



Jurisprudência da Quarta Turma

RECURSO ESPECIAL N. 61.619-RS (1995/0010225-0)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Banco ABN Amro Real S/A

Advogados: Cláudio Schaun de Bittencourt e outros

Recorrido: Sérgio Antônio Chemale Madeira

Advogados: Marina Beatriz Silveira de Magalhães e outros

Recorrida: Olga Maria Port

Advogados: Domingos Jorge Velho e outros

Interessado: Antônio Vanderli Moreira

Advogado: Antônio Vanderli Moreira (em causa própria)

EMENTA

Civil. SFH. Execução hipotecária movida contra mutuários. Cessão do imóvel por “contrato de gaveta”. Possibilidade de os novos adquirentes pagarem a dívida em mora para evitar a praça. Situação que não se confunde com a validação ou não de tal espécie contratual à revelia do agente financeiro. CC anterior, art. 930. Exegese.

I. Não sendo objeto de debate específico, nessa espécie de ação de execução hipotecária movida contra os mutuários originários, a validade ou não do “contrato de gaveta” celebrado com terceiros, podem estes intervir na lide para pagar as prestações em atraso, que constituem o escopo da demanda, para evitar a praça do imóvel por eles adquirido.

II. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, não conhecer do recurso, 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 e Cesar Asfor Rocha. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Fernando Gonçalves. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 16 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Aproveito o relatório de fls. 34/35, **verbis**:

“1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Companhia Real de Crédito Imobiliário contra decisão proferida nos autos da ação de execução hipotecária que move a Sérgio Antônio Chemale Madeira e Olga Maria Port Madeira, que admitiu o pagamento do débito reclamado na inicial por terceiro interessado, adquirente dos direitos sobre o bem.

Alega o agravante que o terceiro só pode pagar se o fizer na totalidade da dívida, não só das parcelas executadas.

Respondeu a agravada Olga Maria Port, fl. 17, reputando de intempestivo o recurso. No mérito, propugna pela manutenção do despacho, tendo em vista não vedar a lei a cessão de direitos sobre imóvel hipotecado e ter o terceiro interveniente, ao pagar, se sub-rogado nos direitos do credor. Ademais, o imóvel, objeto do contrato de financiamento, continua a garanti-lo.

Mantida a decisão agravada e com preparo, subiram os autos a esta Corte.

Interveio o douto Procurador de Justiça à fl. 31, propugnando pela manutenção da decisão por seus próprios fundamentos.”

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul negou provimento ao agravo (fls. 34/36).

Opostos embargos declaratórios às fls. 39/40, foram eles rejeitados às fls. 43/44.

Inconformada, Companhia Real de Crédito Imobiliário interpõe, pelas letras **a** e **c** do autorizador constitucional, recurso especial alegando, em síntese, que o acórdão violou os arts. 930 e 985, II, do Código Civil, porquanto foi aceita a intervenção de terceiros para pagamento da dívida, porém estes não quitaram o débito como um todo, apenas as parcelas em mora, o que não corresponde à prescrição legal.

Aduz que se a dívida não for paga por inteiro, subsiste a relação jurídica com os devedores originários, de sorte que não pode ser aceito o seu pagamento em nome dos terceiros, que com a instituição credora não têm qualquer vínculo.

Aponta dissídio jurisprudencial.

Contra-razões às fls. 54/57 e 58/60, alegando intempestividade do especial e, no mérito, pugnano pela confirmação do **decisum**.

O recurso teve seu seguimento negado pelo despacho presidencial de fls. 61/63, subindo ao STJ por força de provimento dado ao Ag n. 58.251-RS, pelo eminente Ministro Hélio Mosimann (fl. 67).



O processo foi sucessivamente distribuído aos eminentes Ministros Hélio Mosimann, Nancy Andrichi, Castro Filho, Paulo Medina (todos ainda na Segunda Turma) e a este Relator (Quarta Turma).

Reautuação do processo para constar como recorrente, por sucessão, Banco ABN Amro Real S/A (fl. 88).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Cuida-se de recurso especial, aviado pelas letras **a** e **c** do art. 105, III, da Constituição Federal, em que se discute sobre a possibilidade de terceiros adquirentes de imóvel de mutuários réus de ação de execução hipotecária, poderem pagar as prestações atrasadas do financiamento habitacional, a fim de evitar que o apartamento fosse levado à praça.

Não se configura a intempestividade do especial, ante a interposição dos embargos declaratórios.

O voto condutor do acórdão, de relatoria do eminente Desembargador Aldo Ayres Torres, diz o seguinte (fls. 35/36):

“2. Não procede o agravo.

A decisão agravada foi deduzida nos seguintes termos: ‘O terceiro interessado pode pagar o débito reclamado na inicial, não a totalidade do contrato. Às relações do terceiro com o devedor não pode se imiscuir o credor’. (fl. 9).

O objetivo do agente financeiro/agravante, ao propor a ação de execução é ver pago o débito vencido. O fato de terceiro vir honrar o débito em nome do devedor não modifica essa situação. O importante é que a dívida, objeto da ação, seja paga e não a pessoa que a pagou.

No caso, o terceiro, apontado pelo agravante, é diretamente interessado na regularização da dívida que pende sobre o bem financiado, uma vez que celebrou com os mutuários agravados contrato de promessa de compra e venda (fl. 11) quando lhe foram cedidos os direitos sobre o bem. Não se perquire, aqui, da concordância ou não do agente financeiro com a transação e sim de sua objeção em receber o valor executado e efetivamente devido, sob a alegação de que o pagamento deve abranger o total do financiamento contratado, ou seja, inclusive prestações não vencidas.

Nenhum respaldo legal ou jurídico possui a pretensão do agravante, que extrapola até mesmo o pedido inicialmente formulado na execução, razão porque merece confirmado o despacho agravado.”

É apontada contrariedade aos arts. 930 e 985, II, do Código Civil, e dissídio jurisprudencial.

Tenho, entretanto, que não merece provimento o recurso.

De efeito, como corretamente observado pelo Tribunal **a quo**, não há que se confundir, por ora, a situação do terceiro que paga a dívida do mutuário, para evitar a praça do imóvel que adquiriu pelo chamado “contrato de gaveta”, com a validade, em si, desta espécie de avença, marginal à relação originária havida entre o credor hipotecário e o mutuário financiado.

Conquanto tenha, pessoalmente, me manifestado em precedentes turmários, contrariamente à admissibilidade de tal “contrato de gaveta”, por entender que o mesmo não obriga o credor, e que os contratos regidos pelo SFH devem atender a condições específicas de cada mutuário, que não pode, sem o consentimento expresso do financiador, transferir o imóvel sem a sua anuência e renegociação da dívida, consoante a situação pessoal do novo comprador, inclusive se reúne ou não a condição legal para obter financiamento dessa espécie, na hipótese dos autos essa controvérsia não constitui empecilho a que a quitação do débito em aberto se faça pelo terceiro (cf. voto vencido no REsp n. 189.350-SP, Quarta Turma, DJ 14.10.2002).

Apenas desaparece a dívida existente, porém sem que haja, como isso, qualquer reconhecimento ou legitimação dos adquirentes ao financiamento. Eles são apenas detentores do “contrato de gaveta” e, como tal, submetem-se à restrições próprias, na interpretação que se lhes vier a ser dada pelo Judiciário, se houver litígio. Mas outro litígio, específico, não este.

Nesse sentido citam-se, à guisa de exemplo, os seguintes precedentes, **litteris**:

“Civil. Mútuo hipotecário. Casa própria financiada pelo Sistema Financeiro de Habitação. Aquisição por terceiros. Prestações mensais do mútuo hipotecário. Pagamento via consignatória. Possibilidade. Os terceiros adquirentes de casa própria, financiada ao mutuário pelo Sistema Financeiro de Habitação, como **in casu**, poderão efetuar o pagamento das prestações mensais do mútuo hipotecário, via ação consignatória (art. 930 do Código Civil), na hipótese em que não se discute matéria relativa ao cumprimento de cláusula contratual, mas tão-somente a causa de pedir da demanda.

Recurso desprovido, por unanimidade.” (Primeira Turma, REsp n. 35.491-RS, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, unânime, DJ 22.11.1993)

(...)

“Civil. Mútuo hipotecário. Pagamento por terceiro. Aquele que adquire o imóvel hipotecário é interessado, para os efeitos do art. 930, **caput**, CC, no pagamento das prestações de resgate do mútuo, porque a respectiva falta implica a execução do gravame. Recurso especial conhecido e provido.” (Segunda Turma, REsp n. 100.347-SC, Relator Ministro Ari Pargendler, unânime, DJ 11.11.1996)

Ante o exposto, não identificando ofensa às normas legais apontadas e tendo em conta que a interpretação a elas dada pela Corte estadual se harmoniza com o entendimento do STJ a respeito da possibilidade de consignação ou quitação das parcelas em atraso da dívida originária, não conheço do recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 261.790-MG (2000/0055142-2)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Chocolates Garoto S/A

Advogados: Renata Guimarães Pompeu e outros

Recorrido: Costa e Sá Distribuidora de Produtos Alimentícios Ltda

Advogados: Alexandre Túlio César Fernandes e outros

EMENTA

Competência. Contrato de distribuição de mercadorias. Execução e ação de rescisão contratual. Distribuição do segundo feito por dependência. Foro de eleição. Ausência de prejuízo para a excipiente.

Não prevalece a cláusula eletiva de foro quando a própria argüente a despreza.

Ausência de prejuízo da excipiente com a distribuição por dependência do segundo feito (ação de rescisão contratual). Aplicação dos princípios da economia processual, da celeridade e da instrumentalidade das formas.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do

recurso, 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 e Aldir Passarinho Junior.

Brasília (DF), 18 de maio de 2004 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Relator

DJ 30.08.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão do MM. Juiz de Direito da 15ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte que, na ação de rescisão contratual, cumulada com pedido de indenização movida por “Costa e Sá Distribuidora de Produtos Alimentícios Ltda” contra “Chocolates Garoto S/A”, julgou improcedente a exceção de incompetência oposta pela ré.

A Sexta Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, negou provimento ao recurso. Eis os fundamentos do v. acórdão:

“Após análise dos autos, vejo que sem razão o agravante. Entendo tratar-se de ações conexas vez que a execução está fundada em duplicatas emitidas em decorrência do contrato de distribuição de mercadorias, objeto da discussão na ação de rescisão contratual.

Vejo ser necessário o julgamento das ações por um mesmo juízo a fim de evitar decisões conflitantes a respeito do mesmo assunto.

‘Quando duas ações têm fundamento num mesmo contrato, há identidade de causas e, pois, conexão’ (“Código de Processo Civil”, **Theotônio Negrão**. 27ª edição. Editora Saraiva, p. 144, nota 7, art. 103 CPC.)

Assim, diante da indiscutível conexão, com a razão o ilustre juiz da causa em julgar improcedente a exceção de incompetência proposta pela agravante” (fls. 72/73).

Rejeitados os declaratórios, a ré excipiente, manifestou este recurso especial com arrimo nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, apontando afronta aos arts. 103, 111 e 165 do CPC, e 42 do CC/1916, além de dissídio pretoriano em relação a um aresto emanado do Tribunal de Justiça de São Paulo e à Súmula n. 335-STF. Aduziu que não há no caso conexão de causas, pois são diversos os objetos e as causas de pedir. De outro lado, acentua existir cláusula expressa eletiva de foro entre as partes, qual seja, o foro da Comarca de Vila Velha-ES, isto sem falar na

regra de que a ação fundada em direito pessoal deve ser proposta no foro do domicílio do réu.

Contra-arrazoado, o apelo extremo foi admitido na origem, subindo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. A decisão recorrida contém a necessária motivação, de sorte que não se pode falar, na espécie, em contrariedade ao art. 165 do CPC.

2. A excipiente, em essência, insurgiu-se contra a distribuição por dependência da ação de rescisão contratual proposta pela excepta perante o Juízo da 15ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, por onde já tramitava a execução por ela aparelhada.

Embora, em rigor, não haja conexão entre as duas causas, inexistente motivo relevante para acolher-se a pretensão de deslocar-se a competência ao Juízo da Comarca de Vila Velha-ES, por força da cláusula eletiva de foro, uma vez que ela própria — excipiente — a desprezara ao ajuizar a execução na Comarca de Belo Horizonte.

Somente por excessivo apego à forma se justificaria o acolhimento da exceção oposta, mesmo porque nenhum prejuízo advém à recorrente com o processamento dos dois feitos perante o mesmo Juízo. A esta altura, inclusive, recomendam a manutenção da distribuição por dependência os princípios da economia processual, da celeridade e da instrumentalidade das formas.

Em suma, não há afronta aos arts. 103 e 111 do Código de Processo Civil, e 42 do Código Civil de 1916, tampouco é passível de aperfeiçoar-se o dissenso de julgados em face da situação peculiar ao caso em exame.

Isso posto, não conheço do recurso.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 280.796-SP (2000/0100259-7)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Associação de Defesa dos Consumidores Consorciados do Estado de São Paulo — Adecon

Advogado: Karin Poljana do Vale Ludwig

Recorrido: Save Veículos Ltda

EMENTA

Ação coletiva. Consórcio. Código de Defesa do Consumidor. Interesses e direitos coletivos. Legitimidade de parte.

A associação, que tem por finalidade a defesa do consumidor consorciado, pode propor ação coletiva em favor de desistentes ou excluídos, visando à decretação de nulidade de cláusulas contratuais e à restituição das importâncias pagas, com a respectiva correção monetária.

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 e Aldir Passarinho Junior.

Brasília (DF), 18 de maio de 2004 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Relator

DJ 30.08.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: “Associação de Defesa dos Consumidores Consorciados do Estado de São Paulo — Adecon” ajuizou ação coletiva contra a “Save Veículos Ltda” sob a alegação de que consorciados desistentes ou excluídos firmaram com a ré contrato de adesão com o escopo de adquirirem bens de naturezas diversas, os quais têm direito à devolução das parcelas pagas, corrigidas monetariamente, a partir do seu desembolso até o momento da efetiva devolução, uma vez que na prática isto não acontece. Em razão disso, pleiteou: a) a declaração de que os consorciados, desistentes ou excluídos, têm direito à imediata devolução dos valores pagos, devidamente corrigidos, independentemente do término do grupo consorcial, válida esta declaração para os grupos em andamento ou encerrados; b) a nulidade da cláusula contratual que estipula a perda de valores, com base na taxa de administração, quando da devolução dos valores pagos, seja em grupos em andamento, seja nos grupos já encerrados; c) a revisão das cláusulas contratuais nos contratos já findos ou em vigor; d) a condenação da ré a abster-se de inserir em

seus contratos de consórcios cláusulas que restrinjam ou impeçam a restituição das quantias pagas, na forma legal, nos casos de desistência ou exclusão.

O MM. Juiz de Direito indeferiu a inicial ante a ilegitimidade de parte da autora.

