sua assinatura se acha comprovada nos autos de

uma das execuções e que, mesmo assim, continua o réu dando prosseguimento à execução remanescente, o que demonstra o enriquecimento ilícito da instituição financeira em seu detrimento.

A MM<sup>a</sup>. Juíza de Direito julgou procedente o pedido, condenando o Banco-réu pagar ao autor: “a) uma quantia a título de dano moral no valor equivalente àquele representado pelos títulos nulos que deram base às Execuções ns. 1/1988 e 3.021/1987, atualizada desde a data do ajuizamento das mencionadas execuções com correção monetária pelos índices adotados pelo Judiciário paulista, mais juros de um por cento (1%) ao mês também contados daquela data, que haverá de ser calculada pelo contador judicial quando da liquidação desta sentença, na fase de execução; b) uma quantia a título de dano material, composta do valor real de mercado dos imóveis praceados, que serão avaliados quando da liquidação na fase de execução, e c) uma quantia a título de lucros cessantes, compostos do valor locatício mensal dos imóveis praceados, considerando-se o período de incidência a contar da data em que o réu obteve a posse de cada qual desses imóveis, impedindo a possibilidade de produção de renda mensal por parte do autor na condição de proprietário, a serem apurados também quando da liquidação na fase de execução desta sentença”. (...) Arcará o Banco-réu, por força do princípio do sucumbimento, com o pagamento das custas e despesas do processo, incluindo os salários do perito judicial e de seu assistente técnico, bem como com o pagamento dos honorários advocatícios devidos aos patronos do autor, ora arbitrados na quantia correspondente a quinze por cento (15%) do valor da condenação.” (Fls. 1.065/1.066).

A Oitava Câmara do 1<sup>o</sup> Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, por maioria de votos, deu provimento ao apelo do réu para julgar improcedente a ação, prejudicado o recurso do autor, em acórdão assim ementado:

“Responsabilidade civil. Dano moral. Expropriação de bens que estavam a garantir a execução baseada em título nulo pela falsidade da assinatura nele lançada. Fato que só veio a ser afirmado nos autos da ação indenizatória. Título que permaneceu válido durante todo o processo executório. Validade da execução. Inexistência de nexos causal entre o falso e o dano resultante da perda dos bens. Culpa do réu afastada. Não-comprovação de que o autor não se beneficiou do empréstimo que lhe está sendo exigido na execução. Ação improcedente. Recurso do réu provido, prejudicado o do autor, por maioria.” (Fl. 1.173)

Oferecidos os embargos infringentes pelo demandante, a egrégia Câmara, em votação majoritária, rejeitou-os, sob a ementa seguinte:

“Responsabilidade civil. Dano moral. Expropriação de bens que estavam a garantir execução baseada em título nulo pela falsidade da assinatura nele lançada. Fato que só veio a ser afirmado nos autos da ação indenizatória. Ação improcedente. Recurso do réu provido, prejudicado o do autor por maioria. Embargos infringentes. Pretendida adoção do voto vencido. Impossibilidade ante a ausência de comprovação de ser o banco o executor da falsidade ou sua culpa. Embargos rejeitados.” (Fl. 1.268)

Os embargos declaratórios opostos foram rejeitados com a aplicação de multa no valor de 1% sobre o valor da causa.

Inconformado, o autor manifestou recurso especial com arrimo na alínea a do permissor constitucional, apontando violação dos arts. 302, 333, II; 535, II, e 538, parágrafo único, do CPC; 932, III, e 933 do Código Civil; 3º, § 2º, e 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor. Apontou omissão do acórdão recorrido por falta de pronunciamento acerca de questões apresentadas nos embargos declaratórios. Pleiteou a exclusão da multa imposta, porquanto os aclaratórios foram opostos visando ao aperfeiçoamento da tutela jurisdicional, sendo-lhes infundada a pecha de protelatórios, a teor da Súmula n. 98-STJ. Sustentou, a seguir, caber ao Banco o dever de apresentar o contrato social da empresa “Borges & Rosseti S/C Ltda”. Aduziu, mais, que a responsabilidade do réu repousa no fato de haver entregue a funcionário documento de uso exclusivo que, por ter sido falsificado, causou prejuízos ao recorrente. Por fim, disse que o recorrido não impugnou a sua assertiva segundo a qual a pessoa jurídica “Borges & Rosseti S/C Ltda” nunca lhe pertenceu, de cujas atividades jamais participou.

Contra-razões às fls. 1.328/1.346.

Admitido o apelo extremo na origem, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. Proemialmente, não há falar em contrariedade ao art. 535, II, do Código de Processo Civil, uma vez que a decisão recorrida analisou os pontos essenciais da lide, dirimindo-a com a motivação que lhe pareceu pertinente. Em verdade, o ora recorrente não pretendeu complementar o julgado proferido, mas simplesmente procurou modificá-lo com os argumentos então expendidos.

