

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 74.473 – RJ

(Registro n. 2000.0006497-1)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca
Embargante: TV Globo Ltda
Advogados: Terence Zveiter e outros
Embargados: Edenir dos Santos Mário e outros
Advogados: José Francisco Franco Oliveira e outro
Sustentação oral: Luiz Eduardo Salles Nobre (pelo embargado)

EMENTA: Processual Civil – Recurso especial – Fundamento inatacado – Inocorrência – Divergência não caracterizada – Não-conhecimento.

A questão ventilada no voto-vencido da apelação não foi fundamento no julgamento dos infringentes, “não gerando sucumbência da parte interessada e não lhe impondo o ônus de recorrer para impedir o trânsito em julgado da decisão no particular”.

Não caracterizado o dissenso, não se conhece dos embargos, rejeitando-se a argüição de má-fé, por não se revelarem os embargos protelatórios.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer dos embargos de divergência, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Afirmou suspeição o Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Eliana Calmon, Antônio de Pádua Ribeiro, Nilson Naves, Edson Vidigal, Garcia Vieira, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro, Hélio Mosimann, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar, Vicente Leal e José Delgado votaram com o Sr. Ministro-Relator. Licenciado o Sr. Ministro William Patterson, sendo substituído pelo Sr. Ministro Felix Fischer.

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

Ministro Paulo Costa Leite, Presidente.

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator.

Publicado no DJ de 16.10.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Admiti os embargos com este despacho (fls. 910/911):

“Trata-se de embargos de divergência opostos ao acórdão da Quarta Turma, que estampa este substrato (fl. 804):

‘Direito autoral. Direito à imagem. Produção cinematográfica e videográfica. Futebol. Garrincha e Pelé. Participação do atleta. Utilização econômica da criação artística, sem autorização. Direitos extrapatrimonial e patrimonial. Locupletamento. Fatos anteriores às normas constitucionais vigentes. Prejudicialidade. RE não conhecido. Doutrina. Direito dos sucessores à indenização. Recurso provido. Unânime.

I – O direito à imagem reveste-se de duplo conteúdo: moral, porque direito de personalidade; patrimonial, porque assentado no princípio segundo o qual a ninguém é lícito locupletar-se à custa alheia.

II – O direito à imagem constitui um direito de personalidade, extrapatrimonial e de caráter personalíssimo, protegendo o interesse que tem a pessoa de opor-se à divulgação dessa imagem, em circunstâncias concernentes à sua vida privada.

III – Na vertente patrimonial o direito à imagem protege o interesse material na exploração econômica, regendo-se pelos princípios aplicáveis aos demais direitos patrimoniais.

IV – A utilização da imagem de atleta mundialmente conhecido, com fins econômicos, sem a devida autorização do titular, constitui locupletamento indevido, ensejando a indenização, sendo legítima a pretensão dos seus sucessores.’

Sustenta-se, nesta irresignação, inaplicação da Súmula n. 283 do STF pelo aresto embargado, e dissenso com a orientação dada pelas

Primeira, Segunda, Terceira e Sexta Turmas, eis que o aresto do Tribunal Estadual contém dois fundamentos, ambos bastantes, por si, para embasar a conclusão, e o apelo excepcional atacou um deles somente, o que levaria ao seu não-conhecimento.

Tenho, por ora, como delineada a divergência.”

Intimadas, as Embargadas ofertaram a contrariedade de fls. 915/933.

O Ministério Público Federal, às fls. 936/940, propugna pelo não-provimento dos embargos, por não configurada divergência.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Vamos aos fatos e fundamentos tais como resenhados na vestibular dos embargos (fls. 845/847):

“As Embargadas, herdeiras do saudoso jogador de futebol ‘Mané Garrincha’, aforaram ação ordinária contra a Embargante e outras três empresas, sob o fundamento de uso inautorizado da imagem do atleta na produção e exibição do filme ‘Isto é Pelé’.

A r. sentença julgou procedente o pedido, firmando-se na premissa de uso inautorizado das imagens de Garrincha, às quais contribuíram ‘com um terço (1/3) tanto dos filmes, como das reproduções em vídeo’ (fls. 267/282).