A Oitava Câmara do 1º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, por maioria de votos, negou provimento à apelação da autora em acórdão cujos fundamentos se resumem na seguinte ementa:

“Ilegitimidade **ad causam**. Adecon. Associação de Defesa dos Consumidores Consorciados do Estado de São Paul. Ação coletiva. Restituição dos valores pagos pelos consorciados excluídos ou desistentes e nulidade de cláusulas contratuais. Hipótese que não se enquadra como interesses difusos ou coletivos. Direito individual e disponível dos adquirentes. Ausência de legitimidade ativa. Recurso improvido.” (Fl. 228.)

Os embargos infringentes foram rejeitados, restando o acórdão assim ementado, **in verbis**:

“Legitimidade **ad causam**. Ação civil pública. Adecon. Ausência de interesse ou direito individual homogêneo. Ilegitimidade ativa reconhecida. Embargos infringentes rejeitados.” (Fl. 334)

Irresignada, a Adecon manifestou este recurso especial com arrimo na alínea **a** do permissivo constitucional, apontando afronta aos arts. 81, I, II, e III; 82, IV, do CDC, 5º e 21 da Lei n. 7.347/1985. Asseverou que a ação foi proposta com fulcro no art. 81, parágrafo único, incisos I, II, e III, do CDC, visando a tutelar de forma coletiva direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Aduziu que, com a nulidade e conseqüente ineficácia das cláusulas que contenham a matéria impugnada, está a defender direito difuso, pois alcança futuros consorciados, pessoas indetermináveis unidas por uma circunstância de fato; por sua vez, para aqueles que através do contrato de adesão se encontram vinculadas à recorrida por uma relação jurídica-base, de forma indistinta e não particular, a nulidade das cláusulas significa a defesa de interesse coletivo, e a restituição das diferenças pecuniárias resultantes da condenação, com a devolução da taxa de administração futura, representa a defesa de direitos individuais homogêneos. Sustentam que a legitimidade das associações civis para a propositura de ações coletivas é notoriamente um grande avanço introduzido pelas Leis ns. 7.347/1985 e 8.078/1990, tendo em vista que os direitos e interesses dos consumidores serão sempre melhor defendidos que nas hipóteses de ações individuais.

Sem contra-razões, o recurso foi admitido na origem, subindo os autos a esta Corte.

O parecer do Ministério Público Federal (fls. 387/390) é pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Trata-se na espécie de ação coletiva proposta por associação legalmente constituída há mais de um ano, a qual inclui entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos de consumidores – os atuais e futuros consorciados da empresa ré (art. 82, IV, do CDC). Os interesses cuja tutela se postula através desta demanda inserem-se entre os “interesses e direitos coletivos” (art. 81, parágrafo único, II, do mencionado estatuto legal), uma vez que dizem respeito a grupo, categoria ou classe de pessoas determinadas ou determináveis ligadas pela mesma relação jurídica-base. **Hugo Nigro Mazzilli**, em sua conhecida e festejada obra “A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo”, dá como exemplo de “direito coletivo” o aumento ilegal das prestações de um consórcio. Segundo escreve, “o interesse em ver reconhecida a ilegalidade do aumento é compartilhada pelos integrantes do grupo de forma indivisível e não quantificável” (p. 47, 12ª ed.). Aqui ocorre o mesmo: a postulação exordial objetiva: a) a declaração de que os consorciados desistentes ou excluídos têm direito à devolução dos valores pagos, devidamente corrigidos; b) a nulidade de cláusula contratual que estipula a perda de valores, com base na taxa de administração, quando da devolução das prestações; c) a revisão das cláusulas contratuais nos contratos já findos ou em vigor; d) a condenação da ré a abster-se de inserir em seus contratos de consórcio cláusulas que restrinjam ou impeçam a restituição das quantias pagas, nos casos de desistência ou exclusão. Consoante se pode verificar, também nesta lide o interesse é compartilhado pelos consorciados, desistentes ou excluídos, de forma indivisível e não quantificável desde logo.

Daí a legitimidade de parte ativa **ad causam** da Adecon, assegurada pelas normas acima referidas: arts. 81, parágrafo único, II, e 82, IV, do Código de Defesa do Consumidor.

A jurisprudência desta Corte, por sinal, indubitavelmente perfilha tal entendimento: REsps ns. 302.192-RJ e 235.422-SP, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar; 172.224-RJ, Relator Ministro Ari Pargendler; e 222.569-SP, de minha relatoria. Do REsp n. 235.422-SP, colhe-se a expressiva ementa:

“Ação civil pública. Associação civil. Consórcio. Legitimidade ativa.

Legitimidade ativa de associação civil que preenche os requisitos da lei para promover ação civil pública para declaração de nulidade de cláusulas do contrato e restituição de importâncias indevidamente cobradas.

Arts. 81 e 82 do CDC, e 5ª da Lei n. 7.347/1985.

Recurso conhecido e provido.”

Isso posto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, a fim de que, afastada a extinção do processo sem o conhecimento do mérito, a ação prossiga em 1º grau nos seus ulteriores termos de direito.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 406.775-SP (2001/0168374-6)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrente: Suvifer Indústria e Comércio de Ferro e Aço Ltda

Advogados: Carlos Roberto Fornes Mateucci e outros

Recorridos: Rubens Molina Vivancos e outro

Advogados: José Luiz Corazza Moura e outros

Interessados: Diego Lopes Vivancos e outros

Advogados: Abel Simão Amaro e outros

Recorrido: Steel Business Participações Ltda — Assistente

Advogados: João dos Santos Ronqui e outro

Recorrido: Scrap Business Participações S/C Ltda — Assistente

Advogado: Renato de Luiz Junior

Sustentação oral: Carlos Roberto Fornes Mateucci, pela recorrente

EMENTA

REsp. Sociedade limitada. Dissolução parcial. Retirada de sócios. Subsistência da sociedade. Liquidação por arbitramento. Julgamento antecipado. Audiência. Dispensa.

1. A simples retirada em decorrência de discórdia entre alguns sócios que, no entanto, não compromete o objetivo da sociedade, sem acarretar sua dissolução total (salvo em relação aos retirantes) não obriga a nomeação de um liquidante para apuração dos haveres e quitação dos retirantes, sendo adequada a liquidação por arbitramento, onde, em linhas gerais, o perito nomeado pelo juiz atua como vero liquidante, viabilizando a continuidade da atividade econômica.

2. O tema relativo à dispensa da audiência determinada pelas instâncias ordinárias, ao fundamento de que os fatos estão demonstrados e a questão a ser apreciada é unicamente de direito, por envolver investigação probatória encontra óbice na Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Recurso especial não conhecido.

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, não conhecer do recurso. Os Ministros Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezzini, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha votaram com o Ministro-Relator.

Brasília (DF), 21 de junho de 2005 (data de julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

DJ 1ª.07.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Perante a 6ª Vara Cível do Foro Central da Capital do Estado de São Paulo foi proposta ação de dissolução parcial de sociedade por quotas de responsabilidade limitada e julgada procedente para declarar a retirada dos sócios-autores do quadro social da empresa, com apuração de haveres conforme for verificado em liquidação por artigos.

Embargos de declaração opostos pela empresa foram rejeitados (fl. 278), com aplicação de multa.

Foi, então, interposta apelação pela sociedade comercial. Suvifer Indústria e Comércio de Ferro e Aço Ltda e os sócios remanescentes. provida, em parte, pela Primeira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consoante acórdão que guarda a seguinte ementa (fl. 1.068):

“Sociedade comercial. Dissolução parcial. Procedência. Prova documental que demonstra a inexistência da **affectio societatis**. Apuração de haveres por arbitramento. Termo inicial do prazo que deve levar em conta a data do trânsito em julgado do acórdão que resolver definitivamente a lide. Recurso provido em parte.

Sentença. Nulidade. Julgamento antecipado. Possibilidade, em face do contexto probatório. Inteligência do art. 330, inciso I, do CPC. Audiência do art. 331 do CPC. Desnecessidade, em caso de julgamento antecipado. Preliminares afastadas.

Embargos de declaração. Imposição de multa de um por cento sobre o valor corrigido da causa. Inexistência de caráter protelatório. Simples exercício de um direito previsto na lei processual civil. Cancelamento. Inteligência do art. 538, parágrafo único, do CPC. Recurso provido para essa finalidade.” (Fl. 1.068)

Os declaratórios da empresa foram rejeitados (fls. 1.097/1.099).

Interpuseram os autores da ação — Rubens Molina Vivancos e José Molina Vivancos — embargos infringentes buscando, com apoio no voto vencido do Desembargador Gildo dos Santos, o reconhecimento, de acordo com a sentença, de que se tenha como termo para apuração dos haveres a data da efetiva retirada da sociedade (37.07.1995).

Já a empresa Suvifer Indústria e Comércio de Ferro e Aço Ltda, também em sede de embargos infringentes — pede a reforma do acórdão, com base no voto minoritário, para que a apuração se faça na forma estipulada pela sentença (por artigos) — fls. 1.140/1.148.

Ambos os recursos foram rejeitados (fls. 1.287/1.294).

Embargos de declaração manejados pela sociedade — Suvifer Indústria e Comércio de Ferro e Aço Ltda — também não foram acolhidos (fls. 1.306/1.308).

Por esta empresa foram, então, tirados dois recursos especiais. No primeiro, relativo à apelação, sustenta ter havido maltrato à letra do art. 331 do Código de Processo Civil, porquanto o tema em debate não comportava o julgamento antecipado da lide, sendo necessária a realização de audiência, impondo-se, portanto, o acolhimento da preliminar argüida no apelo (fls. 1.122/1.126).

O segundo recurso interposto pela Suvifer, fundado a exemplo do primeiro, apenas na letra **a** do permissivo constitucional, tem como violados os arts. 657 do Código de Processo Civil de 1939, e 1.218, VI, do atual estatuto processual.

Dizem as razões que, malgrado afirmar o acórdão não se cuidar de dissolução total de sociedade, optando, em conseqüência, pela apuração dos haveres por meio de liquidação por arbitramento, os dispositivos legais invocados obrigam seja nomeado um liquidante (fls. 1.345/1.351).

Também Rubens Molina Vivancos e José Molina Vivancos interpuseram recurso especial (fls. 1.324/1.331) que não foi admitido (fls. 1.415/1.423). Tirado agravo de

instrumento (Ag n. 343.680) teve seguimento negado, com trânsito em julgado em 13 de março de 2001.

O especial de Suvifer Indústria e Comércio de Ferro e Aço Ltda veio a este Superior Tribunal de Justiça por força de decisão da lavra do Ministro Cesar Rocha, lançada no Ag n. 343.679-SP

Houve oferecimento de contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Rubens Molina Vivancos e José Molina Vivancos, integrantes da sociedade comercial Suvifer Indústria e Comércio de Ferro e Aço, como titulares de quotas representativas de 36,8% (trinta e seis vírgula oito por cento) do capital social, em virtude da ocorrência de “profunda discordância” entre os sócios, motivadora da perda da **affectio societatis**, requereram a sua dissolução parcial, com a exclusão deles e apuração de seus haveres.

A r. sentença do Juiz Paulo Baccarat Filho, da 6ª Vara Cível de São Paulo, acolhendo o pedido, houve por determinar (fl. 272) que a apuração dos haveres dos sócios retirantes se faça “conforme for verificado em liquidação por artigos”.

Na apelação, a colenda Primeira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao exame do tema cerceamento de defesa, em função do julgamento antecipado, sem realização de audiência, com maltrato à letra do art. 331 do Código de Processo Civil, tópico específico do primeiro recurso especial manejado, expõe:

“Os réus (referência à sociedade e aos sócios remanescentes) dizem em preliminar da sua apelação que a r. sentença é nula porque o julgamento antecipado cerceou o seu direito de defesa e também porque não foi realizada a audiência obrigatória de tentativa de conciliação, prevista no art. 331 da lei de rito.

Essas alegadas prejudiciais não vingam. Segundo a contestação (fls. 102/122), o tema colocado para debate pode ser solucionado com base na prova documental juntada pelas partes, de modo que apresentava-se perfeitamente possível o julgamento antecipado, forte no disposto no art. 330, inciso I, do CPC, que diz: ‘Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença: I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência’.

Diante dessa medida, não houve necessidade de se realizar a audiência de conciliação prevista no artigo seguinte, no **caput**, o qual, no início da sua redação, deixa claro que esse ato só fica viabilizado caso inoçram as hipóteses discriminadas nos dispositivos anteriores...” (fl. 1.072)

Deve ser mantido, no ponto, o venerando acórdão, uma vez que a própria sentença estabelece a desnecessidade da audiência, “pois os fatos estão demonstrados e a questão a ser apreciada é unicamente de direito” (fl. 270). No mesmo sentido, a decisão impugnada, sendo oportunas e adequadas as razões contidas no r. despacho do Desembargador José Luiz Fonseca Tavares, 3ª Vice-Presidente do Tribunal de Justiça, quando nega seguimento ao apelo:

“Outrossim, constata-se que a decisão atacada decorreu de convicção formada pela Turma Julgadora em face dos elementos de prova já existentes no processo. As razões justificativas do recurso atêm-se a uma perspectiva de reexame dessas provas. A esse objetivo, todavia, não se presta o recurso especial, de acordo com a doutrina e com a Súmula n. 7 do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, inadmissível a reapreciação da prova produzida nos autos, e esta se dá, diferenciando-se da valoração da prova, ‘quando se aprecia a conclusão que se extrai dos elementos probatórios’ (RTJ 81/1964), ou quando se refere ‘à força de convicção dos elementos probatórios, concretamente’ (RTJ 82/414), situação esta perfeitamente adequada ao caso, tornando inviável o recurso.’ (Fl. 1.420)

De fato, nas razões de apelação, limitaram-se os recorrentes a ponderar eventual fragilidade dos argumentos tecidos pelos recorridos e indicativos da quebra da **affectio societatis**, destacando a necessidade da audiência, sem, contudo, declinar o tipo de prova a ser produzida neste ato.

A produção de provas em audiência somente se justifica quando possam elas (provas) influir decisivamente na solução do litígio (REsp n. 13.515-0-PR), circunstância ausente no caso pela soberana manifestação das instâncias ordinárias. Entendimento diverso, reclamaria, como já declinado, investigação probatória, vedada em sede especial pela Súmula n. 7.

O entendimento é pleno e eficazmente corroborado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante os precedentes seguintes: REsp n. 243.878-ES, Terceira Turma, Relator Ministro Pádua Ribeiro; REsp n. 242.911-PR, Terceira Turma, Relator Ministro Eduardo Ribeiro; REsp n. 445.851-RJ, Quinta Turma, Relator Ministro Felix Fischer; REsp n. 402.561-RO, Quarta Turma, Relator Ministro Barros Monteiro, e REsp n. 404.970-SP, Quarta Turma, Relator Ministro Aldir

Passarinho Junior. Faço, na oportunidade, transcrever a ementa do REsp n. 402.561-RO, **verbis**:

“Ação de indenização por danos morais. Julgamento antecipado. Cerceamento de defesa.