2. O Tribunal de origem desacolheu o pleito reparatório, primeiramente em sede de apelação, ao fundamento central de que não comprovada a existência donexo causal e os danos suportados pelo recursante e ainda porque

não demonstrada a culpa do Banco. Ao examinar os fatos da causa, o acórdão da apelação afirmou:

1ª não há prova de que o Banco, por qualquer de seus prepostos, tenha falsificado a assinatura do autor;

2ª os beneficiários da falsidade foram a empresa “Borges & Rosseti S/C Ltda” e seus sócios, pois usaram o dinheiro e não o devolveram; o demandante consta do título como um dos sócios da mencionada pessoa jurídica e não fez prova do fato alegado — de que não integrava a sociedade;

3ª a Execução n. 1/1988 seguiu seus trâmites de forma regular, culminando com a expropriação dos bens, sendo certo que o ora recorrente ofereceu embargos do devedor, rejeitados liminarmente;

4ª o autor tinha pleno conhecimento da execução e, bem assim, da nulidade do título, mas assistiu a todos os atos executivos sem oposição consistente, somente se insurgindo por meio desta ação indenizatória doze anos depois;

5ª a esposa do autor, Maria Zillio Rosseti, opôs embargos de terceiro, execução da qual não participou o recorrente; sua omissão nesse ponto evidencia não ser ele terceiro;

6ª nesses embargos de terceiro, o MM. Juiz de Direito concluiu ter sido a dívida contraída em benefício do casal.

Em suma, o v. acórdão da apelação asseriu inexistir prova de que o Banco tenha praticado a falsidade, que provavelmente teria sido levada a efeito por um dos beneficiários do empréstimo. Entendeu também não poder ser responsabilizada a instituição financeira por haver promovido a penhora e a arrematação, quando é certo que o autor fora citado para os termos da execução. Atribuiu o julgado ao autor o encargo de comprovar a culpa do réu, inclusive a conduta leviana do gerente da agência bancária, ônus do qual não se desincumbiu.

Os embargos infringentes foram desacolhidos com base, em substância, nos fundamentos expendidos pelo **decisum** prolatado em sede de apelação:

a) não há prova de que o Banco e seus prepostos tenham lançado a assinatura falsa no contrato bancário, tampouco de que o fato tenha ocorrido na agência do recorrido;

b) os beneficiários da falsidade foram a empresa “Borges & Rosseti S/C Ltda” e seus sócios, que usaram o dinheiro e não o devolveram;

c) o recorrente, à época da execução, já sabia da nulidade do título e não se opôs na oportunidade, só o tendo feito doze anos após;

d) não demonstrou o autor a autoria da falsificação, nem a culpa do Banco.

Consoante se pode notar, o julgado recorrido apreciou o conjunto probatório, levando em conta, inclusive, o ônus da impugnação específica dos fatos argüidos pelo autor na peça exordial, tendo-lhe conferido, quanto a certas alegações por ele produzidas, o encargo de comprová-las. Assim o fez dentro de uma ampla cognição à luz dos elementos de prova coligidos nos autos. Não se pode afirmar, por conseguinte, que tenha transgredido as regras dos arts. 302 e 333, II, do Código de Processo Civil.

Na realidade, no item alusivo à responsabilidade do Banco pelos alegados prejuízos sofridos pelo autor, a solução da causa está a depender francamente do reexame da matéria fático-probatória, o que atrai desde logo a incidência da Súmula n. 7 desta Casa.

Há assertivas postas pela decisão atacada ao confirmar o acórdão da apelação que arredam por completo a pretensão de ressarcimento formulada pelo acionante, ora recorrente, quais sejam: a inexistência de culpa da instituição financeira e de seus prepostos; a falta de demonstração acerca da autoria da falsificação; o exercício regular de um direito pelo Banco ao aparelhar a execução e dar seguimento aos atos de expropriação dos bens; o conhecimento por parte do ora recorrente da existência da nulidade do título e a sua inércia durante aproximadamente doze anos; o benefício do contrato à empresa “Borges & Rosseti S/C Ltda” e aos seus sócios que utilizaram a quantia e não a devolveram.

Nesses termos, somente com a total perquirição do quadro probatório é que se teria condições de reverter as circunstâncias indicadas tanto no julgado da apelação como no **decisum** aqui impugnado.

Não há como se cogitar de ofensa aos arts. 3<sup>o</sup>, § 2<sup>o</sup>, e 6<sup>o</sup>, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, simplesmente porque, tratando-se de postulação de cunho indenizatório decorrente da prática de ato ilícito, não se aplicam as normas do estatuto consumerista à espécie.

Indica o recorrente, ainda, como contrariados os arts. 932, III, e 933 do Código Civil de 2002, os quais, à evidência, não incidem no caso em tela, uma vez que vigente à época dos fatos alegados na exordial o Código Civil de 1916. Mas, ainda que se admita a pertinência do art. 1.521, III, do CC/1916, não há como responsabilizar-se o Banco-recorrido, salvo se se alterar por inteiro a versão dos fatos carreada pelo acórdão ora hostilizado.