Em grau de apelação, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por maioria, deu provimento ao recurso das Embargadas ‘para incluir no **quantum** indenizatório 10% (dez por cento) sobre o faturamento bruto de toda a exibição do vídeo, reconhecer a solidariedade passiva das Rés-apelantes e fixar o percentual de 10% (dez por cento) pela exibição dos filmes em televisão e cinema, mantida, no mais, a sentença recorrida’ (fls. 523/529).

O voto-vencido, da lavra do então Juiz Substituto Luiz Carlos Salles Guimarães, dava provimento às apelações das Empresas para julgar improcedente o pedido inicial (fls. 530/537).

Em sede de embargos infringentes, o egrégio 4^o Grupo de Câmaras Cíveis, pela pena do revisor designado para o acórdão – Desembargador Jorge Fernando Loretti –, deu pelo descabimento da pretensão

e julgou improcedente o pedido inicial, para tanto, fazendo prevalecer os fundamentos constantes do voto-vencido na apelação, da lavra do então Juiz Substituto Luiz Carlos Salles Guimarães (fls. 637/650).

Manejaram as ora embargadas recurso especial, com fundamento na alínea **a** do permissivo – ofensa aos artigos 159 do Código Civil; 2^a, 42 e 47 da Lei n. 5.988/1973; 267, § 3^a; 467, 515 e 993, IV, g, do Código de Processo Civil –, que acabou provido pela egrégia Quarta Turma, que assim sumariou seu entendimento, **verbis**:

‘Direito autoral. Direito à imagem. Produção cinematográfica e videográfica. Futebol. Garrincha e Pelé. Participação do atleta. Utilização econômica da criação artística, sem autorização. Direitos extrapatrimonial e patrimonial. Locupletamento. Fatos anteriores às normas constitucionais vigentes. Prejudicialidade. RE não conhecido. Doutrina. Direito dos sucessores à indenização. Recurso provido. Unânime.

I – O direito à imagem reveste-se de duplo conteúdo: moral, porque direito de personalidade; patrimonial, porque assentado no princípio segundo o qual a ninguém é lícito locupletar-se à custa alheia.

II – O direito à imagem constitui um direito de personalidade, extrapatrimonial e de direito personalíssimo, protegendo o interesse que tem a pessoa de opor-se à divulgação dessa imagem, em circunstâncias concernentes à sua vida privada.

III – Na vertente patrimonial o direito à imagem protege o interesse material na exploração econômica, regendo-se pelos princípios aplicáveis aos demais direitos patrimoniais.

IV – A utilização da imagem de atleta mundialmente conhecido, com fins econômicos, sem a devida autorização do titular, constitui locupletamento indevido ensejando a indenização, sendo legítima a pretensão dos seus sucessores.’

A Embargante opôs declaratórios, sustentando a aplicação do Verbete n. 283-STF – fundamento inatcado –, que, no entanto, foram rejeitados, sob o fundamento de que ‘a questão ventilada no voto-vencido da apelação, não apreciada nos votos majoritários da apelação, também não enfrentada no julgamento dos embargos infringentes, não

constitui fundamento do julgado, não gerando sucumbência da parte interessada e não lhe impondo o ônus de recorrer para impedir o trânsito em julgado da decisão do particular' (fl. 821).”

Em razão disso, sustentam os embargos, em resumo, dever antepor-se o óbice da Súmula n. 283 do STF, porquanto, por não ter o recurso especial das Embargadas hostilizado um dos fundamentos do aresto estadual, desmereceria seu conhecimento, daí, sendo conhecido e provido, como o foi, pela Quarta Turma, em descompasso com a orientação dos julgados exemplares de outras Turmas do STJ, impor-se-á conhecer e acolher a divergência ora articulada para, reformando o aresto sob reexame, não se conhecer do recurso especial.