Em regra, saber se os fatos relevantes à solução da controvérsia já se encontram ou não suficientemente comprovados, de molde a dispensar a produção de prova em audiência e a permitir o julgamento antecipado da lide, é tema exigente do reexame e da análise do quadro probatório, não admissível em sede de recurso especial (Súmula n. 7-STJ). Precedentes.

Recurso especial não conhecido.” (DJ 26.08.2002)

Não se visualiza, em conseqüência, maltrato à letra do art. 331 do Código de Processo Civil, porquanto, em harmonia com o que soberanamente proclamaram as instâncias ordinárias, o tema sob apreciação cifra-se em questão unicamente de direito, evidenciando a desnecessidade da audiência. O acórdão, a propósito, destaca às fls. 1.073/1.074, o contexto probatório documental, realçando a inexistência da **affectio societatis**.

O outro ponto, versado no especial manejado diante dos embargos infringentes, se dedica à demonstração de afronta aos arts. 657 do Código de Processo Civil de 1.939, e 1.218, VI, do atual Código que, segundo os recorrentes, obrigam no caso de dissolução de sociedade a nomeação de um liquidante, afastado o arbitramento.

A r. sentença fez opção pela liquidação por artigos. Já o venerando acórdão, ressaltando a ausência da **affectio societatis**, consoante demonstração da prova documental, fixa a apuração dos haveres por arbitramento, hipótese que não apresenta maltrato aos dispositivos legais apontados como violados, mas, ao contrário, como destacado pelo eminente 3º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo — Desembargador José Luiz Fonseca Tavares — fl. 1.421 — foram eles (dispositivos legais) aplicados em sua total inteireza, inclusive, com obediência ao contrato social. A ementa do acórdão relativo ao julgamento dos embargos infringentes expõe:

“Embargos infringentes. Dissolução parcial de sociedade. Apuração de haveres mediante laudo pericial. Desnecessidade de liquidante. Posição majoritária confirmada. Embargos rejeitados”. (Fl. 1.289)

Em seu voto, o Desembargador Alexandre Germano, relatando a controvérsia, mantendo a posição firmada no julgamento da apelação, realça ser necessária a nomeação de liquidante somente no caso de dissolução total da sociedade. O tema, aliás, foi exaustivamente debatido e analisado no voto-vencedor da apelação, da lavra do Desembargador Gildo dos Santos, que faço transcrever:

“... No mais, como sempre votei em inúmeros julgamentos, desde o tempo em que participava da hoje extinta colenda Décima Primeira Câmara Civil, da Segunda Seção deste Tribunal, a apuração de haveres, em casos de dissolução parcial de sociedades limitadas, há de ser feita, na fase de liquidação de sentença, por arbitramento, por meio de perito nomeado pelo juiz da causa.

Afinal, liquidante somente é nomeado na hipótese de dissolução total de uma sociedade, que não é o caso dos autos.

O dizerem os apelantes que o liquidante terá por atribuição evitar o comprometimento das atividades empresariais, vez que a sociedade continuará exercendo suas atividades, perseguindo sua função social e gerar empregos e aumentar a arrecadação de tributos, **data venia**, é afirmativa que deve ter sido feita por equívoco.

É que igual, senão melhor, que um liquidante para a sociedade continuar na busca de seus objetivos, certamente há de ser o trabalho e a dedicação dos sócios remanescentes à frente da sociedade, que não se liquida nem se dissolve, mas, tem a sua continuidade assegurada, pois aqui se cuida apenas de sua dissolução parcial.

De outra parte, em que pese a doutrina mencionada no referido memorial complementar, o certo é que, para os sócios que permanecem na sociedade e para esta, a dissolução é parcial. Somente para os autores é que tudo se passa como se de dissolução total se tratasse.

Assim, no caso, basta que haja liquidação por arbitramento, com a nomeação de perito, o que observo e como bem decidiu a respeito o eminente Revisor, Desembargador Laerte Nordi.

Não se cuida, como dispôs a sentença, de liquidação por artigos, que certamente terminaria em perícia para apuração dos referidos haveres.” (Fls. 1.085/1.086)

De outra banda, a Terceira Turma deste Tribunal, no julgamento do REsp n. 315.915-SP — o Ministro Ari Pargendler, nada obstante vencido, teve oportunidade de seguir caminho diverso do adotado pela Corte de origem, através de sua Nona Câmara de Direito Privado, destacando que a “nomeação de liquidante para uma sociedade que continua a desenvolver normalmente os seus negócios, cuja atuação não tem como finalidade a realização do respectivo ativo e que carece de funções de representação não se encaixa no figurino legal — nada auxiliando a observação de que “a liquidante firmará compromisso e agirá segundo o que determina o art.

660 do Código de Processo Civil/1939, naquilo que não for incompatível com a dissolução parcial... a qual será motivo de novas desavenças quanto à extensão desses poderes”. E servindo-se da doutrina, principalmente de **Fábio Ulhoa Coelho**, expõe o r. aresto:

“**Data venia**, a nomeação de liquidante judicial supõe a liquidação da sociedade, e, à míngua disso, não se justifica quer o ânimo dos sócios esteja exacerbado, ou não. Se essa exacerbação fosse motivo para a nomeação de liquidante, todas as ações de apuração de haveres de sócios exigiriam essa providência. O litígio só chega ao Juízo, depois que as partes já não se entendem e não se toleram.

A ação de dissolução parcial de sociedade por quotas de responsabilidade limitada nada mais é do que uma ação para apuração dos haveres do sócio que se retira. Quando a jurisprudência diz que tudo se passa como se tratasse de uma dissolução total, deve-se entender que ‘o sócio não pode, na dissolução parcial da sociedade, receber, a título de reembolso, valor diverso do que receberia, como partilha, na dissolução total’ (**Fábio Ulhoa Coelho**, “Curso de Direito Comercial”, Editora Saraiva, São Paulo, 1999, vol. 2, p. 450).

‘... A apuração de haveres, em outras palavras, é a simulação da dissolução total da sociedade. Por meio de levantamento contábil, que reavalia, a valor de mercado, os bens corpóreos e incorpóreos do patrimônio social, e da consideração do passivo da sociedade, projeta-se quanto seria o acervo remanescente caso a sociedade limitada fosse, naquele momento, dissolvida’ (**op. cit.**, p. 450).

Para esse efeito, há necessidade de perito judicial, e não de liquidante judicial.

‘Divide-se a doutrina’ — na lição de **Egberto Lacerda Teixeira** e **José Alexandre Tavares Guerreiro** — ‘quanto à caracterização da figura do liquidante, ora apresentando-o como representante dos acionistas, ora definindo-o como representante dos credores sociais. Na verdade, porém, à vista do disposto no art. 211, entendemos que o liquidante é órgão da sociedade, assim como sucede com seus administradores. Ainda que sua atuação tenha por finalidade realizar o ativo, pagar o passivo e promover o rateio do remanescente entre os acionistas, o fato é que o liquidante representa a companhia, nos termos do citado art. 211, tendo as mesmas responsabilidades do administrador, conforme deixa claro o art. 217. Conquanto escolhido para fins especiais, já que a sociedade não mais opera normalmente, o liquidante é órgão social’ (“Das Sociedades Anônimas no Direito Brasileiro”, Livraria e Editora Jurídica José Bushatsky Ltda, São Paulo, 1979, p. 631).”



Por fim, impõe-se ressaltar, não cuidar a espécie de exclusão, mas, fundamentalmente, como já decidido, de simples retirada em decorrência de discórdia entre alguns sócios que, no entanto, não compromete o objetivo da sociedade sem acarretar sua dissolução total (salvo em relação aos retirantes) mas, apenas, em parte. Neste caso, já houve pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, em voto da lavra do Ministro Djaci Falcão, colacionado por **José Waldecy Lucena**, in “Das Sociedades Limitadas”, Renovar 5ª edição, p. 824, onde apontado o caminho excludente da dissolução (entenda-se total) da sociedade. Diz o acórdão, em essência: “se há divergência de um sócio com os demais, como se dá no caso, não justifica a dissolução da sociedade, mas a sua retirada, apurados e pagos os seus haveres” (RTJ 35/187).

Não há, em decorrência, maltrato aos dispositivos invocados, pertinentes e apropriados à liquidação total de sociedade, até porque, na liquidação por arbitramento, com as amplas garantias asseguradas pelo Código de Processo Civil, o perito nomeado, em linhas gerais, representa e age como vero liquidante dos haveres dos sócios retirantes, viabilizando a continuidade da atividade econômica.

Não conheço do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 436.935-RS (2002/0058283-9)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrente: E. H. P. — Espólio

Advogados: Rolf Hanssen Madaleno e outros

Recorrido: R. de F. D. P.

Advogados: Tassiana Guimarães Borges Teixeira e outros

EMENTA

Civil. Separação consensual. Imóvel comum não partilhado. Uso exclusivo. Um cônjuge. Indenização. Pagamento. Possibilidade. Hipótese diversa. Decisão amparada em avença firmada na separação consensual.

1. Segundo decidido pela Segunda Seção, o imóvel comum do casal, que não foi objeto da partilha, quando da separação consensual, na hipótese de uso exclusivo por um dos cônjuges, dá ao outro o direito de receber indenização, porquanto, neste caso, não subsiste mais a

mancomunhão, mas, simplesmente, um condomínio, regido pelas normas que lhe são pertinentes e não pelo direito de família.

2. No caso, entretanto, a controvérsia foi decidida com apoio na avença firmada entre as partes, no processo de separação consensual, não havendo — rigorosamente — identidade fática com as hipóteses colacionadas, até porque o óbito do autor da demanda trouxe para o pólo ativo da causa as filhas do casal, descortinando outro e diferente debate.

3. Recurso especial não conhecido

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, não conhecer do recurso. Os Ministros Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezzini, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha votaram com o Ministro-Relator.

Brasília (DF), 27 de setembro de 2005 (data de julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

DJ 17.10.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Na Comarca de Porto Alegre por Egon Henrique Pritsch foi proposta ação ordinária visando receber de sua ex-mulher Rosaura de Fátima Pinto, de quem se separara consensualmente, consoante sentença passada em julgado de 24 de julho de 1996, valor indenizatório correspondente à metade dos locativos pelo uso de imóvel comum.

Deflui do articulado vestibular que no processo de separação consensual em referência foi avençado o direito real de habitação em favor da mulher e das duas filhas do casal, do imóvel comum, situado na rua Luiz Manoel Gonzaga, n. 883, até 31 de dezembro de 1997. Mais tarde, as filhas foram morar com o requerente, continuando a ex-mulher a ocupar o imóvel, malgrado notificada judicialmente para desocupá-lo.

O pedido foi julgado improcedente (fls. 84/87), firmando o MM. Juiz **a quo** não caber a cobrança de aluguel pelo uso de imóvel comum, se nada referido no

acordo de separação, entendendo-se como embutida no valor dos alimentos devidos a utilização do bem, pelo menos até que feita a partilha de todo o patrimônio de mão comum.

Houve apelação de Egon Henrique Pritsch, sendo, no entanto, mantida a decisão pela Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, consoante acórdão que guarda a seguinte ementa:

“Ação ordinária. Separação. Indenização por ocupação de imóvel comum. Descabimento.

A disposição dos separandos em alijar da partilha o imóvel onde permanece a mulher, objetivando futura alienação e partilha dos valores auferidos, não recomenda a possibilidade de indenização pelo uso da metade que cabe ao varão. Neste caso, há uma mancomunhão, sem natureza obrigacional, pois o patrimônio continua comum, diversamente do que ocorre em situação de condomínio.

Apelo desprovido.” (Fl. 147)

No especial, interposto com apoio nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, Egon Henrique Pritsch, autor da demanda, sustenta maltrato aos arts. 159, 623, 627 e 638 do Código Civil de 1916, destacando haver resultado do acordo relativo à separação a obrigatoriedade de a recorrida desocupar o imóvel até dezembro de 1997. Como não cumprida a avença, sobreveio, através do cartório de títulos e documentos, em 11 de dezembro de 1998, notificação para que se mudasse em 30 dias. Mais uma vez, sem resultado as providências tomadas, impondo-se a indenização para que não haja indevido locupletamento.

De outro lado, no tocante à letra **c**, expõe o recorrente divergência com julgados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, em essência, firmam a legitimidade do arbitramento de aluguéis, quando, no caso de condomínio, um ex-cônjuge utiliza-se exclusivamente da coisa comum.

Nas contra-razões Rosaura de Fátima D’Avila Pinto assinala tudo ter feito durante o prazo de vigência do acordo para vender o imóvel, baldados, no entanto, foram os seus esforços. Diz não haver praticado qualquer ato ilícito que possa dar lugar ao pedido de indenização, sendo indevido que um cônjuge exija aluguel do outro antes da partilha, conforme decidido pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 3.710-RS.

Admissão na origem — fls. 232/234.

A Subprocuradoria Geral da República, pelo Dr. Francisco Adalberto Nóbrega, com apoio no REsp n. 178.130-RS, opina pelo conhecimento e provimento do recurso.

Após o pronunciamento ministerial, a recorrida noticia o falecimento do recorrente (certidão de fl. 248), sendo o processo suspenso, na forma do art. 265, I, § 1º, do Código de Processo Civil (fl. 246).

Em ato subsequente, Luciana Pinto Pritsch e Daniela Pinto Pritsch, filhas do casal, requereram fossem habilitadas, na qualidade de herdeiras (fl. 251), com prosseguimento do feito em seus ulteriores de direito.

Em novo pronunciamento, a Subprocuradoria Geral da República, em parecer subscrito pelo Dr. Henrique Fagundes, opina pelo não-conhecimento do especial (fls. 255/259).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Esta colenda Quarta Turma, pelo voto do eminente Ministro Cesar Asfor Rocha, no julgamento do REsp n. 178.130-RS, com fundamento do que houvera decidido a Segunda Seção, no EREsp n. 130.605-DF de que foi Relator o Ministro Ruy Rosado de Aguiar, veio a acolher o entendimento de que o uso do imóvel comum exclusivamente por um dos cônjuges, no caso de separação judicial, sem partilha de bens, relegada para momento posterior, gera direito à indenização a partir da citação. Diz a ementa daquele acórdão, trazido à colação pelo parecer ministerial:

“Ação de arbitramento de aluguel. Imóvel pertencente ao casal. Separação judicial sem partilha de bens que ficou relegada para momento posterior. Uso do imóvel comum por apenas um dos cônjuges. Direito à indenização a partir da citação.

Ocorrendo a separação do casal e permanecendo o imóvel comum na posse exclusiva do varão, é de se admitir a existência de um comodato gratuito, o qual veio a ser extinto com a citação para a ação promovida pela mulher.

Daí ser admissível, a partir de então, o direito de a co-proprietária ser indenizada pela fruição exclusiva do bem comum pelo ex-marido.

Precedente da egrégia Segunda Seção: EREsp n. 130.605-DF, DJ 23.04.2001.