Por sinal, conforme magistério de **Caio Mário da Silva Pereira**, “a essência da responsabilidade civil para o legislador de 1916 reside na determinação do comportamento culposo do agente, ou sua culpa. Para se determinar a obrigação de reparar o dano cumpre, então, precisar em que consiste o comportamento

culposo. Reside a culpa na infração de uma regra de conduta preexistente, seja esta assentada em disposição de lei, seja estabelecida em cláusula contratual” (“Responsabilidade Civil. (Aspectos) no Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Desconsideração da Personalidade”, in “Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas”, Ano IX, n. 7. 1º Semestre de 1995, p. 128).

**In casu**, não se comprovou a culpa de algum preposto da instituição financeira (Súmula n. 341-STF), nem mesmo dela própria.

3. Por derradeiro, assiste razão ao recorrente num dos itens impugnados.

Diz respeito à aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC. Tem decidido esta Corte que tal penalidade se condiciona a que o Tribunal fundamente a asserção relativa ao caráter meramente protelatório dos embargos de declaração (entre outros, confira-se o REsp n. 157.579-RS, de minha relatoria). Na hipótese vertente, a par de a decisão recorrida não haver justificado a imposição da pena, há a circunstância de que o autor-embargante expressamente pretendeu tornar prequestionada a matéria por ele referida. Incide aí o Verbete Sumular n. 98-STJ.

4. Isso posto, conheço, em parte, do recurso e, nessa parte, dou-lhe provimento para cancelar a multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC.

É o meu voto.

---

### RECURSO ESPECIAL N. 658.139-RS (2004/0063876-0)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrentes: I. G. dos S. e outro

Advogados: Eduardo Ferreira Fischer e outros

Recorrido: M. Z. S. (menor)

Representado por: D. Z.

Advogado: Flávio José Halmenschlager

### EMENTA

Civil. Alimentos. Responsabilidade dos avós. Obrigação complementar e sucessiva. Litisconsórcio. Solidariedade. Ausência.

1. A obrigação alimentar não tem caráter de solidariedade, no sentido que “sendo várias pessoas obrigadas a prestar alimentos todos devem concorrer na proporção dos respectivos recursos”.



2. O demandado, no entanto, terá direito de chamar ao processo os co-responsáveis da obrigação alimentar, caso não consiga suportar sozinho o encargo, para que se defina quanto caberá a cada um contribuir de acordo com as suas possibilidades financeiras.

3. Neste contexto, à luz do novo Código Civil, frustrada a obrigação alimentar principal, de responsabilidade dos pais, a obrigação subsidiária deve ser diluída entre os avós paternos e maternos na medida de seus recursos, diante de sua divisibilidade e possibilidade de fracionamento. A necessidade alimentar não deve ser pautada por quem paga, mas sim por quem recebe, representando para o alimentado maior provisionamento tantos quantos coobrigados houver no pólo passivo da demanda.

4. Recurso especial conhecido e provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Não participou do julgamento o Ministro Jorge Scartezini (art. 162, § 2º, do RISTJ). Ausente, justificadamente, o Ministro Aldir Passarinho Junior.

Brasília (DF), 11 de outubro de 2005 (data de julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

---

DJ 13.03.2006

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de ação revisional de alimentos proposta por Manuela Zubaran Santos, menor impúbere, representada por sua mãe, contra Ivan Gruending dos Santos seu pai e Nelson dos Santos, avô paterno.

Na contestação, em preliminar, os réus argüiram a necessidade de citação também dos avós maternos, sob o entendimento de litisconsórcio necessário.

A preliminar foi rejeitada, **verbis**:

“Foi também repelida a preliminar de litisconsórcio necessário dos avós maternos e paternos, na medida em que há obrigação solidária, salvo melhor juízo”. (Fl. 66)

Interposto o agravo de instrumento, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul a ele nega provimento, com os seguintes fundamentos:

“Agravo de instrumento. Verba alimentar. Obrigação avoenga. Ausência de solidariedade. Tempestividade. O **decisum** pregresso ostentava contradição, pelo que cabível a oposição de embargos declaratórios, interrompendo-se o prazo recursal anteriormente iniciado. A obrigação, aqui, característica guarda de divisibilidade e não solidariedade, não gerando, pois, litisconsórcio necessário. Exegese do art. 1.698 do Código Civil em vigor, cuja redação não enseja dúvida ao efeito de se cuidar de litisconsórcio facultativo impróprio.

*Agravo de instrumento improvido.”*

(...)

Tratando-se de obrigação, como a hipótese contempla, avoenga, não se cuida de litisconsórcio necessário, como pretendem os recorrentes e sim de litisconsórcio passivo facultativo, bastando haja a opção por um dos avós que logre suportar o encargo nos limites de suas possibilidades.” (Fls. 100/103)

No recurso especial, manejado pela alínea **a** do permissivo constitucional, Ivan Gruendling dos Santos e Nelson dos Santos sustentam violação ao art. 1.698 do Código Civil de 2002.

Admissão na origem.