Louvam-se os embargos no fato jurídico de que a decisão dada nos embargos infringentes perfilhou como uma das razões de decidir os fundamentos do voto-vencido lavrado na apelação, que se baseiam, por seu turno, nesses dois argumentos: a) o direito personalíssimo seria intransmissível **mortis causa**, e b) a hipótese subsumia ao preconizado nos art. 100 e 101 da Lei n. 5.988/1973, ou seja, questão vinculada ao direito de arena, o direito de documentação das competições esportivas pertenciam e pertence às entidades e clubes promotores das competições, os quais repassam aos atletas parte daquilo que recebem como direito de arena, imposta por lei. Desse modo, hostilizado somente o 1º fundamento, omissão havendo quanto ao outro, suficiente, por si só, para agasalhar sua conclusão, inadmissível seria o recurso especial.

Essa questão da alegada omissão de ataque a ambos os fundamentos do aresto proferido na apelação e nos embargos infringentes foi objeto de embargos de declaração no recurso especial, tendo o Relator, Ministro Sálvio de Figueiredo, observado, ao rejeitá-los, com o beneplácito do Colegiado que ele integra (fl. 819):

“Sem razão a Embargante.

Não há no acórdão da apelação fundamento suficiente irrecorrido. A tese vencedora no julgamento da apelação foi constante do voto majoritário, que não enfrentou a questão pelo prisma do direito de arena, apenas mencionado no voto-vencido.

O acórdão dos embargos infringentes, por seu lado, não tratou da questão do ‘direito de arena’, de sorte que essa matéria não foi erigida em fundamento do julgado, não havendo sucumbência das Recorrentes

a impor-lhes o ônus processual de manifestar recurso quanto a essa matéria.

Não há, ademais, qualquer omissão no acórdão proferido pela Turma ao julgar o recurso especial, impondo-se a rejeição dos embargos.”

Em resumo, diz o acórdão embargado que o aresto da apelação e o dos infringentes não enfrentaram a questão sob o aspecto do direito de arena, logo não há cogitar de fundamento suficiente inatacado.

Indaga-se: caberia em embargos de divergência esmiuçar os fundamentos das decisões dadas na apelação e nos infringentes para, em confronto com a decisão do recurso especial, aferir se transcorreu incólume um fundamento do julgado de 2ª grau e afirmar, contrariamente ao afirmado no aresto embargado, que houve mais de um fundamento que restou inatacado?

É evidente que não. É pacífico o entendimento, no STJ, da inviabilidade de embargos de divergência sob a justificativa de que o acórdão de recurso especial dissentiu de regras técnicas concernentes à admissibilidade desse recurso (RSTJ 69/75). Na mesma linha, o STF no tocante ao extraordinário (RTJ 123/234, 134/397, dentre outros), inclusive as relativas a prequestionamento (RTJ 115/730, 135/725 – **in Theotonio Negrão**, 31ª ed., p.p. 1.759 e 1.829, respectivamente).

Assim é que obtemperou o Ministro Celso de Mello, STF, Pleno, RE n. 115.024-3 – ED – AgRg, DJ de 25.11.1994, p. 32.303, **in Theotonio**, nota 10 ao art. 330 do RISTF, **in verbis**:

“A específica função jurídico-processual dos embargos de divergência – que consiste em promover a uniformização da jurisprudência no âmbito do STF – não autoriza, sob pena de essa modalidade recursal revestir-se de um inadmissível caráter infringente, a revisão de premissas assentadas pelo acórdão embargado na resolução da causa.”

De igual modo, aplica-se esse enunciado ao recurso especial.

Na hipótese, o aresto embargado enfatizou que as decisões do colegiado de 2ª grau não enfrentaram a questão sob o aspecto do direito de arena, e sim, do direito à imagem. Não houve, pois, fundamento incólume.

A despeito disso, por nímia liberalidade, se se permitisse essa incursão

pelos acórdãos de 2ª grau, ver-se-ia que não está em débito a resolução embargada com o enunciado da Súmula n. 283 do STF.

Com efeito, a decisão do Tribunal Estadual não abordou o tema tratado predominantemente no voto-vencido, eis que não o perfilhou como direito de arena, mas como direito à imagem.

Lê-se da decisão dos infringentes, sumariada à fl. 637, **verbis**:

“Embargos infringentes.

Direito à imagem.

Obra cinematográfica e fitas de vídeo.

Alegada reprodução sem autorização do titular.

Indenização pleiteada por descendentes, com base na Lei n. 5.988, de 1973.