Recurso especial conhecido pelo dissídio e parcialmente provido apenas para fixar a citação como termo inicial do retributivo devido à autora.” (REsp n. 178.130-RS, Ministro Cesar Asfor Rocha, T4 Quarta Turma, DJ 17.06.2002, p. 266) (fls. 241/242)

Há também nos autos publicação oferecida pelas recorrentes, dando notícia de julgado da lavra do Ministro Jorge Scartezzini, impondo à mulher o dever de pagar aluguel ao ex-marido por ter continuado morando no imóvel que fora de propriedade e residência do casal.

O caso em tela, no entanto, congrega particularidades próprias, conducentes à solução diversa daquelas nos julgados referenciados, sem que haja quebra do entendimento jurisprudencial neles adotado.

De início, é necessário o realce de que, em nenhum momento, o acórdão recorrido trata do tema ou, ainda que de forma incidente ou oblíqua, relativo ao art. 159 do Código Civil de 1916. Não houve prequestionamento e, portanto, inviabilizada a verificação da correta ou errônea exegese e aplicação do dispositivo pelo acórdão que dele não se ocupou.

Do mesmo modo e dentro de idêntica observação, os temas versados nos arts. 623, 627 e 638 do Código Civil de 1916 não foram objeto do julgado. Em nenhum momento o acórdão cuida da matéria relativa a direitos e deveres dos condôminos, ou de eventual responsabilização pelos frutos percebidos por um dos consortes e conseqüente partilha dos quinhões em proporção.

Ateve-se o Tribunal **a quo** na pura e simples interpretação das cláusulas ajustadas para a separação consensual e ratificadas com complementações no *termo de ratificação* de fl. 17.

Diz o acórdão:

“O apelante busca desconstituir o julgado que deu pela improcedência de ação ordinária, em que buscava receber locativos, por conta da ocupação, pela demandada, de um imóvel comum.

Como ela não desabitou o bem na data aprazada pactuada, o varão entende-se credor de valores, que seriam estimados em perícia.

Na separação, os litigantes combinaram que ‘a separanda permanecerá residindo no imóvel de propriedade do casal, juntamente com as filhas, na rua Luiz Manoel Gonzaga n. 833, nesta capital, enquanto o imóvel não for partilhado, mas compromete-se a desocupá-lo até 31 de dezembro de 1997...’ (cláusula 2., fl. 17).

Para bem interpretar a disposição, é preciso sublinhar que, na mesma peça, os cônjuges acertaram de efetuar a partição de outro cabedal, situado na praia de Atlântida (cláusula 3, fl. 17).

Ou seja, o casal apenas remeteu o acervo questionado à ulterior partilha, porque pretendia desfazer-se dele e cindir a importância recolhida. Portanto, a

condição de abandonar o imóvel até 31 de dezembro de 1997 deve ser lida em afeto com a intenção dos cônjuges em aliená-lo e partilhar a quantia auferida.

Aliás, os autos são pródigos em demonstrar sugestões de preços e tratativas realizadas para vendê-lo (fls. 51/55). Anote-se que do preço sugerido pelo autor (fl. 63), inferior à avaliação inicial de R\$ 423.231,00 (fl. 52), também não foi logrado pelos corretores, que já trabalham com estimativas inferiores, sempre sem êxito.

Daí deduz-se que o objetivo dos consortes em afastar a casa da avença original, era restar com a importância correspondente, havida na transmissão a terceiro.

Isto coloca o termo como conseqüente do desígnio buscado, não sendo possível insulá-lo, mas sempre uni-lo ao plano-piloto.

Em conseqüência, o imóvel ainda pertence ao casal, não está em condomínio, daí não se aplica a jurisprudência relevada pelas argutas razões...” (Fls. 149/150)

Como se vê, toda a controvérsia foi decidida com apoio na avença firmada pelas partes, não havendo — rigorosamente — identidade fática com as hipóteses colacionadas, até porque naqueles casos, a lide se travava entre os cônjuges em separação e, aqui, o óbito do autor trouxe para o pólo ativo da demanda as filhas do casal, descortinando outro e diferente debate.

Não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 442.145-RS (2002/0071408-9)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Manoel Luiz Martins — Espólio

Advogados: Antônio Pani Beiriz e outro

Recorrida: Amália Martins de Figueiredo

Sustentação oral: Cláudio Sampaio Marques, representante do Ministério Público Federal

EMENTA

Processual Civil. Ação ordinária movida por espólio buscando o resgate de ações de empresas indevidamente apropriadas por terceira

pessoa. Justiça gratuita. Deferimento parcial. Lei n. 1.060/1950, arts. 2º, 4º e § 1º. Exegese.

I. O verdadeiro propósito da Lei n. 1.060/1950 é o de assegurar o acesso ao Judiciário para aqueles que, em razão da humildade de suas condições econômicas, não têm como arcar com as custas e despesas judiciais para o exercício da sua cidadania, em que se compreende o amplo acesso ao Judiciário.

II. Destarte, o art. 2º do citado diploma legal não comporta interpretação literal dada em 1º grau, de que o Espólio, por não ser pessoa física, e possuir caráter transitório, está à margem do benefício da gratuidade, o qual a ele se estende, desde que verificados os pressupostos da espécie.

III. Caso em que, inobstante o elevado valor das ações em disputa, o espólio evidentemente delas não dispõe, justamente por estar a reivindicá-las de terceiro, e inexistem outros bens disponíveis, cuidando-se, de outro lado, de herdeiros que não possuem condições de arcar com as despesas processuais, segundo declaração feita nos autos, à qual a lei empresta presunção de veracidade, não elidida por outras evidências.

IV. Situação peculiar dos autos que, todavia, recomenda, apenas, o diferimento do pagamento das custas, na hipótese de o Espólio vir a obter o monte-mor reivindicado judicialmente.

V. Recurso especial conhecido em parte e provido, prejudicada a Medida Cautelar n. 4.669-RS, por perda de objeto.

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 provimento, prejudicada a MC n. 4.669-RS, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Barros Monteiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 05 de novembro de 2002 (data da retificação).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Manoel Luiz Martins — Espólio, interpõe, pelas letras **a** e **c** do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 40):

“Agravado de instrumento. Sucessões. Mantida a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita, eis que o próprio espólio-agravante atinge mais de R\$ 4.000.000,00.

Agravado improvido. Unânime.”

Alega o recorrente que move contra Amália Martins de Figueiredo ação ordinária por apropriação de bens do **de cujus**, consubstanciados por ações de empresas petrolíferas; que postulou o benefício da justiça gratuita, indeferido no juízo singular, decisão confirmada pela Corte estadual.

Aduz que o Espólio não detém, ao inverso do alegado pelo aresto impugnado, patrimônio superior a R\$ 4.000.000,00, mas, sim, que foi lesado no referido valor, daí o ajuizamento da ação em comento.

Invoca ofensa ao art. 4º, **caput**, e § 1º, da Lei n. 1.060/1950, que faz presumir a necessidade do requerente, que cabe ser reconhecida, acentuando que o espólio não possui outros bens disponíveis para suportar as custas do processo, salientando que os herdeiros são idosos e pobres.

Aponta acórdãos paradigmas.

Foi requerida incidentalmente Medida Cautelar n. 4.669-RS, em apenso, na qual deferi liminar para determinar o andamento do feito no 1º grau, suspensa a cobrança até o exame do recurso especial, processado sem a retenção legal (fls. 57/58).

Não há contra-razões.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 61/62.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de recurso especial, onde o espólio recorrente busca o reconhecimento do pedido de gratuidade para mover ação contra Amália Martins de Figueiredo, ao fundamento de que a suplicada se apropriou, indevidamente, de ações de empresas petrolíferas pertencentes ao **de cujus**.

Quanto ao dissídio jurisprudencial, o mesmo não se acha configurado, porquanto faltou a transcrição dos trechos demonstrativos do confronto, consoante os pressupostos da espécie.

Com relação à letra **a**, é apontada ofensa ao art. 4º e § 1º, da Lei n. 1.060/1950, que dispõem:

“Art. 4º A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.”

No julgamento do REsp n. 98.454-RJ, assim me manifestei sobre o tema, **verbis**:

“O escopo da Lei n. 1.060/1950 foi o de permitir, dando cumprimento à Carta Política brasileira, tanto a de 1946, vigente à época, como todas elas — e a atual, de 1988, não representa uma exceção, muito ao contrário — o amplo acesso ao Judiciário por aqueles que não disponham de poder aquisitivo para litigar em juízo suportando as custas e despesas processuais respectivas, sem o que ficariam, na prática, alijados de seu direito de defesa, à margem da sociedade.

É certo que a redação do art. 2º do citado diploma legal, se literalmente interpretada, pode levar à compreensão de que somente pessoas físicas podem ser beneficiadas.

Acontece, porém, que a interpretação literal situa-se no ‘último degrau do processo intelectual de hermenêutica’, na feliz dicção do eminente Juiz Aloísio Palmeira Lima, do egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Na realidade hodierna, a par das antigas firmas individuais, que nada mais são que pessoas físicas sob a forma empresarial, temos as microempresas, algumas extremamente humildes e frágeis, e que, indo a juízo, necessitam do benefício da gratuidade, sabendo-se que as custas e despesas, notadamente certas diligências e perícias, são bastante despendiosas, tornando impeditivo o exercício do direito, se não se lhes reconhecer tal amparo.

E, de igual modo, os Espólios, ainda que entes transitórios, pessoas formais, com capacidade processual, mas que, em essência, nada mais são do que a representação indireta do interesse de pessoas físicas herdeiras ou sucessoras dos extintos.

Parece impressionar que o Espólio, por ser uma massa de bens, um patrimônio economicamente em apuração, possa fruir da justiça gratuita. Mas por que não, se essa massa for inexpressiva pela humildade da vida dos que a deixaram?

No caso dos autos, como assinalado no relatório, o monte resume-se a um terreno suburbano e uma modesta benfeitoria sobre ele edificada, e é exatamente a reintegração na posse desse imóvel, cujo comodatário é o réu, é que é postulada na ação movida pelos Espólios, patrocinada pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro.

Portanto, a própria razão de ser do Espólio está vinculada ao processo em comento, e se isso lhe for obstado, pela exigência do pagamento das custas e despesas, o monte, por si só, em face do obstáculo, praticamente desaparecerá pela enorme perda de sua já reduzida expressão.

Em face de tais considerações, e compreendendo o teor do art. 2º da Lei n. 1.060/1950 em sua finalidade verdadeira, que é a de evitar que se perca o direito de quem quer que seja, pessoa física ou jurídica, transitória ou não, pela impossibilidade de exercitá-lo por razões meramente econômicas, é que tenho a exegese dada ao mesmo pela Corte estadual, por incorreta e violadora desse princípio.

Nesse sentido, a propósito, já decidiu o egrégio Supremo Tribunal Federal, em acórdão proferido pelo saudoso Ministro Orozimbo Nonato no RE n. 29.099, assim ementado:

‘O espólio pode pedir e obter justiça gratuita, desde que o inventariante prove que não pode, sem perda grave do seu patrimônio, intentar lides.’

Vale, ainda, transcrever excerto do voto do ilustre Relator, **litteris**:

‘Ademais disso, entendo que, se se pudesse verificar se o recurso procedia, ainda aí a conclusão seria contrária aos recorrentes, que entendem haver o venerando aresto vulnerado os preceitos da lei relativos à assistência judiciária, arts. 68, 69 e 77 do Código de Processo Civil, e entendem, ainda, **data venia**, injuridicamente, não caber a espólio, nunca, o benefício da assistência gratuita. É exato que o espólio não é pessoa física nem jurídica, mas tem capacidade processual e é representado pelo respectivo inventariante. Se este demonstrar que o espólio não pode, sem perda grave do seu patrimônio, intentar lides, caberá pedir a assistência judiciária. Não é apenas a ocorrência de encargo de ‘família’ que leva àquela concessão; do contrário, o homem solteiro ou sem filhos nunca poderia ter o benefício da assistência judiciária.’

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para deferir a gratuidade requerida pelos Espólios autores.”

No caso dos autos, como visto, não se cuida, ao inverso do precedente acima invocado, de um monte inexpressivo. Segundo a própria exordial, o patrimônio subtraído do espólio é vultoso, acima de R\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais).

Acontece, porém, que consoante corretamente salientado pelo recorrente, o espólio não dispõe desse valor. Ele, justamente, está litigando para reavê-lo, eis que o mesmo teria sido ilícitamente apropriado pela supda, Amália Martins de Figueiredo.

Registro a assertiva de que, afora as ações, o **de cujus** era titular apenas de uma modesta casa, deixada em testamento para sua antiga empregada (fl. 27), cuja cópia trouxe aos autos.

É certo que o acórdão **a quo**, à fl. 41, também se fundamenta no fato de que “sequer indicada a condição pessoal dos herdeiros” (**sic**).

Contudo, aí, há de prevalecer, **data maxima venia**, a presunção de veracidade da alegação do estado de necessidade deles (fl. 27), ao teor, exatamente, do art. 4º e seu § 1º, da Lei n. 1.060/1950, até, pelo menos, que se produza prova em contrário, aqui inexistente.

Assim, se de um lado o STJ admite a extensão do benefício da gratuidade a espólios, e, de outro, o monte concretamente ainda não existe, porquanto dependerá do êxito da ação proposta contra a supda, e, mais, os herdeiros se declaram sem condições financeiras e a lei empresta a tanto presunção de veracidade, em tais circunstâncias tenho como admissível a concessão da assistência postulada, ao teor das normas legais ventiladas no especial.

No entanto, não se pode deixar de considerar que, em caso de êxito, o montemor é elevado, de sorte que recomendável, na espécie peculiar, apenas diferir-se o momento do pagamento das custas ao final da demanda, porque se vitorioso parcialmente o Espólio, restando sucumbente em parte, mas, justamente nesta parte, logrando perceber importância vultosa.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial e dou-lhe provimento, para deferir a assistência judiciária requerida, nos termos acima, prejudicada a Medida Cautelar n. 4.669-RS, por perda de objeto.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 492.776-RJ (2003/0009879-7)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrente: Elizabeth da Silva Siqueira da Costa

Advogados: Almir Ricardo Chaves Filho e outros

Recorrido: Acir Joaquim da Costa

Advogados: Luiz Cláudio Fabregas da Costa e outros

EMENTA

Processual Civil. Recurso especial. Prazo. Aferição. Carimbo do protocolo. Peremptoriedade. Dilação. Impossibilidade.

1. A tempestividade do recurso especial se afere pela comparação entre a data de publicação do acórdão do Tribunal de origem e o carimbo do protocolo. Singelo manuscrito (Do Protocolo) a este último não se sobrepõe, notadamente se, como na espécie, decorre de dilação do prazo, autorizada pela 3ª Vice-Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, porque apresentado o recurso no último dia, quando já fechado o setor de protocolo.

2. É que, como é cediço, os prazos recursais são peremptórios, não podendo as partes ou o juiz dele dispor, a não ser se comprovada justa causa, hipótese não ocorrente na espécie.