Parecer do Subprocurador-Geral da República Durval Tadeu Guimarães opinando pelo não-provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): O art. 397 do Código Civil revogado possui o seguinte teor:

“O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.”

Na órbita deste diploma, esta Corte havia pacificado a tese de que, na ação de alimentos proposta por netos contra o avô paterno, seria dispensável a citação dos avós maternos, por não se tratar de litisconsórcio necessário, mas sim, facultativo impróprio. A propósito:

“Ação de alimentos proposta por netos contra o avô paterno. Citação determinada dos avós maternos. Inocorrência de litisconsórcio passivo necessário.

O credor não está impedido de ajuizar a ação apenas contra um dos coobrigados. Não se propondo a instauração do litisconsórcio facultativo impróprio entre devedores eventuais, sujeita-se ele às conseqüências de sua omissão.

Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 50.153-RJ, Relator Ministro Barros Monteiro, publicado no DJ 14.11.1994)

“Processual Civil e Civil. Complementação de alimentos. Ação proposta contra avô paterno. Legitimidade. Ausência de litisconsórcio necessário com os avós maternos. Dissídio não demonstrado. Precedentes. Orientação da Turma. Recurso não conhecido.” (REsp n. 261.772-SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, publicado no DJ 20.11.2000)

A questão debatida consiste em saber se o art. 1.698 do Código Civil de 2002 tem o condão de modificar a interpretação pretoriana firmada sobre o art. 397 do Código Civil revogado.

Eis a nova redação:

“Art. 1.698. Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, *intendida ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.*”

Em primeira análise, a interpretação literal do dispositivo parece conceder uma *faculdade* ao autor da ação de alimentos de trazer para o pólo passivo os avós paternos e/ou os avós maternos de acordo com a sua livre escolha. Todavia, essa não representa a melhor exegese.

É sabido que a obrigação de prestar alimentos aos filhos é, originariamente, de ambos os pais, sendo transferida aos avós subsidiariamente, em caso de inadimplemento, em caráter complementar e sucessivo.

Neste contexto, mais acertado o entendimento de que a obrigação subsidiária — em caso de inadimplemento da principal — deve ser diluída entre os avós paternos e maternos na medida de seus recursos, diante de sua divisibilidade e possibilidade de fracionamento.

Isso se justifica, pois a necessidade alimentar não deve ser pautada por quem paga, mas sim por quem recebe, representando para o alimentado, maior provisionamento tantos quantos réus houver no pólo passivo da demanda.

Note-se que esse entendimento está alinhavado com outros julgados desta Corte, **verbis**:

“Civil. Família. Alimentos. Responsabilidade complementar dos avós.

Não é só e só porque o pai deixa de adimplir a obrigação alimentar devida aos seus filhos que sobre os avós (pais do alimentante originário) deve recair a responsabilidade pelo seu cumprimento integral, na mesma quantificação da pensão devida pelo pai.

Os avós podem ser instados a pagar alimentos aos netos por obrigação própria, complementar e/ou sucessiva, mas não solidária.

Na hipótese de alimentos complementares, tal como no caso, a obrigação de prestá-los se dilui entre todos os avós, paternos e maternos, associada à responsabilidade primária dos pais de alimentarem os seus filhos.

Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, para reduzir a pensão em 50% do que foi arbitrado pela Corte de origem.” (REsp n. 366.837-RJ, Relator p/ o acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, publicado no DJ 22.09.2003).

“Civil. Alimentos. Responsabilidade dos avós. Alimentos provisórios. Termo final. Trânsito em julgado.

1. A orientação pretoriana é no sentido de que havendo fixação de alimentos provisórios, na forma do disposto no art. 13, § 3º, da Lei n. 5.478, de 1968, serão eles devidos até decisão final (trânsito em julgado).

2. A responsabilidade dos avós quanto aos alimentos é complementar e deve ser diluída entre todos eles (paternos e maternos).

3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido para estabelecer que, até o trânsito em julgado, o pensionamento deverá ser no valor estabelecido provisoriamente, reduzido em 50% (cinquenta por cento) o quantitativo estabelecido em definitivo.” (REsp n. 401.484-PB, Relator Ministro Fernando Gonçalves, publicado no DJ 20.10.2003).

Destaque-se, ainda, que a melhor doutrina civilista, apesar de antiga, não se mostra ultrapassada. A propósito:

“Outro aspecto interessante da obrigação alimentar: na hipótese de coexistirem vários parentes do mesmo grau, obrigados à prestação, não existe solidariedade. Exemplificativamente: um indivíduo de idade avançada, pai de vários filhos, carece de alimentos. Não se tratando de obrigação solidária, em que qualquer dos co-devedores responde pela dívida toda (Código Civil, art. 904), cumpre-lhe chamar a juízo, simultaneamente,

num só feito, todos os filhos. Não lhe é lícito dirigir a ação contra um deles somente, ainda que o mais abastado. Na sentença o juiz rateará entre os listisconsortes a soma arbitrada, de acordo com as possibilidades econômicas de cada um. Se um deles se achar incapacitado financeiramente, será por certo exonerado do encargo.