Não faz jus à indenização por direito à imagem de características personalíssimas aquele que em obra cinematográfica e *videotape*, referente a atividade coletiva de natureza esportiva, não é a figura diretamente focalizada, mas – apenas – aparece como decorrência da atividade abranger obrigatoriamente várias pessoas.

Impossibilidade da indenização beneficiar descendentes do titular, pois o direito à imagem é de características personalíssimas, não se estendendo a terceiros, ainda que filhos, não herdeiros, nem sucessores no ensejo da divulgação.”

O direito de arena, como visto, não constituiu fundamento do julgado.

Os embargos de declaração opostos a esse julgado pelas aqui embargadas limitaram-se a apontar omissão no tocante ao art. 1.572 do Código Civil; art. 2ª da Lei n. 5.988/1973; e inciso XXXVI, art. 5ª da Constituição, que cuidam da coisa julgada, da sucessão e do direito de propriedade imóvel e imaterial da imagem (fls. 655 e 663), temas que, conforme a decisão nos embargos, “não se sabe por que teriam sido citados pelas Embargantes”.

Em conclusão, não conheço dos embargos, por não configurada a divergência, rejeitando-se a arguição de má-fé, por não se revelarem os embargos protelatórios.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Sr. Presidente, se os embargos foram admitidos e foram regularmente processados, não há que se falar em litigância de má-fé. É que não se acha presente um dos pressupostos do art. 17. Acompanho o Relator.

MATÉRIA DE FATO VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sr. Presidente, acompanho o Sr. Ministro-Relator, pois, embora admita que a atitude de má-fé ocorre a cada ato e deve ser registrada sempre que ocorrer. Na hipótese, o eminente Ministro Nilson Naves fez uma observação: a interposição dos embargos não foi um disparate nem um exagero de má-fé, tanto que o Relator lhes deu curso.

Por isso, acompanho o Sr. Ministro-Relator, não declarando a litigância de má-fé.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator com as mesmas considerações do Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, no sentido de entender ser possível o surgimento da litigância de má-fé em qualquer momento, **data venia** do entendimento em contrário.

No caso, não está configurada, pois não se trata de uma aventura temerária, tanto que o voto do eminente Ministro-Relator foi substancioso e, daí, já se percebe facilmente que não se pode cogitar de uma litigância despropositada.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 190.117 – RS

(Registro n. 99.0042574-0)

Relator: Ministro Milton Luiz Pereira

Embargante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

Advogados: Lenilson Ferreira Morgado e outros

Embargados: Severino Lorenzi e outros

Advogados: Marco Geraldo Abrahão Schorr e outros

EMENTA: Processual Civil – Embargos de divergência (art. 496, VIII, CPC; RISTJ, arts. 266 e 267) – Liquidação – Correção monetária (expurgos inflacionários) – Inclusão – Sentença homologatória irrecorrida – CPC, arts. 467 e 473 – Preclusão.

1. Os critérios objetivos orientadores da sentença homologatória, a tempo e modo, ficando a salvo de recurso, não podem ser modificados. Admitir-se, em relação a período já considerado, para atualização monetária, índice diverso do utilizado na conta homologada e a salvo de recurso, no caso, malferiria a preclusão.

2. Precedentes da Corte Especial (EREsp n. 163.681-RS, Rel. Min. Garcia Vieira, julgado em 18.11.1998; EREsp n. 85.210-DF, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, in DJU de 22.3.1999).

3. Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, *conhecer dos embargos de divergência e os receber*, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Eliana Calmon, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Fontes de Alencar, Barros Monteiro e Hélio Mosimann votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Edson Vidigal, Garcia Vieira e José Arnaldo da Fonseca. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros e Vicente Leal. Licenciado o Sr. Ministro William Patterson, sendo substituído pelo Sr. Ministro Felix Fischer. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Costa Leite. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 7 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro Paulo Costa Leite, Presidente.

Ministro Milton Luiz Pereira, Relator.