3. Entendimento contrário importa em flagrante violação ao princípio da paridade.

4. Recurso especial não conhecido.

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, não conhecer do recurso. Os Ministros Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezzini, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha votaram com o Ministro-Relator.

Brasília (DF), 21 de junho de 2005 (data de julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

DF 1ª.07.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Por Acir Joaquim da Costa foi ajuizada ação de rito comum (originário) contra Elizabeth da Silva Siqueira, sua ex-mulher, visando ao cumprimento do acordo estabelecido na separação consensual, em relação a um dos imóveis comuns.

Diz que estava a ré obrigada a vender o bem e entregar-lhe metade do valor apurado, sendo certo que, passados mais de seis anos da separação, a obrigação não foi cumprida, sendo feita permuta do imóvel com outro de menor valor, recebendo ela uma diferença em dinheiro.

Rechazadas preliminares de inépcia da inicial, litispendência e conexão, o MM. Juízo de 1ª grau, julga parcialmente procedente o pedido, condenando a ré a pagar ao autor o valor de R\$ 255.000,00 (duzentos e cinquenta e cinco mil reais), correspondentes a 50% do valor de mercado do originário bem objeto da permuta.

Inconformada, Elizabeth da Silva Siqueira maneja apelação, não provida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, a teor da seguinte ementa:

“Ação ordinária. Preliminares rejeitadas. Alegação de ser a sentença **extra petita**. Inocorrência. Conseqüência.

A impossibilidade jurídica do pedido decorre de proibição expressa do ordenamento jurídico, circunstância que não ocorre com a pretensão deduzida, qual seja, de ser o contratante, inadimplente, compelido a cumprir com a obrigação assumida. Em conseqüência, afastadas, também, as preliminares de litispendência, de coisa julgada e de incompetência, nega-se provimento à apelação, vez que a sentença, acolhendo parte da pretensão deduzida não é **extra petita**.” (Fl. 251)

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados:

“*Embargos de declaração.*”

Os embargos de declaração são recursos destinados a esclarecer obscuridades, omissões, ou contradições existentes nos julgados.

Portanto, se o que o embargante pretende é o debate sobre questões já decididas no processo visando à modificação da decisão e não à declaração de eventuais lacunas ou dúvidas, devem os mesmos ser rejeitados.” (Fl. 261)

Contra essa decisão vem recurso especial arrimado no art. 105, inciso III, letras **a** e **c**, da Constituição Federal, aduzindo violação aos arts. 5º, II, LIV e LV, e 93, IX, ambos da Constituição Federal, bem como aos arts. 3º, 113, 267, VI e § 3º,

295, II e parágrafo único, III; 128, 460, 375, II, e 515 do CPC, além de dissídio pretoriano.

Apresentadas as contra-razões (fls. 896/898), o recurso teve inadmitido o seu processamento (fls. 923/927), ascendendo os autos a esta Corte, em virtude de provimento de agravo (fl. 957).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): O recurso especial de fls. 265/274 foi oferecido serodiamente, pois, publicado o acórdão relativo ao julgamento dos embargos de declaração tirados pela recorrente no dia 31 de agosto de 2001 (sexta-feira), consoante certidão de fl. 263, teve início a contagem do prazo do art. 508 do Código de Processo Civil, a teor da letra do § 1º, I, do art. 184 deste diploma legal, no dia 03 de setembro de 2001 (segunda-feira), com término no dia 17 de setembro de 2001 (segunda-feira). No entanto, a petição apenas foi protocolada (fl. 265), de acordo com o carimbo eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no dia 18 de setembro de 2001 (terça-feira), dia em que também, a destempo, foi cumprida a formalidade prevista no art. 511 do CPC (fl. 884).

Não se nega existir na petição de recurso especial, manuscrito constando a expressão “Do Protocolo”, com data de 17 de setembro de 2001 (fl. 265), circunstância, aliás, anotada pelo ilustre 3º Vice-Presidente do Tribunal, Desembargador João Carlos Pestana de Aguiar Silva, nos seguintes termos:

“O recurso chegou no último dia do prazo, após estar fechado o protocolo geral, razão pela qual recebi e determinei que fosse ao protocolo.

A Corte Superior decidirá sobre a tempestividade.

Prossiga-se, dando-se vista para contra-razões.” (Fl. 889)

Está, portanto, explicado o manuscrito na petição de recurso, mas, de forma alguma, justificada a intempestividade do especial, porquanto trata-se de prazo peremptório, acerca do qual não podem dispor as partes e nem o juiz, **ex vi** dos arts. 182 e 183 do CPC.

O prazo para recurso, na dicção de **Moacyr Amaral Santos**, é preclusivo, ou seja, não se admite a produção do ato que não foi praticado no prazo devido.

De outro lado, a tempestividade do recurso é oferecida pelo registro *no protocolo*, até mesmo como forma de aplicabilidade do princípio da paridade, onde as partes devem ser posicionadas no mesmo pé de igualdade, enfatizando, a propósito, o autor citado:

“O princípio da paridade de tratamento, impondo sejam as partes tratadas no mesmo pé de igualdade, recomenda que a cada uma delas devem ser concedidos prazos idênticos para a prática de idênticos atos processuais. A atos idênticos, prazos idênticos para ambas as partes.”

Esta também a orientação pretoriana, como se colhe dos seguintes arestos:

“Processual Civil. Agravo de instrumento. Carimbo do protocolo do recurso especial ilegível. Impossibilidade de aferição da tempestividade.

1. Havendo agravo de instrumento, o juízo de admissibilidade do recurso especial é realizado pelo STJ à luz da documentação prevista no art. 544, § 1º, do CPC, não ficando o Tribunal subordinado ao que a respeito se decidiu ou ficou certificado por servidores na instância de origem.

2. Assim, a falta ou a ilegitimidade do carimbo do protocolo da cópia do recurso especial inviabiliza a aferição de sua tempestividade, o que obsta o conhecimento do agravo de instrumento, mesmo que haja sido certificado pela secretaria do Tribunal de origem que o recurso foi tempestivo.

2. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no Ag n. 455.233-RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 04.08.2003)

“Processual Civil. Agravo no agravo de instrumento. Formação deficiente do agravo de instrumento. Protocolo do recurso especial. Cópia ilegível. Impossibilidade de aferir a tempestividade. Juntada tardia. Recurso especial. Dupla admissibilidade. Ônus do agravante.

É indispensável o traslado de todas as peças essenciais à formação do agravo.

Não se conhece do agravo de instrumento na hipótese em que o carimbo de protocolo do recurso especial encontra-se ilegível, de modo a impedir a aferição da tempestividade.

A juntada tardia de peça de traslado obrigatório não supre a sua exigência, porque operada a preclusão consumativa com o ato da interposição do recurso.

O recurso especial caracteriza-se por ser um recurso sujeito à dupla admissibilidade.

Recai sobre o agravante a responsabilidade de zelar pela correta formação do agravo.

Agravo não provido.” (AgRg no AgRg no Ag n. 511.088-PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 29.09.2003)

“Processual Civil. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental. Agravo de instrumento. Recurso especial. Carimbo de protocolo de recebimento defeituoso. Tempestividade. Aferição impossível. Certidão do tribunal **a quo**. Não-conhecimento. Agravo regimental desprovido.

Se o carimbo de protocolo do recebimento do recurso especial não permite a aferição da tempestividade, caberia ao interessado obter certidão sanando o vício ainda na instância **a quo**, antes da subida do recurso.

Tal certidão deve conter a data de interposição do recurso e não, simplesmente, atestar a sua tempestividade, eis que esta é comprovada por cópias das peças dos autos, em exame procedido aqui, no Superior Tribunal de Justiça, não se tomando por base o que se diz dela na instância ordinária.

Precedentes.

Agravo regimental improvido.” (AgRg no Ag n. 499.847-RJ, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 06.10.2003)

“Processual Civil. Agravo de instrumento. Recurso especial. Carimbo de protocolo ilegível. Tempestividade. Aferição impossível. Falta de procuração do agravante. Agravo regimental desprovido.

I - Compete à parte recorrente a correta formação do instrumento do agravo.

II - Se o carimbo de protocolo do recebimento do recurso especial não permite a aferição da tempestividade, caberia ao interessado obter certidão sanando o vício ainda na instância **a quo**, antes da subida do recurso. Não o fazendo, torna-se impossível o conhecimento do agravo.

III - ‘Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos’ (Súmula n. 115-STJ).

IV - Precedentes.

V - Agravo regimental improvido.” (AgRg no Ag n. 498.934-RS, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 06.10.2003)

Cabe acentuar finalmente que, consoante afirmativa do eminente 3º Vice-Presidente, o recurso foi encaminhado ao Tribunal, no último dia, após estar fechado o protocolo geral, ou seja, fora do horário do expediente, quando o § 3º do art. 172 do CPC, fixa a obrigatoriedade da apresentação neste período de tempo (horário do expediente).

Ante o exposto, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 552.381-MG (2003/0071450-2)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: C & A Modas Ltda

Advogado: Marcelo de Oliveira Caldeira

Recorrido: Elaine Rose Mourão Parreiras

Advogados: José de Assis Silva e outros

EMENTA

Civil e Processual. Ação de indenização. Dano moral. Alarme anti-furto disparado quando da saída de cliente em estabelecimento comercial. Exame das mercadorias adquiridas. Etiqueta não retirada como causa do incidente. Lesão configurada. Dissídio jurisprudencial.

I. O soar de alarme antifurto em estabelecimento comercial de grande porte, chamando a atenção de todos para o cliente que portava mercadorias adquiridas, uma das quais continha etiqueta equivocadamente não destacada no caixa, acarreta dano de ordem moral e o dever de pagar pela indenização respectiva, que deve, por outro lado, ser fixada com moderação, a fim de evitar enriquecimento sem causa.

II. Recurso especial conhecido pela divergência e parcialmente provido, para redução do valor da indenização a patamar razoável.

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 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), 28 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: C & A Modas Ltda interpõe recurso especial contra acórdão do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, assim ementado (fl. 181):

“Dano moral. Critério para arbitramento. Acusação injusta de furto. Liti-gância de má-fé.

O disparo de alarme antifurto, se injustamente verificado, coloca a parte ofendida sob suspeição do ato delituoso, causando-lhe constrangimento e atingindo-lhe a reputação, o que constitui lesão à honra da parte ofendida.

No arbitramento do valor da reparação do dano, leva-se em considera-ção a possibilidade da parte credora, para que se evite enriquecimento ilícito, por um arbitramento muito elevado, e a condição da devedora, para que não perca o sentido de punição.

Não há litigância de má-fé quando a parte acusada manteve-se dentro da normalidade ao defender-se, sem embaraçar a prova produzida.”

Alega a recorrente que a aplicação do art. 159 do Código Civil foi equivocada, porquanto o só fato de haver soado o alarme não prova, automaticamente, o dano moral a ponto de justificar uma indenização, inexistindo qualquer prova de que os prepostos da ré houvessem agido de forma a constranger a autora, sendo-lhe ape-nas solicitado que retornasse ao caixa para a retirada do alarme, nada além.

Aduz que dispositivos eletrônicos podem eventualmente disparar, o que acon-tece em agências bancárias, aeroportos e empresas, mas que o constrangimento pode ou não advir do comportamento dos funcionários que lidam com a situação, na espécie não se caracterizando atuação lesiva.

Traz à colação julgados paradigmáticos, ainda impugnando o valor da conde-nação, que diz ser excessivo.

Contra-razões às fls. 213/221, com preliminares dos óbices das Súmulas ns. 287 do STF, e 7 do STJ. No mérito, diz que houve lesão moral à pessoa da autora, advogada bem-sucedida, e que bastante ter o alarme soado para caracterizar o constrangimento, que deve ser indenizado.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presi-dencial de fls. 234/236.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de ação de indenização por danos morais movida pela autora, em face de haver soado o alarme no momento em que deixava a loja portando mercadoria recém-adquirida, cuja etiqueta deixara de ser retirada.

A ação foi julgada procedente em 1ª instância, condenada a ré a pagar à autora indenização equivalente a 50 salários mínimos, confirmada em grau de apelação pelo Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais.

O recurso especial suscita ofensa ao art. 159 do Código Civil e dissídio jurisprudencial, alegando ausência de dano moral e excesso no valor indenizatório.

Os arestos paradigmas trazidos a confronto, todos do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, realmente não reconhecem, no simples soar do alarme, constrangimento passível de indenização, destacando que o relevante é o comportamento subsequente dos funcionários do estabelecimento, se procedem à mera averiguação do fato, agindo com naturalidade, ou se atuam de forma agressiva e desrespeitosa.

As ementas desses precedentes dizem o seguinte:

“Embargos infringentes. Responsabilidade civil e consumidor. Estabelecimento comercial. Disparo de alarme eletrônico de equipamento sensorial e conferência de mercadorias. Fatos sem relevância jurídica, destituídos de abuso. Direito de vigilância e proteção da propriedade. O soar do alarme, ainda que resultante de negligência de preposto da empresa-ré, ao descuidar a obrigação de retirar a etiqueta rígida da mercadoria, por si só não é capaz de atingir a honra, a reputação, a consideração do indivíduo, ou de atentar a parte afetiva de seu patrimônio moral. Embargos rejeitados, por maioria. (Fl. 14)” (Embargos Infringentes n. 70003247228, 5º Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça-RS, Relatora Desembargadora Mara Larsen Chechi, julgado em 30.11.2001).

(...)

“Responsabilidade civil. Dano moral. Prova do ilícito. Comportamento da parte. Alegação de constrangimento sofrido nas dependências de supermercado, em virtude de ter sido deixado o dispositivo de alarme na mercadoria adquirida pela autora. Inexistência de prova que caracterize o agir culposos da ré. Averiguação. Exercício regular do direito de averiguar o ocorrido. Ausência de ilicitude na conduta adotada pelos seguranças. Inocorrência do dano alegado. Apelo provido para julgar-se improcedente a ação. Recurso adesivo

prejudicado.” (Apelação Cível n. 70001468735, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça-RS, Relator Desembargador Luiz Lúcio Merg, julgado em 19.04.2001).

(...)

“Responsabilidade civil. Dano moral. Alarme. Conduta posterior. Retenção. Prova insuficiente. Inexiste dano moral presumido pelo simples acionar do alarme eletrônico, devendo ser sopesada a posterior conduta dos prepostos do estabelecimento comercial. Prova insuficiente da retenção indevida dos apelantes. Apelo improvido por maioria.” (Apelação Cível n. 70001697317, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça-RS, Relator Desembargador Jorge Alberto Schreiner Pestana, julgado em 24.05.2001).

(...)

“Responsabilidade civil. Dano moral. Acionamento de dispositivo de segurança. Conduta ilícita dos funcionários do estabelecimento. Prova. Se a pretensão indenizatória não se funda no acionamento do alarme antifurto, mas em fato subsequente, a alegada conduta abusiva e inadequada de funcionários do estabelecimento comercial, que não veio amparada em prova, não se tem por configurado o dano moral. Ausência dos pressupostos do art. 159 do CC, embargos desacolhidos. (Fl. 10)” (Embargos Infringentes n. 7000598268, 5ª Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça-RS, Relatora Desembargadora Maria Isabel Broggini, julgado em 18.08.2000).