Anote-se ainda que divisível é a obrigação. Em tais condições, numa ação de alimentos, não pode o réu defender-se com a alegação de que existem outras pessoas igualmente obrigadas e aptas a fornecê-los.” (**Monteiro, Washington de Barros**. “Curso de Direito Civil”. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 298).

“Por isso que os ascendentes de um mesmo grau são obrigados em conjunto, a ação de alimentos deve ser exercida contra todos, e a quota alimentar é fixada de acordo com os recursos dos alimentantes e as necessidades do alimentário. Assim, intentada a ação, o ascendente (avô, bisavô etc.; avó, bisavó etc.) pode opor que não foram chamados a prestar alimentos os outros ascendentes do mesmo grau.” (**Miranda, Pontes de**. “Tratado de Direito Privado”, tomo IX, 1ª ed., atualizado por **Wilson Rodrigues Alves**, Campinas: Bookseller, 2000, p. 278).

“Em melhor expressão: em primeiro lugar são obrigados os pais, depois os avós, depois os bisavós, e, assim, os trisavós, etc. E em existindo um ascendente de grau mais próximo, os de grau mais remoto ficam excluídos e liberados daquela obrigação. (...)”

Exemplificando: na falta de pais, ou se estes estão impossibilitados de cumprir essa obrigação, pode o filho, sem recursos para a sua subsistência, pedir alimentos aos avós, nas mesmas condições em que pediria aos pais, a dizer: sem distinção de sexo e de regime de bens, na proporção dos seus capitais e na medida das necessidades do alimentário.

O que se faz necessário esclarecer é que se há avós paternos e maternos, são todos chamados, simultaneamente, a cumprir a obrigação, nas devidas proporções.

Os ascendentes do mesmo grau são, sem dúvida, obrigados em conjunto, como se diz no Código Civil alemão, art. 1.066.

Dessa verdade resulta que a ação de alimentos deve ser exercida contra todos e a cota alimentar será fixada de acordo com os recursos dos alimentantes e necessidade do alimentário.

Ressalta ainda que pode o ascendente (avó, bisavó, etc.; avô, bisavô, etc.) opor que não foram chamados a prestar alimentos os outros ascendentes do

mesmo grau.” (Santos, J. M. de Carvalho. “Código Civil Brasileiro Interpretado”, vol. VI, 10ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, p. 171)

Na atualidade, frente ao novo Código Civil, preleciona **Belmiro Pedro Welter, verbis:**

“Com a promulgação do Código Civil de 2002, embora se tenha mantido o caráter de não-solidariedade da obrigação alimentar, isto é, “sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos” (art. 1.710), haverá alteração de pensionamento com relação ao recebimento da pensão, pois, de acordo com o art. 1.698 do mesmo digesto legal, ‘se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide’. Significa dizer que o demandado terá o dever, e não só o direito, de chamar ao processo os co-responsáveis da obrigação alimentar, caso ele não consiga suportar sozinho esse encargo, porque o credor tem o direito de receber a integralidade dos alimentos, que deverão ser fixados nesse processo.

A esse respeito, a doutrina informa que se trata de mais uma hipótese de intervenção de terceiros, não constante da legislação processual, pelo que houve inovação pelo Código Civil, porquanto, a partir de agora, ‘não há mais dúvida de que tal chamamento é possível, o que certamente permitirá que se dê solução mais adequada à lide, quando há vários obrigados a prestar alimentos, definindo-se, desde logo, o quanto caberá a cada um’.

Como se vê, o Código Civil de 2002 contrariou a doutrina e a jurisprudência vigentes, porquanto exige, e não apenas faculta, a convocação de todos os co-obrigados para, no processo pendente, ser distribuída a pensão alimentícia, de acordo com a necessidade do alimentando e as possibilidades de todos os co-responsáveis. E isso significa que o litisconsórcio não é mais facultativo, e sim litisconsórcio passivo obrigatório simples: passivo, porque a pensão deve ser paga somente pelo demandado ou pelos demais parentes; obrigatório, porque o legislador optou pelos princípios da celeridade e da economia processual, com a concessão dos alimentos em um único processo; simples, porque a verba alimentar será distribuída entre os parentes de acordo com as suas possibilidades financeiras.” (“Alimentos no Código Civil”, Thomson, IOB, 2ª ed., pp. 222/223)

Ante o exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para determinar a citação dos avós maternos, por se tratar de hipótese de litisconsórcio obrigatório simples.

### VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, na forma do que dispõe o art. 1.698 do Código Civil de 2002, a solução que V. Ex<sup>a</sup>. propõe é a que se impõe e com a observação de que a lei nova é aplicável ao caso.

Acompanho o voto de V. Ex<sup>a</sup>., na linha também do voto do Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Conheço do recurso especial e dou-lhe provimento.

### VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Sr. Presidente, trata-se de ação revisional de alimentos proposta por Manuela Zubaran Santos, menor impúbere, representada pela sua mãe, contra seu pai e seu avô paterno. Os réus argüiram a necessidade de citação também dos avós maternos sob o entendimento de que haveria litisconsórcio necessário.

Essa preliminar foi rejeitada em 1<sup>o</sup> grau, e o egrégio Tribunal de Justiça manteve a decisão. Daí o recurso especial, tendo a douta Subprocuradoria opinado pelo seu improvimento.

O Relator, o eminente Ministro Fernando Gonçalves, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, consignando, no que mais interessa, em seu judicioso voto, de que faço uma citação livre, *que a questão debatida consiste em saber se o art. 1.698 do Código Civil de 2002 tem o condão de modificar a interpretação pretoriana firmada sobre o art. 397 do Código Civil revogado.*

O art. 1.698 pontifica que, se o parente que deve alimento em primeiro lugar não estiver em condição de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato. Sendo várias as pessoas obrigadas a prestarem alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos e, intentada a ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.

O nosso entendimento, à luz do anterior Código Civil, era em sentido contrário ao que exposto pelo eminente Ministro Fernando Gonçalves, que agora o retifica com fincas, dentre outros fundamentos, pelo que posto na seguinte lição doutrinária:

“Com a promulgação do Código Civil de 2002, embora se tenha mantido o caráter de não-solidariedade à obrigação alimentar, isto é, sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos — é o que está dito no art. 1.710. E haverá alteração de pensionamento com relação ao recebimento da pensão, pois, de acordo com o art. 1.698 do mesmo digesto legal, se o parente que deve alimentos em primeiro lugar não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato. Sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.”

Comungo com essa mesma compreensão sobre o tema até por, se assim não fosse, o alimentando poderia, a seu alvitre, escolher um dos avós que teria que suportar, sozinho o cogitado encargo, quando a responsabilidade repousa sobre todos eles.

Em conformidade com o douto voto do eminente Relator, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento para determinar a citação dos avós maternos, por se tratar de hipótese de litisconsórcio obrigatório simples.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 704.551-MS (2004/0163656-7)**

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrente: Banco do Brasil S/A

Advogados: Gilberto Eifler Moraes e outros

Recorrente: Antônio Pires de Almeida

Advogado: Salvador Amaro Chicarino Junior

Recorridos: Os mesmos

### **EMENTA**

Civil. Processual Civil. Recurso especial. Recurso adesivo. Ação de indenização. Danos morais. Apropriação indevida de valores em conta-corrente. Infringência ao art. 535, II, do CPC. Inocorrência.

1. Dissídio jurisprudencial comprovado, nos termos do art. 541, parágrafo único, do CPC, e art. 255, e parágrafo, do Regimento Interno desta Corte.



2. Não resta caracterizada qualquer ofensa ao art. 535, II, do Estatuto Processual Civil, se o Tribunal de origem aprecia fundamentadamente os dispositivos invocados pelo embargante. Precedentes.

3. No tocante à suposta contrariedade aos arts. 159 do Código Civil/1916, 14 do CDC, e 335 do CPC, e as alegações de não-comprovação da conduta culposa do recorrente, de inexistência de nexo de causalidade no evento danoso, as razões recursais não devem ser conhecidas.

4. O Tribunal **a quo**, com base no conjunto fático-probatório trazido aos autos, reconheceu o evento danoso e a ilicitude da conduta do recorrente ao proceder a retirada indevida de valores da conta do recorrido, acarretando devolução posterior de cheques por improvisação de fundos.

5. Como já decidiu esta Corte, nas reparações por dano moral, como o juiz não fica jungido ao **quantum** pretendido pelo autor, ainda que o valor fixado seja consideravelmente inferior ao pleiteado pela parte, não há que se falar em sucumbência recíproca. (REsp n. 674.678-AP de minha relatoria, DJ 16.11.2004).

6. Quanto à suposta negativa de vigência ao art. 20 do CPC, referente à revisão do percentual da verba honorária, tal intento exige reexame fático-probatório, vedado pela Súmula n. 7-STJ (cf. REsp n. 488.149-RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 16.06.2003; REsp n. 200.401-SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 15.04.2002).

7. Consideradas as peculiaridades do caso em questão e os princípios de moderação e da razoabilidade, o valor fixado pelo Tribunal **a quo**, a título de danos morais, em R\$ 25.000,00 (vinte cinco mil reais), mostra-se excessivo, não se limitando à compensação dos prejuízos advindos do evento danoso, pelo que se impõe a respectiva redução a quantia certa de R\$ 13.000,00 (treze mil reais).

8. Recurso adesivo do autor, pleiteando a majoração da indenização por danos morais para o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), não conhecido.