Publicado no DJ de 2.10.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: A colenda Sexta Turma deste Tribunal assentou o entendimento cristalizado na seguinte ementa:

“REsp. Previdenciário. Processual Civil. Coisa julgada. Correção monetária. A coisa julgada é qualidade da sentença que define a relação jurídica. A correção monetária ajusta o respectivo valor à perda do poder aquisitivo da moeda, resultante da inflação. Não há, pois, modificação do decidido.” (fl. 162).

Por meio de embargos de divergência a parte interessada sustenta que deve ser reconhecida “a impossibilidade de qualquer tipo de alteração, após o trânsito em julgado da sentença homologatória de cálculo, dos índices de correção monetária que nortearam a apuração do montante devido”. (fl. 167).

Trouxe à colação julgados da egrégia Quarta Turma, assim sumariados:

“Processo Civil. Sentença liquidatória transitada em julgado. Fixação do montante da condenação. Cálculo de atualização. Base em outro valor. Inclusão de índice diverso do utilizado na fase liquidatória, em relação a determinado período. Acórdão de 2º grau que afirma tratar-se de mera correção de erro material. Violação aos arts. 463, I, e 471, CPC. Recurso provido.

– Homologado, por sentença transitada em julgado, o cálculo que apurou o montante final da condenação no processo de conhecimento, inadmissível se mostra, em sede de cálculo de atualização, a adoção de critério de correção monetária diverso do utilizado pelo contador na fase de liquidação, em relação a período por ela já considerado.” (REsp n. 61.458-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, fl. 173).

“Correção monetária. Liquidação. Inflação passada. Coisa julgada.

Já homologado o cálculo de liquidação, com sentença transitada em julgado, não pode ser acolhido posterior requerimento do credor para incluir índices relativos à inflação anterior à data do cálculo, e nele desconsiderados.

Recurso não conhecido.” (REsp n. 110.090-MG, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, fl. 180) – fl. 189.

Ressalta que “a Corte Especial já alterou o posicionamento citado pelo v. acórdão ora embargado, passando então a adotar o entendimento sustentado nesta peça pelo INSS, a teor do que se viu no julgamento do EREsp n. 163.681-RS, Rel. Min. Garcia Vieira”. (fl. 167).

Por visualizar a apontada divergência, admiti os embargos (fls. 189/190).

Os Embargados registram que “esse mesmo Tribunal, por sua Corte Especial, quando por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 126.538-DF, publicado no Diário da Justiça de 17.8.1998, entendeu que ‘a correção monetária é mera adequação do valor real à sua expressão numérica. Pode ser elaborada a qualquer momento (traz correção de erro material); não ofende a preclusão nem a coisa julgada. Ao contrário, torna-a eficaz’”. (fl. 196).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (Relator): Pela guia do relatório contempla-se que os embargos, processualmente, foram atizados pela constituição de v. acórdão, assim sumariado:

“REsp. Previdenciário. Processual Civil. Coisa julgada. Correção monetária. A coisa julgada é qualidade da sentença que define a relação jurídica. A correção monetária ajusta o respectivo valor à perda do poder aquisitivo da moeda, resultante da inflação. Não há, pois, modificação do decidido.” (fl. 162).

A parte-embargante, para confronto, colacionou julgados da egrégia Quarta Turma, com as seguintes ementas:

“Processo Civil. Sentença liquidatória transitada em julgado. Fixação do montante da condenação. Cálculo de atualização. Base em

outro valor. Inclusão de índice diverso do utilizado na fase liquidatória, em relação a determinado período. Acórdão de 2º grau que afirma tratar-se de mera correção de erro material. Violação aos arts. 463, I, e 471, CPC. Recurso provido.

– Homologado, por sentença transitada em julgado, o cálculo que apurou o montante final da condenação no processo de conhecimento, inadmissível se mostra, em sede de cálculo de atualização, a adoção de critério de correção monetária diverso do utilizado pelo contador na fase de liquidação, em relação a período por ela já considerado.” (REsp n. 61.458-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, fl. 173).

“Correção monetária. Liquidação. Inflação passada. Coisa julgada.

Já homologado o cálculo de liquidação, com sentença transitada em julgado, não pode ser acolhido posterior requerimento do credor para incluir índices relativos à inflação anterior à data do cálculo, e nele desconsiderados.

Recurso não conhecido.” (REsp n. 110.090-MG, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, fl. 180) – fl. 189.