Todavia, conquanto tenha como configurado o dissídio, estou em que a melhor orientação é a sufragada pelo acórdão **a quo**.

De efeito, o soar do alarme em estabelecimento comercial de porte, e, particularmente, sem que de logo se pudesse ver pela reação dos encarregados da loja e da própria pessoa, que houvera equívoco evidente, causa constrangimento que supera o mero dissabor ou contratempo, suscetível de ser indenizado. A circunstância, por si só, causa angústia e sofrimento, mas por outro lado, é certo que os empregados da recorrente não se portaram de forma agravante ou agressiva no episódio.

Em tais circunstâncias, cabe reduzir substancialmente o valor da indenização, pois o fato não foi grave a ponto de justificar o elevado montante 50 salários mínimos, pelo que o reduzo a 10 (dez) salários mínimos.

Ante o exposto, conheço do recurso especial por caracterizada a divergência e lhe dou parcial provimento, para fixar a indenização em R\$ 2.600,00 (dois mil e seiscentos reais), atualizáveis a partir desta data.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 579.112-RJ (2003/0128067-8)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrente: Carlos Eduardo Paiva Rangel

Advogados: João Tancredo e outros

Recorrido: Condomínio do *Shopping Center* da Barra

Advogados: José da Silva Maquieira e outro

EMENTA

Processo Civil. Indenização por danos que reduziram a capacidade laborativa do autor. Pensão vitalícia. Prestações vincendas. Constituição de capital. Verba honorária.

A experiência comum previne ser temerário, em face da celeridade das variações e das incertezas econômicas no mundo de hoje, asseverar que uma empresa particular, por sólida e confortável que seja a sua situação atual, nela seguramente permanecerá, por longo prazo, com o mesmo **status** econômico em que presentemente possa ela se encontrar.

A finalidade primordial da norma contida no **caput** e nos §§ 1º e 3º do art. 602 do CPC é a de dar ao lesado a segurança de que não será frustrado quanto ao efetivo recebimento das prestações futuras.

Por isso, a cautela recomenda a constituição de um capital ou a prestação de uma caução fidejussória, para garantia do recebimento das prestações de quem na causa foi exitoso.

Honorários advocatícios devidos em percentual sobre o somatório dos valores das prestações vencidas mais um ano das vincendas, não sendo aplicável o disposto no § 5º do art. 20, CPC.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

DJ 19.09.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Carlos Eduardo Paiva Rangel, ora recorrente, propôs ação de reparação por danos morais, estéticos e materiais contra o Condomínio do *Shopping Center* da Barra, ora recorrido, tendo em vista acidente em que o autor “escorregou no piso molhado, caindo sobre o braço direito (fraturando-o) e, ao bater a cabeça, fraturou os dentes” (fl. 3), acarretando lesões e incapacidade laborativa.

O MM. Juízo de 1^o grau julgou procedente a demanda, condenando a ré “a pagar pensões mensais vencidas e vincendas na ordem de R\$ 570,00, a partir da data do acidente até a alta que o autor vier a receber em termos previdenciários (...). Inclui-se o 13^o salário e gratificação de férias, recolhendo-se FGTS (...); a demandada arcará com tratamentos médicos que tiverem de ser pagos pelo autor, comprovada a necessidade por declaração dos agentes oficiais quanto à impossibilidade de atendimento desta ordem dos órgãos públicos” (fl. 421), além de duzentos salários mínimos a título de danos morais, cem salários mínimos a título de danos estéticos, multa de cem salários mínimos por dia de atraso no cumprimento das obrigações e o dever de constituir capital garantidor das prestações vincendas, incidindo juros legais e correção monetária a partir do ajuizamento da ação.

Irresignados, autor e réu interpuseram apelação ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que deu provimento em parte a ambos os recursos em v. acórdão assim sumariado:

“Apelação cível. Ação de reparação de danos materiais, estéticos e morais. Acidente ocorrido em corredor destinado à circulação de empregados de

lojas, bares e restaurantes situados em *shopping center*, em razão de piso molhado. Falta de limpeza no local. Dever de vigilância da administração do condomínio sobre os serviços de conservação das partes comuns.

Comprovada a relação de causalidade entre a ação que resultou na queda por escorregão em piso sujo e os danos causados à vítima, surge a obrigação de indenizar os prejuízos por ela experimentados.

Minoração das verbas reparatórias em consonância com o critério da razoabilidade.

Provisionamento parcial do primeiro e segundo apelos.” (Fl. 693).

Dessa forma, o Tribunal de origem, após prover os recursos e acolher dois embargos declaratórios opostos pelo autor, manteve a procedência do pedido, alterando a condenação da ré para: a) 50 salários mínimos a título de danos morais; b) 50 salários mínimos a título de danos estéticos; c) pensão mensal no valor do salário integral do autor, no importe de 5,09 salários mínimos, desde a data do evento, em 12.11.1996, até 23.11.1998, quando o autor foi admitido no serviço público; d) pensão mensal vitalícia, a partir de 23.11.1998, no valor de 30% dos ganhos do autor na época do acidente; e) a restituição das despesas médicas comprovadas, corrigidas desde seu desembolso; f) juros legais computados desde a data do sinistro; g) custas e verba honorária no valor de 10% “sobre as prestações vencidas, acrescidas do décimo terceiro salário e sobre uma anuidade das vincendas”.

Ambas as partes interpuseram recurso especial, sendo o do demandante com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, por alegada ofensa aos arts. 20, § 5º, e 602 do Código de Processo Civil, 1.538 e 1.539 do Código Civil de 1916, além de dissídio pretoriano, pugnano pela constituição de capital para assegurar o pagamento das prestações vincendas, pela inclusão deste valor na verba honorária e pela condenação quanto aos tratamentos médicos necessários ao autor.

O réu, por sua vez, manifestou recurso especial com fulcro nas alíneas **a** e **c** do art. 105, III, da Carta Magna, sustentando violação do art. 277, § 5º, e divergência jurisprudencial.

Respondidos, apenas o apelo do autor foi admitido na origem, ascendendo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): 1. Quanto ao art. 602 do Código de Processo Civil, sustenta o recorrente/autor a necessidade de constituição de capital

para assegurar as prestações vincendas da pensão vitalícia deferida nas instâncias ordinárias a título de indenização por danos materiais devida pela redução da capacidade laborativa do autor.

A egrégia Segunda Seção pacificou o entendimento de que não é possível a substituição da constituição de capital prevista no art. 602 da lei adjetiva civil pela mera inclusão do autor na folha de pagamento da condenada:

“Ação de indenização. Empresa privada concessionária de serviços públicos. Constituição de capital. Precedentes da Corte.

1. Diante da realidade da economia dos nossos dias, não há razão suficiente para substituir a constituição de capital prevista no art. 602 do Código de Processo Civil pela inclusão em folha de pagamento.

2. Recurso especial conhecido, mas desprovido.” (REsp n. 302.304-RJ, relatado pelo eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 1ª.09.1997).

De fato, não se pode perder de vista que a *finalidade primordial* do dispositivo em comento é assegurar ao lesado o efetivo recebimento das prestações futuras.

É certo que v. aresto atacado reconheceu “a remarcada solvabilidade” (fl. 700) do recorrido, contudo, a experiência comum previne ser temerário, em face da celeridade das variações e incertezas econômicas no mundo de hoje, afirmar que empresa particular, por sólida e confortável que seja sua situação atual, nela seguramente permanecerá em longo prazo, conforme asseverei no julgamento do REsp n. 23.575-DF, no pertinente:

“Civil e Processual Civil. Danos patrimonial e moral. Art. 602 do CPC.

(...)

A experiência comum previne ser temerário, em face da celeridade das variações e das incertezas econômicas no mundo de hoje, asseverar que uma empresa particular, por sólida e confortável que seja a sua situação atual, nela seguramente permanecerá, por longo prazo, com o mesmo **status** econômico em que presentemente possa ela se encontrar.

A finalidade primordial da norma contida no **caput** e nos §§ 1º e 3º do artigo acima mencionado é a de dar ao lesado a segurança de que não será frustrado quanto ao efetivo recebimento das prestações futuras.

Por isso, a cautela recomenda a constituição de um capital, ou a prestação de uma caução fidejussória, para garantia do recebimento das prestações de quem na causa foi exitoso.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessas partes, provido.” (REsp n. 23.575-DF, por mim relatado, DJ 1^a.09.1997).

Nesse mesmo sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp n. 435.157-MG, relatado pelo eminente Ministro Fernando Gonçalves, DJ 18.08.2003; REsp n. 284.586-RJ, relatado pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 28.04.2003; REsp n. 133.527-RJ, relatado pelo eminente Ministro Barros Monteiro, DJ 24.02.2003; REsp n. 416.846-SP, relatado pelo eminente Ministro Castro Filho, DJ 07.04.2003; REsp n. 195.497-RJ, relatado pelo eminente Ministro Ari Pargendler, DJ 07.04.2003.

Dessa forma, merece acolhimento a irresignação quanto à necessidade de constituição de capital, a fim de assegurar o recebimento das prestações futuras, facultada à ré o oferecimento de caução fidejussória, nos termos do art. 602, § 2^o, do Código de Processo Civil (REsps ns. 478.796-RJ e 388.300-SP, ambos relatados pelo eminente Ministro Aldir Passarinho Junior, respectivamente DJ 16.02.2004 e 25.11.2002).

2. No que tange à alegada ofensa aos arts. 1.538 e 1.539 do Código Civil de 1916, pleiteia o recorrente o pagamento das despesas de tratamento médico. Todavia, o tema inserto nos aludidos dispositivos não foi discutido ou examinado no v. acórdão recorrido, restando inexistente o imprescindível prequestionamento, em que pese a oposição dos embargos declaratórios pelo recorrente. Incidente, pois, o Verbete n. 211 da súmula desta Corte.

Ademais, o Tribunal de origem, examinando o laudo pericial, assentou que o recorrente só necessitava de tratamento médico até a alta previdenciária, já ocorrida, considerando dispensável em período posterior. Conclusão distinta implicaria revolvimento do substrato fático-probatório, vedado em sede de recurso especial, a teor do Verbete n. 7 da súmula desta Corte.

3. Relativamente à inclusão do capital constituído no cálculo da verba honorária, por sustentada ofensa ao art. 20, § 5^o, e dissídio pretoriano, não assiste razão ao recorrente.

A colenda Corte Especial, em julgamento no qual fui Relator para o acórdão, firmou orientação no mesmo sentido do v. acórdão recorrido. Confira-se:

“Ação de reparação de danos proposta contra empresa de transporte coletivo. Morte por atropelamento causado pelo preposto. Honorários advocatícios.

No caso de pensionamento, o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas nunca deve integrar a base de cálculo da verba honorária. Os honorários advocatícios, relativamente às prestações

vincendas, devem ser arbitrados observando-se os critérios do § 4º do art. 20, CPC, que trata das causas de valor inestimável.

Adstrita a discussão às teses postas no âmbito dos embargos de divergência, mantém-se o v. acórdão embargado que decidiu serem os honorários advocatícios devidos em percentual sobre o somatório dos valores das prestações vencidas mais um ano das vincendas, não sendo aplicável o disposto no § 5º do art. 20, CPC.

Embargos de divergência rejeitados.” (EREsp n. 109.675-RJ, DJ 29.04.2002).

A propósito, destaquem-se os seguintes precedentes: REsp n. 265.609-RJ, relatado pelo eminente Ministro Barros Monteiro, DJ 20.05.2002; REsp n. 327.158-SP, relatado pelo eminente Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 02.06.2003; REsp n. 440.062-RS, relatado pelo eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ 17.02.2003.

Dessarte, não se verifica a alegada afronta à norma processual em apreço, além de aplicável, no ponto, o Verbete n. 83 da súmula desta Corte, **in verbis**:

“Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.”

4. Ante o exposto, conheço em parte do recurso e, nessa extensão, dou-lhe provimento, a fim de que seja restabelecido o dever do recorrido de constituir capital de modo a assegurar o recebimento das prestações vincendas, facultada à ré o oferecimento de caução fidejussória, nos termos do art. 602, § 2º, do Código de Processo Civil, mantidos os honorários fixados pelo Tribunal **a quo**.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Sr. Presidente, retifico meu voto para conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento, incorporando o entendimento de V. Ex^a.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Conheço em parte do recurso e, nessa extensão, dou-lhe provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, acompanho o voto de V. Ex^a., conhecendo em parte do recurso especial e, nessa parte, dando-lhe parcial provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 662.804-MG (2004/0060071-3)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrente: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Elizabeth Pereira de Oliveira e outros

Recorrente: João José Lopes da Silva

Advogados: Carlos Alberto Resende Machado e outros

Recorridos: Os mesmos

EMENTA

Civil. Responsabilidade civil. Recurso principal. Jóias de família empenhadas. Leilão indevido. Danos morais e patrimoniais. Prejuízo imaterial comprovado. Súmula n. 7-STJ. Alteração do **quantum** indenizatório. Impossibilidade. Dissídio jurisprudencial não comprovado. Recurso adesivo. Deficiência de fundamentação. Súmula n. 284-STF. Não-conhecimento.

1. Reconhecida a comprovação do dano moral nas instâncias ordinárias, mediante documentos e testemunhos que atestaram a antigüidade e o valor sentimental das jóias de família empenhadas e leiloadas indevidamente, torna-se incabível, nesta seara especial, proceder ao revolvimento do conjunto fático-probatório, ante o óbice cristalizado na Súmula n. 7-STJ. Ausência de violação aos arts. 333, I, do CPC, e 159 do CC/1916.

2. Impossibilidade de alteração do **quantum** relativo aos danos morais, como postulado no recurso principal, tendo em vista a ausência de anexação aos autos de cópias dos inteiros teores dos acórdãos indicados como paradigmas, e a falta de similitude fática entre os arestos confrontados. Dissídio jurisprudencial não comprovado nos moldes legais (arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, §§ 1^o e 2^o, do RISTJ).

3. Como cediço, o recurso adesivo é dependente do principal no que tange aos requisitos de conhecimento. Assim, para apreciação do mérito desta via especial adesiva, necessariamente deveria ter passado o recurso principal pelo crivo da admissibilidade.

4. Ainda que assim não fosse, **in casu**, inviável o conhecimento do recurso adesivo por deficiência de fundamentação, vez que, a par da não-indicação das alíneas do dispositivo constitucional autorizador da utilização da seara excepcional, também não foram particularizados os dispositivos legais eventualmente violados (alínea **a**) ou demonstrada a

divergência interpretativa (alínea **c**) na qual teria incorrido o v. acórdão recorrido. Incidência da Súmula n. 284 do STF Precedentes.

5. Recursos especiais (principal e adesivo) não conhecidos.

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 de ambos os recursos, 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), 26 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

Republicado por ter saído com incorreção no original, DJ 16.05.2005.