9. Recurso do Banco do Brasil S/A, conhecido parcialmente e, nesta parte, provido. Recurso adesivo de Antonio Pires de Almeida não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso especial adesivo de Antonio Pires de Almeida, o autor, e conhecer parcialmente do recurso especial do Banco do Brasil e, nessa parte, lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, com quem votaram os Srs. Ministros Barros Monteiro, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília (DF), 22 de março de 2005 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

---

DJ 18.04.2005

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Infere-se dos autos que Antonio Pires de Almeida ajuizou ação de indenização em face do Banco do Brasil. Alegou o autor que a instituição bancária sacou de sua conta de caderneta de poupança, sem sua autorização, diversas importâncias, totalizando o valor de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais), entre 1<sup>a</sup>.09.1998 e 28.09.1998. Afirmou que o Banco nunca teve autorização do autor para retirar dinheiro de sua conta de poupança e transferi-lo para contas de terceiros, sendo apenas autorizado para debitar valores e repassá-los para as suas próprias contas junto ao mesmo banco. Aduz que o valor total sacado não foi creditado em qualquer outra conta do autor, mas, sim, de terceira pessoa, ou seja, Bianchini Comércio de Cereais Ltda, da qual o autor era mero sócio com participação social apenas com 5% (cinco por cento) do capital da empresa, fato que não autoriza o Banco à referida transferência de valores. Alegou ter sofrido danos morais e materiais. Os danos materiais consistentes na retirada do valor acima mencionado de sua conta-poupança, e os danos morais em razão da devolução por falta de provisão de cheque emitido contra o mesmo Banco do Brasil em favor da empresa Madeiral, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), fato que ocorreu porque o Banco-réu havia sacado indevidamente de sua conta-poupança o valor já mencionado. O autor requereu a devolução do valor de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais), retirados de sua conta-poupança, bem como os danos materiais consistentes nos juros de 1% ao mês e correção monetária, e os danos morais que deverão ser arbitrados no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Contestando, alegou o réu, em preliminar, litispendência quanto à devolução de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais), uma vez que o pedido já foi feito em ação cautelar proposta pelo autor contra o réu. Quanto ao mérito, asseverou que houve autorização verbal do autor para o lançamento do débito de sua conta-poupança, por ser sócio-gerente da empresa Bianchini Comércio de Cereais Ltda, além de contestar os valores reclamados a título de dano material.

O Magistrado-sentenciante julgou parcialmente procedente o pedido. Para isso considerou que o banco-réu efetuou os lançamentos de débitos na conta-poupança do autor, no valor supramencionado, e sem o seu consentimento, extrapolando o contrato havido entre as partes. Assim, julgou procedente o pedido de restituição do valor indevidamente sacado na conta-poupança do autor, para o fim de tornar definitiva a medida já concedida na ação cautelar preparatória antes intentada, e condenar o réu no pagamento de indenização ao autor por danos materiais no valor correspondente a juros de 12% (doze por cento) ao ano e correção monetária do valor retirado de sua conta. Quanto aos danos morais, o pedido não foi acolhido, considerando o Magistrado a ausência de pressupostos necessários à condenação do réu no pagamento dos danos postulados.

O autor interpôs recurso de apelação, alegando, em síntese, a necessidade de ser reconhecido o dano moral sofrido por ele, em razão do sofrimento e angústia causados pela conduta ilícita do banco-réu. Requereu a condenação deste no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

O Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul deu parcial provimento ao recurso para condenar o banco-apelado a pagar a quantia de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) a título de danos morais, devidamente corrigida monetariamente a contar do evento danoso (setembro/1998) e juros legais a contar da citação. Em razão da inversão da sucumbência, o apelado foi condenado a pagar a totalidade das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, a teor do art. 20, § 3º, do CPC. O v. acórdão restou assim ementado:

“Ementa: Apelação cível. Reparação de danos. Danos morais em razão de apropriação indevida de valores pela instituição financeira e a devolução de cheque sem provisão de fundos. Acolhida. Recurso parcialmente provido.

Faz nascer o dever de indenizar por danos morais se, em razão da retirada indevida de valores da conta do consumidor, há devolução de cheques por improvisão de fundos.”

O Banco-apelado interpôs embargos de declaração, alegando omissão/obscuridade no tocante às questões relativas ao período de incidência da correção

monetária, da inversão do ônus da prova e dos honorários advocatícios. As razões recursais foram rejeitadas, entendendo a Corte **a quo** “que os embargos prestam-se a esclarecer, se existentes, dúvidas, omissões ou contradições no julgado. Não para que se adequem ao entendimento do embargante”.

Inconformado, o Banco-apelante interpõe recurso especial, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional (art. 105, III, CF/1988). Aduz o recorrente infringência aos arts. 535, II, 335 e 20, § 3º, do CPC, bem como aos arts. 159 do Código Civil pretérito, e 14 do CDC, além de divergência jurisprudencial, postulando a redução do **quantum** indenizatório.

O autor-apelado interpõe, igualmente, recurso especial adesivo, pleiteando ampliar a condenação por danos morais ao patamar de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

As contra-razões foram ofertadas às fls. 396/402.