Conferidos os julgados, à força aberta, compõe-se notória divergência, merecedora do conhecimento na via dos presentes embargos.

Desimpedido o exame, na esteira dos arestos confrontados, sobreconcentrando-se na ocorrência, ou não, da *preclusão*, põe-se a questão objeto dos embargos: irrecorrida a sentença homologatória dos cálculos de conta elaborada na fase de liquidação, sem o timbre de inovação, é possível a inclusão dos “expurgos inflacionários”?

Para a resposta, ressalta-se que a propósito do direito, ou não, à atualização de dívida pretérita corrigida, em verdade, foram centrados acesos debates, refletidos em julgados admitindo a correção, até com a substituição de índices, e, por outro lado, inadmitindo. Precedentes jurisprudenciais bem espelham a insegurança pretoriana; confirmam-se: REsp n. 95.033-DF, Rel. Min. Peçanha Martins, **in** DJU de 1.12.1997; REsp n. 134.735-MT, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, **in** DJU de 8.6.1998; REsp n. 61.458-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, **in** DJU de 24.11.1997; REsp n. 18.572-CE, Rel. Min. Nilson Naves, **in** DJU de 21.9.1992; REsp n. 28.852-0-PE; EREsp n. 74.660-DF, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, **in** DJU de 17.8.1998.

Mesmo a Corte Especial tem julgados conflitantes, no assentamento da questão: EREsp n. 70.675-DF, Rel. Min. Américo Luz, in DJU de 17.3.1997.

Verificada a variação de entendimentos nos julgados, após frutíferos debates, a Corte Especial aplainou as divergências, em 18.11.1998, no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 163.681-RS, unanimemente, acompanhando o voto do Sr. Relator, Ministro Garcia Vieira; textualmente:

.....
“Se a parte não estava de acordo com a atualização dos cálculos pelos índices nele aplicados, deveria ter recorrido. Se não se insurgiu, ocorreu a coisa julgada, e os cálculos só podem ser atualizados em períodos posteriores ao alcançado pela coisa julgada. No Recurso Especial n. 61.458-SP, DJ de 24.11.1997, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo, decidiu a Quarta Turma que:

‘Homologado, por sentença transitada em julgado, o cálculo que apurou o montante final da condenação no processo de conhecimento, inadmissível se mostra, em sede de cálculo de atualização, a adoção de critério de correção monetária diverso do utilizado pelo contador na fase de liquidação, em relação a período por ela já considerado.’ (fl. 167).

O eminente Ministro-Relator, em seu voto-condutor de fls. 170/172, citou, no mesmo sentido, os seguintes acórdãos proferidos nos Recursos Especiais n. 18.572-0-CE, DJ de 13.12.1993, Relator Ministro Nilson Naves; 19.431-0-RS, DJ de 21.9.1992; 28.852-0-PE, DJ de 28.2.1994, da mesma Turma.

O Ministro Ruy Rosado, no acórdão apontado como divergente, acentuou em seu voto (fl. 164) que:

‘A necessidade de ser atualizado o valor do débito até a data do efetivo pagamento pressupõe que a desvalorização da moeda tenha acontecido depois da elaboração do cálculo. Se este, para a atualização da dívida até o dia da sua elaboração, deixou de aplicar índices inflacionários já apurados relativamente à inflação passada, cabe à parte impugná-lo e recorrer da sentença que o

homologa. Tendo esta transitado em julgado, inviável o deferimento da pretensão do credor que deseja não apenas atualizar a dívida, para considerar a inflação acontecida depois do cálculo até o dia do pagamento – o que tem sido pacificamente admitido – mas alterar a coisa julgada, para nela incluir parcelas antes desprezadas.”

Nessa linha: EREsp n. 85.210-DF, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, in DJU de 22.3.1999.

Na confluência da exposição, sobressaindo a impossibilidade de atualização divorciada dos critérios objetivos orientadores de irrecorrido provimento homologatório de conta articulada na liquidação de título judicial, inadmitindo-se a modificação dos índices pretéritos aceitos e aplicados, tal como deduzida a pretensão examinada, *voto acolhendo os embargos*.

É o voto.