DJ 16.05.2005

Republicado DJ 1ª.08.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Infere-se dos autos que João José Lopes da Silva ajuizou ação de indenização em face da Caixa Econômica Federal — CEF, visando à reparação de danos materiais e morais decorrentes do indevido leilão, antes do vencimento de contrato de mútuo, de jóias de família empenhadas em garantia do mesmo (fls. 2/6).

O douto Juízo **a quo** julgou procedente a ação, “condenando a ré a indenizar os prejuízos materiais e morais suportados pelo autor”, a serem liquidados por arbitramento, nos termos do art. 606 do CPC (fls. 89/92).

Opostos embargos de declaração por ambas as partes (fls. 93/94 e 96/97), foram os mesmos rejeitados, determinando-se, porém, “a correção do erro material contido no dispositivo de fl. 92, uma vez que o correto” seria “operar-se a liquidação por artigos, nos termos do disposto no art. 608 do CPC” (fls. 99/100).

O banco-réu, em apelação, insurgiu-se contra a postergação da quantificação dos danos materiais à fase de liquidação por artigos, aduzindo consistir o contrato de penhor no único parâmetro para avaliação do preço das jóias, ante a impossibilidade de recuperação das mesmas — o arrematante já as fundira — e, por conseguinte, da

realização de perícia. Quanto aos danos morais, alegou sua não-comprovação (fls. 101/113).

A colenda Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, à unanimidade, deu parcial provimento ao apelo, para fixar, sem detença, o **quantum debeatur**, equivalente, no que concerne aos danos materiais, ao valor dos artefatos preciosos aferido pelo banco-réu quando do respectivo empenhamento, “corrigido monetariamente e multiplicado por 1,5, conforme dispõe a cláusula 3.2 do contrato de penhor celebrado entre as partes, e, no tocante aos danos morais, a R\$ 15.000,00 (quinze mil reais)” (fls. 123/132). O v. acórdão obteve a seguinte ementa:

“Civil. Responsabilidade civil. Leilão indevido de jóias empenhadas. Danos materiais e morais. **Quantum debeatur**.

1. É devida a condenação em danos materiais e morais, porque comprovado que a CEF leiloou jóias de família, empenhadas em garantia de um contrato de mútuo ainda não vencido.

2. Exaurida a produção das provas possíveis no processo de conhecimento, não se configura a hipótese de liquidação por artigos.

3. Cabe ao juiz, guiando-se pelo princípio da razoabilidade, quantificar a indenização, arbitrando-a com moderação, de forma que represente reparação ao ofendido pelo dano, sem, contudo, atribuir-lhe enriquecimento sem causa.

4. Apelação a que se dá parcial provimento.”

Opostos embargos declaratórios pelo autor (fls. 134/137), foram acolhidos em parte, apenas para esclarecer a data do início da incidência da correção monetária, tanto no que se refere aos danos morais quanto aos patrimoniais (fls. 167/172).

Inconformado, o banco-réu interpôs recurso especial (alíneas **a** e **c** do art. 105, III, da CF/1988), alegando afronta aos arts. 333, I, do CPC, e 159 do CC/1916, porquanto não comprovado o dano moral, bem como suscitando divergência jurisprudencial, pelo que pleiteia, alternativamente, a redução do montante indenizatório arbitrado (fls. 138/151).

O autor, a par da apresentação de contra-razões (fls. 178/179), recorreu adequadamente, arguindo, em síntese, que a fixação do dano material distanciou-se da realidade, devendo o valor das jóias ser mensurado consoante o preço de mercado do ouro, das pedras preciosas e do *design* dos adornos. Postula, também, a elevação do **quantum debeatur** relativo aos danos morais (fls. 175/177).

Admitidos ambos os recursos (fls. 151/152), subiram os autos, vindo-me conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, cuida-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando, em síntese, a não-configuração do dano moral, pelo que violados os arts. 333, I, do CPC, e 159 do CC/1916, bem como pugnando, de forma alternativa, pela redução do **quantum** indenizatório estipulado, nos termos de divergência jurisprudencial aventada.

A seu turno, João José Lopes da Silva interpõe recurso especial adesivo, não indicando, porém, as alíneas do permissivo constitucional em que embasado, e tampouco mencionando eventual violação legal ou dissídio interpretativo. Sustenta que, para fixação dos danos materiais advindos do indevido leilão, pela instituição financeira, das jóias familiares empenhadas, o valor das mesmas deve ser aferido conforme o preço de mercado do ouro, das pedras preciosas e do *design* dos adornos, postulando, ainda, o aumento do **quantum** arbitrado a título de danos morais.

Analisando, à primeira, o recurso especial da instituição financeira, sendo que, no tocante ao seu cabimento com fulcro na alínea **a** do permissor constitucional, não vislumbro as alegadas ofensas aos arts. 159 do CC/1916, e 333, I, do CPC.

A propósito, preconizam aludidos dispositivos:

“Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.”

“Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;”

De início, frise-se que, consoante doutrina e jurisprudência pátrias, advindo o dano moral de inadimplemento contratual, tem-se que o mesmo, para ser reconhecido, requer efetiva produção de prova pelo lesado, não podendo ser presumido ante a inexecução do contrato. Aliás, a necessidade de prova do dano moral contratual é o que o diferencia do dano moral extracontratual, o qual dispensa o ofendido da respectiva prova em concreto, presumindo-se, de regra, a dor.

Ora, **in casu**, ao revés do alegado pela instituição financeira, encontra-se suficientemente demonstrada pelo ofendido a culpa da ora recorrente ao leiloar indevidamente, é dizer, antes do vencimento do contrato de mútuo, as jóias empenhadas em garantia do mesmo. Ademais, evidenciada a antigüidade de tais artefatos preciosos e a alta estima votada aos mesmos pelo autor, vez que há anos em sua família e oferecidos por pessoas de renome, inegável a caracterização de prejuízo de ordem moral, a ofensa anormal ao patrimônio imaterial do recorrente,

refugiando ao mero dissabor ou aborrecimento causado pelo descumprimento contratual.

A respeito, oportuna a transcrição dos elucidativos trechos da r. decisão colegiada:

“Da análise dos autos, verifico que o autor comprovou e a CEF assumiu (cf. fl. 78) que, não obstante o contrato de penhor tivesse sido renovado em 14.07.1999, com vencimento em 08.09.1999, houve um engano de um funcionário da CEF que, ao registrar no computador a renovação do contrato, digitou o número de um contrato referente a outra pessoa e, com isso, ficou constando no sistema como se essa outra pessoa, e não o autor, tivesse efetuado a renovação. Em virtude desse equívoco, suas jóias foram a leilão apenas alguns dias após ele ter comparecido à agência para renovar o contrato.

Anoto que, em grau de apelação, não mais se discute se a CEF agiu ou não com negligência. Tal fato já está devidamente comprovado e a própria CEF já assumiu seu erro, como se depreende das suas razões finais (cf. fls. 85/87) e do depoimento prestado pela sua funcionária e gerente da agência onde aconteceu o ocorrido (cf. fl. 78). Da mesma forma, está devidamente comprovado que houve danos para o autor (...).

No caso dos autos, entendo que os danos causados ao autor são de ordem material e moral.

Embora seja evidente que a perda das jóias acarretou um dano de ordem patrimonial para o autor, isto não significa, contudo, que também não tenha lhe causado um prejuízo de ordem moral. Anoto que as jóias equivocadamente leiloadas pela CEF eram jóias de família, de grande valor sentimental para o autor. Pelo que consta do depoimento das testemunhas, pertenciam ao seu padrinho, que foi quem o criou durante certo tempo da sua vida (cf. depoimento de fl. 76). Das fotos e documentos juntados aos autos, pode-se verificar que o mencionado padrinho era médico renomado, e recebeu várias comendas, dentre elas um broche da Sociedade de Psiquiatria Francesa. Além da referida jóia, havia outras, que foram dadas ao autor, há pelo menos 20 anos (cf. depoimento de fl. 77).

Verifica-se, portanto, que as jóias eram relíquias de família e tinham um significado especial para o autor. Tanto o tinham que ele sempre se preocupou em renovar o contrato de penhor para não deixar que as peças fossem leiloadas. É evidente, portanto, que a sua perda causou-lhe tristeza.

Ora, sendo assim, configurada a culpa da Caixa e a existência de prejuízo material e, também, de dano moral grave e relevante para o autor, há dever de

indenizar, estando correta, neste ponto, a decisão do juiz de 1ª instância.” (Fls. 125/126)

Desse modo, não há como acolher a alegação de que o autor não fez provas do dano moral, posto que as instâncias ordinárias, soberanas no exame do contexto fático-probatório, entenderam ser legítima tal indenização, por estar embasada em documentos e testemunhos, que atestaram a antigüidade e o valor sentimental dos artefatos. Ressalte-se que, para se chegar a conclusão diversa, necessitar-se-ia resolver todo o conjunto de fatos e provas produzidas, impossível de ser feito nesta seara recursal, conforme entendimento cristalizado na Súmula n. 7-STJ.

Quanto ao cabimento da via especial com fulcro na alínea c do permissivo constitucional, melhor sorte falece à recorrente, não merecendo conhecimento a aventada divergência jurisprudencial relativa à quantificação indenizatória dos danos morais.

Inicialmente, cumpre consignar que resta consolidado neste Colegiado de Uniformização o entendimento segundo o qual, a teor dos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, para apreciação e comprovação do dissídio pretoriano, não sendo o mesmo notório, configura-se insuficiente a mera reprodução de ementas, devendo-se, pela comparação de trechos dos arestos recorrido e paradigma, expor as circunstâncias que os identificam, uma vez imposta a similitude fática entre eles e o tratamento jurídico diverso dado ao paradigma. Outrossim, devem ser anexadas cópias integrais e autenticadas (ou declaradas autênticas pelo patrono da parte) dos precedentes e, ainda, citado repositório oficial, autorizado ou credenciado de jurisprudência.

Quanto a este último aspecto, saliente-se que, em se cuidando de paradigma oriundo deste Superior Tribunal de Justiça, tem-se minimizado a rijeza na indicação do repositório oficial em que verificada a respectiva publicação, admitindo-se quer a dispensa de qualquer citação, quer a mera referência à data em que veiculado o **decisum** no Diário de Justiça ou à página do *site* desta Corte na rede mundial de computadores. Todavia, não se prescinde, em hipótese alguma, para comprovação do dissenso, da colação aos autos de cópia do inteiro teor do precedente, ainda que extraído das páginas eletrônicas deste Tribunal, disponíveis na *internet* (Corte Especial, REsp n. 430.810-MS, Relator para o acórdão Ministro Fernando Gonçalves, DJ 09.02.2005, e AgRg no Pet n. 2.676-RJ, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 21.03.2005). Trata-se, aliás, do entendimento consignado no próprio precedente trazido pela recorrente à fl. 145 (REsp n. 327.687-SP, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ 15.04.2002).

Desta feita, no tocante aos paradigmas oriundos deste Colegiado, quais sejam, AgRg no Ag n. 422.779-MG, de relatoria do eminente Ministro Castro Filho, e REsp n. 331.078-AL, de relatoria do eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, não se conhece da aventada divergência interpretativa, porquanto, a par da indicação das datas em que publicados no Diário Oficial (fls. 146 e 150), não foram anexadas aos autos cópias dos respectivos inteiros teores.

Todavia, mesmo com relação ao paradigma advindo do julgamento do REsp n. 304.738-SP, de relatoria do eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, no tocante ao qual superado o óbice acima relacionado, vez que devidamente juntada aos autos cópia do seu inteiro teor (fls. 156/165), extraída do *site* desta Corte constante da *internet*, perfaz-se inviável o conhecimento do recurso especial sob a alegação de dissídio pretoriano. Isso porque, referido precedente cuida de hipótese completamente distinta da situação retratada no *v. acórdão* recorrido, restando, portanto, também descumprido pela recorrente o requisito consistente na similitude fática absoluta entre os arestos confrontados.

Com efeito, no REsp n. 304.738-SP a controvérsia cingiu-se à reparação de dano moral decorrente de serviço prestado com deficiência por agência de turismo. Ao revés, o caso **sub examen** refere-se à indenização de dano ao patrimônio imaterial em virtude de ter o ente bancário leiloado, indevidamente, objetos empenhados em garantia real de contrato de mútuo firmado entre as partes, consubstanciados em jóias de família. Por tais fundamentos, ausente a similitude fática entre os arestos confrontados, não conheço do aventado dissídio pretoriano relativo ao valor indenizatório arbitrado a título de danos morais (Corte Especial, EREsp n. 128.636-RS, Relator para o acórdão Ministro Barros Monteiro, DJ 11.12.2000).

Por fim, saliente-se que, consoante pacífico entendimento deste Colegiado de Uniformização, tão-somente em se constatando *evidente exagero* ou *manifesta irrisão* na fixação, pelas instâncias ordinárias, dos montantes indenizatórios relativos aos danos não-patrimoniais, em flagrante vulneração aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, às regras de experiência, ao bom senso e à moderação, bem como aos parâmetros atinentes à gravidade e à repercussão da lesão, ao grau de culpa e ao nível socioeconômico das partes, admite-se a respectiva revisão por esta Corte Superior, sem que se cogite de mácula aos ditames da Súmula n. 7 (**v.g.** REsps ns. 331.225-PB e 240.441-MG, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 04.02.2002 e 05.06.2000, respectivamente).

In casu, como visto, devidamente observados pelo *v. aresto* recorrido os parâmetros jurisprudenciais acerca do arbitramento do **quantum** indenizatório dos danos morais, este mostra-se absolutamente razoável, limitando-se à compensação

do sofrimento advindo do evento danoso, e não afrontando o princípio que veda o enriquecimento sem causa, pelo que não se justifica, de qualquer modo, a excepcional interferência desta Corte.

Passo à análise do recurso especial adesivo interposto pelo autor da ação indenizatória.

Como cediço, o recurso adesivo é dependente do principal no que tange aos requisitos de conhecimento. Assim, para apreciação do mérito do recurso adesivo, necessariamente deverá o recurso principal passar pelo crivo da admissibilidade. Deveras, o “recurso adesivo fica subordinado à sorte da admissibilidade do recurso principal. Para que o adesivo possa ser julgado pelo mérito, é preciso que: a) o recurso principal seja conhecido; b) o adesivo preencha os requisitos de admissibilidade. Não sendo conhecido o principal, seja qual for a causa de inadmissibilidade, fica prejudicado o adesivo”. (**Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery**, “Código de Processo Civil Comentado”, 7ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2003, p. 863, art. 500, nota 4)

Neste sentido, o presente recurso especial adesivo não merece, a priori, conhecimento, haja vista não ter sido conhecido o recurso especial principal. Todavia, ainda que assim não fosse, verifica-se que o recurso subordinado não satisfaz, também, os requisitos de admissibilidade inerentes à seara especial.