Admitidos ambos os recursos, às fls. 404/412, subiram os autos, vindo-me conclusos.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Primeiramente, no tocante ao recurso especial interposto pelo Banco do Brasil S/A, e quanto à alegada infringência ao art. 535, II, do CPC, tenho que esta não ocorreu. Com efeito, o v. acórdão recorrido analisou fundamentadamente tanto em sede recursal como nos embargos (fls. 325/326) as questões suscitadas pelo recorrente relativas ao período de incidência da correção monetária, da inversão do ônus da prova, bem como dos honorários advocatícios. Logo, inexistindo omissão a ser sanada, evidenciou-se correta a rejeição dos embargos de declaração, não ocorrendo portanto, nenhuma ofensa ao mencionado art. 535, II, do CPC.

No que diz respeito à suposta violação aos arts. 159 do Código Civil/1916, 14 do CDC, e 335 do CPC, e as alegações de não-comprovação da conduta culposa do recorrente, de inexistência de nexo de causalidade no evento danoso, atribuindo a responsabilidade deste ao autor, as razões recursais não devem ser conhecidas.

O Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório trazido aos autos, reconheceu o evento danoso e a ilicitude da conduta do recorrente, conforme se verifica nos trechos do voto condutor do aresto recorrido:

“Compulsando o caderno processual, verifica-se que, à fl. 45, consta um cheque no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), que foi devolvido por

insuficiência de fundos em 09.09.1999, ou seja, em data posterior à apropriação da quantia de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais) da conta do apelante pelo apelado. Veja que, se o dinheiro não tivesse sido retirado ilegalmente da conta do autor-apelante, haveria fundos suficientes para o pagamento do cheque. Evidência, desta feita, o nexos causal entre a conduta e o dano experimentado.” (Fl. 309).

Ademais, mesmo se assim não fosse, o reexame da comprovação do ato ilícito ensejaria revolvimento de material fático-probatório, vedado pelo Enunciado Sumular n. 7-STJ.

No tocante à alegada violação ao art. 21 do CPC e à pretensão do recorrente de sucumbência recíproca, em razão da condenação em danos morais ocorrer em valor menor ao que fora pleiteado, não prospera igualmente o recurso. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que “nas reparações por dano moral, como o juiz não fica jungido ao **quantum** pretendido pelo autor, ainda que o valor fixado seja consideravelmente inferior ao pleiteado pela parte, não há que se falar em sucumbência recíproca” (REsp. 674.678-AP de minha relatoria, DJ 16.11.2004).

Nesse mesmo diapasão:

“Dada a multiplicidade de hipóteses em que cabível a indenização por dano moral, aliada à dificuldade na mensuração do valor do ressarcimento, tem-se que a postulação contida na exordial se faz em caráter meramente estimativo, não podendo ser tomada como pedido certo para efeito de fixação de sucumbência recíproca, na hipótese de a ação vir a ser julgada procedente em montante inferior ao assinalado na peça inicial” (REsp n. 453.703-MT, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 1<sup>a</sup>.02.2003).

Quanto à suposta negativa de vigência ao art. 20 do CPC, referente à revisão do percentual da verba honorária, tal intento exige reexame fático-probatório, vedado pela Súmula n. 7-STJ (cf. REsp n. 488.149-RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 16.06.2003; REsp n. 200.401-SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 15.04.2002).

No tocante à insurgência com fulcro na alínea **c**, com relação ao valor indenizatório a título de danos morais fixado pelo Tribunal de origem em R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), tenho que este deva ser reduzido a um patamar adequado à espécie.

Como já decidiram ambas as Turmas que integram a Segunda Seção desta Corte, constatando-se exagero ou manifesta irrisão na fixação pelas instâncias ordinárias do montante indenizatório do dano moral, é possível a revisão nesta Corte da aludida quantificação (REsp ns. 437.041-TO, 403.703-SP, 479.623-SC).

Verifica-se, **in casu**, que o autor postulou uma indenização no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). O juiz-sentenciante não acolheu neste ponto o pleito autoral, e o Tribunal **a quo**, dando parcial provimento ao recurso do autor, arbitrou a pleiteada indenização no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais).

Contudo, tenho que, em atenção aos princípios da moderação e da razoabilidade, e observando os parâmetros avaliadores desta Corte, além de considerar os aspectos peculiares do caso em questão, o valor arbitrado pelo Tribunal **a quo** a título de danos morais mostra-se excessivo, não se limitando à compensação dos prejuízos advindos do ato danoso, pelo que se impõe a respectiva redução à quantia certa de R\$ 13.000,00 (treze mil reais).

No que concerne ao recurso adesivo interposto pelo autor, pleiteando ampliar a condenação por danos morais para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), o recurso, pelas razões já expostas, não deve ser conhecido.

Ante o exposto e por tais fundamentos, conheço em parte do recurso do Banco do Brasil e, nesta parte, dou-lhe provimento, para diminuir o **quantum** indenizatório a R\$ 13.000,00 (treze mil reais), e não conheço do recurso adesivo interposto por Antonio Pires de Almeida. Quanto aos honorários, aplica-se a regra da compensação, devendo o **quantum** ser apurado em sede de execução.

É como voto.

---