Com efeito, constata-se a ausência de fundamentação correta do recurso especial adesivo, porquanto não indicadas as alíneas do permissivo constitucional em que o mesmo estaria fulcrado. Dessa forma, como não mencionada expressamente hipótese alguma do dispositivo constitucional autorizador da utilização da seara excepcional, incabível o respectivo conhecimento, impondo-se, ante a flagrante deficiência na fundamentação recursal, a aplicação, **in casu**, da Súmula n. 284 do Pretório excelso (cf. REsp ns. 360.992-RN e 595.764-SP de minha relatoria, ambos DJ 02.08.2004; 236.689-ES, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 12.03.2001; 220.256-SP, Relator Ministro José Delgado, DJ 18.10.1999; AgRg no Ag n. 176.172-PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 11.10.1999, entre inúmeros outros).

Ademais, mesmo em se supondo o embasamento do presente recurso na alínea **a** do art. 105, III, da CF/1988, de forma análoga não se conheceria da via especial, por deficiência de fundamentação (Súmula n. 284 do STF), haja vista que o recorrente não indicou, em suas razões, qualquer dispositivo legal eventualmente violado (**v.g.** AgRg no Ag ns. 546.509-RJ, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 30.08.2004; 474.896-RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 02.06.2003; AgRg no Ag n. 35.753-SP, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ 22.11.1993; AgRg no REsp n. 337.993-RS, Relator Ministro Castro Filho, DJ 05.05.2003)

Por fim, também não há que se cogitar de pretensa fundamentação deste recurso especial adesivo na alínea **c** do art. 105, III, da CF/1988, porquanto não se verificou a transcrição de ementas pelo recorrente quando da exposição de suas razões recursais, não se indicando sequer a divergência interpretativa na qual o v. aresto teria incorrido e, por óbvio, não havendo comprovação da mesma nos moldes legais (arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ).

Por tais fundamentos, *não conheço de ambos os recursos especiais (principal e adesivo)*.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 665.561-GO (2004/0093391-0)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrente: H. A. I. T.

Advogados: Luiz Mauro Pires e outros

Recorrido: A. C. T. de O. T.

Advogados: Chiang de Gomes e outros

EMENTA

Civil e Processo Civil. Recurso especial. Retenção legal. Afastamento. Divergência jurisprudencial. Não-indicação. Ofensa à legislação federal. Acórdão. Omissão/contradição/falta de fundamentação. Nulidade. Inocorrência. Alimentos provisionais. Cônjuges. Separação judicial. Dever de mútua assistência. Binômio necessidade/possibilidade. Matéria fático-probatória. Súmula n. 7-STJ. **Quantum** exorbitante. Redução. Possibilidade.

1. Em se tratando de discussão acerca de concessão e arbitramento de alimentos provisionais, resta configurada a excepcionalidade necessária a justificar o imediato processamento do recurso especial, afastando-se o regime de retenção legal (art. 542, § 3º, do CPC).

2. Inviável o conhecimento recursal com fulcro na alínea **c** do art. 105, III, da CF/1988, vez que o recorrente, em suas razões, limitou-se a considerar a ocorrência de ofensa à legislação federal, não indicando sequer em que consistiria a divergência interpretativa na qual o v. acórdão teria incorrido e, por conseguinte, não a comprovando nos moldes legais.

3. A produção de provas tem por destinatário imediato o juiz da causa, com vistas à formação de sua convicção quanto à matéria posta a desate, de molde que apenas ele detém autoridade para averiguar a necessidade de determinados documentos, cuja juntada não seja legalmente exigida. **In casu**, não há que se falar em omissão e nulidade do v. acórdão, haja vista que expressamente apreciada a questão relativa à deficiência de instrução do agravo de instrumento, reputando-se dispensáveis as peças cuja ausência se acentuou.

4. O magistrado, para corretamente motivar suas decisões, não precisa se manifestar exaustivamente sobre todos os pontos argüidos pelas partes, caso sejam irrelevantes à formação de sua convicção, na medida em que incapazes de determinar o julgamento da causa em sentido diverso. **In casu**, conquanto não tenha o v. acórdão explicitado as questões relativas à litispendência e à preclusão, não se verifica nulidade por falta de motivação, porque tais matérias, **ictu oculi**, apresentam-se totalmente improcedentes, e, pois, despiciendas ao deslinde da causa.

Deveras, encontra-se em consonância com o ordenamento jurídico pátrio o ajuizamento da presente ação, sob rito especial (Lei n. 5.478/1968), cujo objeto restringe-se aos alimentos provisórios ou provisionais, devidos tão-somente até o trânsito em julgado da decisão proferida nos autos da ação de separação judicial litigiosa. Nesta ação, ao revés, discutir-se-á acerca dos alimentos definitivos, os quais, caso venham a ser fixados, passarão a vigorar em substituição àqueles. Tem-se, desta feita, objetos diferentes, que não só autorizam, mas determinam a propositura de ações autônomas, não havendo que se cogitar de prejudicialidade da ação de alimentos em razão de litispendência ou preclusão.

5. Não se vislumbra contradição ou falta de fundamentação do v. acórdão que, julgado por maioria de votos, assentou-se totalmente na fundamentação desenvolvida pelo eminente Relator vencido, mas restaurou o **quantum** fixado liminarmente em 1ª grau, adotando os fundamentos então expendidos pelo douto Magistrado singular. Isso porque se trata de hipótese de cognição sumária, a qual não demanda exame pormenorizado dos documentos constantes dos autos, referentes ao binômio necessidade/possibilidade, haja vista não se cuidar de estabelecimento em definitivo dos alimentos.

6. Quanto ao mérito recursal, cinge-se a questão ao exame de afronta aos arts. 399 e 400 do CC/1916, porquanto ter-se-ia inobservado

o binômio necessidade/possibilidade quando da concessão e do arbitramento da pensão alimentícia.

7. Especificamente, no que concerne ao art. 399 do CC/1916, anoto não guardar o mesmo qualquer pertinência com o caso **sub judice**, não se cogitando acerca da respectiva violação. Com efeito, tal dispositivo cuida da obrigação alimentar decorrente de parentesco, enquanto, **in casu**, verifica-se a existência do dever de mútua assistência entre cônjuges, previsto no art. 231, III, do CC/1916, como um dos efeitos do casamento válido e, por conseguinte, perdurando até sua dissolução pelo divórcio ou morte de um dos cônjuges.

8. Outrossim, mesmo em se tratando do dever de mútua assistência decorrente de relação matrimonial, seja para concessão, seja para fixação do **quantum** da pensão alimentícia, deve-se observar a proporção entre as “necessidades do reclamante” e os “recursos da pessoa obrigada” (art. 400 do CC/1916). O cumprimento de tal binômio, porém, deve ser analisado à vista das peculiaridades de cada caso, não havendo critérios rígidos que, **a priori**, excluam a necessidade do credor ou a possibilidade do devedor de alimentos.

Desta feita, dentro dos limites do que é possível ser analisado nesta Instância Especial, entendo exata a valoração jurídica dada pelo v. acórdão aos fatos e às provas constantes dos autos, porque em consonância com a orientação doutrinária e a jurisprudência majoritária pátrias. Concluir, porém, como pretende o recorrente, pela inexistência em si de tais fatos e provas, seja para afastar o direito à pensão alimentícia, seja para reduzir-lhe o valor, implica reexame da matéria fático-probatória, incidindo o óbice representado pela Súmula n. 7 da Corte. Precedentes.

9. Todavia, constatado evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, pelas instâncias ordinárias, do montante da pensão alimentícia, em flagrante violação ao princípio da razoabilidade, às regras de experiência, ao bom senso e à moderação, distanciando-se, por conseguinte, das finalidades da lei, é possível a revisão, nesta Corte, de aludida quantificação, sem mácula aos ditames da Súmula n. 7, a exemplo do que ocorre com a estipulação de valor indenizatório por danos morais e de honorários advocatícios. Precedente.

In casu, entendendo exorbitante o montante arbitrado (R\$ 20.000,00 — vinte mil reais), notadamente por se tratar de alimentos provisionais, tenho por razoável sua redução a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

10. Recurso especial conhecido, tão-somente para reduzir o **quantum** dos alimentos provisionais a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

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 maioria, em conhecer parcialmente do recurso e, nesta parte, dar-lhe provimento. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Fernando Gonçalves. Vencidos os Srs. Ministros Barros Monteiro e Aldir Passarinho Junior, que não conheciam do recurso.

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

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

DJ 02.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Inference-se dos autos que A.C.T. de O.T. ajuizou ação de alimentos provisionais, com pedido de liminar, sob o rito especial (Lei n. 5.478/1968), contra seu cônjuge, H.A.I.T., distribuída por dependência à ação de separação judicial litigiosa em que figuram como partes. Aduziu a autora que, desde a provocação, pelo cônjuge varão, da separação de corpos, encontra-se privada dos rendimentos provenientes da administração do vasto patrimônio amealhado pelo casal, pelo que faz jus, enquanto não ultimada a rescisão do vínculo matrimonial, à pensão alimentícia no valor de R\$ 28.000,00 (vinte e oito mil reais), de molde a assegurar-lhe padrão de vida compatível com a situação econômica ostentada enquanto conviviam os cônjuges (fls. 28/40).

Durante as férias forenses, o douto Juiz plantonista fixou liminarmente os alimentos provisórios em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais — fl. 27), pelo que o cônjuge varão interpôs agravo de instrumento, logrando obter a concessão de efeito suspensivo ao **decisum** (fls. 865/868). Prolatada a decisão suspensiva, a douta Juíza substituta reconsiderou a liminar proferida pelo douto Juiz plantonista, sustando a prestação alimentícia e remetendo a apreciação da questão ao âmbito da ação de separação judicial litigiosa (fls. 24/25).

Diante da retratação do **decisum**, a cônjuge virago, então, opôs agravo de instrumento (fls. 2/20), ao qual a colenda Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Goiás deu provimento, restabelecendo a pensão alimentícia anteriormente

fixada (R\$ 20.000,00 — vinte mil reais), restando vencido o eminente Desembargador-Relator, que a limitava ao importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). O v. acórdão (fls. 1.133/1.147) encontra-se assim ementado:

“Agravo de instrumento. Ação de alimentos. Fixação. Recurso **secundum eventum litis**.

I - O agravo de instrumento tem por regência o princípio decisório **secundum eventum litis**; assim, incabível se faz a discussão de matérias alheias à análise quanto ao acerto ou desacerto da decisão agravada.

II - A posse e a administração do patrimônio comum do casal desfeito autorizam o estabelecimento de alimentos provisionais, enquanto não ultimada a partilha.

Agravo conhecido e provido.”

Foram opostos embargos declaratórios (fls. 1.149/1.170), sendo os mesmos rejeitados (fls. 1.212/1.245).

Inconformado, o cônjuge varão interpõe o presente recurso especial, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do art. 105, III, da CF/1988, sob alegação de violação aos arts.: *a) 535, II, c.c. 165 e 458, II e III, do CPC*, porquanto omissa o v. acórdão recorrido ao não reconhecer tanto a ausência de documentos imprescindíveis aos exatos conhecimento e solução da controvérsia, quanto a ocorrência de litispendência/preclusão decorrente do prévio exame, nos autos da separação judicial, dos alimentos provisionais; *b) 165 e 458, II e III, do CPC*, vez que o v. aresto ressentiu-se de contradição ou falta de fundamentação ao arbitrar a pensão no valor integralmente pleiteado; e *c) 399 e 400 do CC/1916*, ante a inobservância do binômio necessidade/possibilidade quando da concessão e fixação da pensão alimentícia (fls. 1.247/1.274). O eminente Presidente do Tribunal **a quo** atribuiu efeito suspensivo à via especial (fl. 1.320).

Ofereceram-se contra-razões (fls. 1.325/1.333).

O recurso especial restou admitido (fls. 1.343/1.344), opinando a douta Subprocuradoria Geral da República pelo seu improvimento (fls. 1.356/1.360).

Após, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, inicialmente, cabe examinar a questão relativa ao processamento do presente recurso especial, porquanto, sendo interposto contra acórdão proferido em sede de agravo de instrumento, deveria

ter ficado retido até o julgamento final da causa, **ex vi** do art. 542, § 3º, do CPC, o que não ocorreu, restando admitido e chegando a esta Corte. Diz o sobredito dispositivo legal:

“O recurso extraordinário, ou o recurso especial, quando interpostos contra decisão interlocutória em processo de conhecimento, cautelar, ou embargos à execução ficará retido nos autos e somente será processado se o reiterar a parte, no prazo para a interposição do recurso contra decisão final, ou para as contra-razões.”

Como se verifica, nas hipóteses em que o recurso especial é interposto contra acórdão que resolve questão incidente em processo de conhecimento, cautelar ou embargos à execução, deve ficar retido até que seja proferida a decisão final. Assim, esta Corte firmou o entendimento de que, nesses casos, havendo o processamento prematuro da via especial, esta deverá retornar ao Tribunal de origem em observância ao § 3º do art. 542 do CPC (**v.g.** AgRg no MC n. 7.040-DE, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ 12.04.2004; AgRg no REsp n. 534.624-SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 11.11.2003).

Entretanto, a fim de evitar a configuração de inconstitucionalidade por denegação de prestação jurisdicional, este Tribunal Superior tem dado temperamentos à interpretação literal do § 3º do art. 542 do CPC, face à excepcionalidade de determinadas situações. Ou seja, tem-se obtemperado o que dispõe referido dispositivo e o direito individual fundamental do livre acesso ao Judiciário (art. 5º, XXXV, da CF/1988), de molde a, em casos excepcionais, visando a impedir a ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, o perecimento do direito, ou, ainda, a prejudicialidade do próprio recurso, admitir-se o processamento prematuro da via especial, que deveria ficar retida por força legal.

In casu, vislumbro aludida excepcionalidade. Deveras, trata-se de discussão acerca de concessão e arbitramento de alimentos provisionais, destinados à manutenção do alimentando, perfazendo-se, pois, injustificável a observância do regime de retenção legal, conforme entendimento cristalizado nesta Corte:

“Medida cautelar. Liminar. Recurso especial. Processamento e efeito suspensivo. Alimentos.

I - Em se tratando de recurso especial concernente à prestação alimentícia, admissível o abrandamento ao preceito do art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil.” (MC n. 4.591-RS, Relator Ministro Castro Filho, DJ 17.02.2003)

“Medida cautelar. Efeito suspensivo. Processamento de recurso especial retido. Ação de alimentos. Pensão provisional.

(...).

2. O processamento do recurso especial, entretanto, deve ser deferido, afastando-se a regra do art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que o recurso especial retido versa sobre alimentos provisionais.” (MC n. 2.860-RS, Relator Ministro Menezes Direito, DJ 05.02.2001)

Preliminarmente, ainda, no tocante ao pretense embasamento deste recurso especial na alínea **c** do art. 105, III, da CF/1988, anoto que o recorrente, em suas razões, limitou-se a considerar a ocorrência de ofensa à legislação federal, não fazendo qualquer menção à divergência interpretativa na qual o v. acórdão hostilizado teria incorrido.

Ademais, não há que se cogitar sequer da indicação, ainda que indiretamente, do dissenso jurisprudencial com base na transcrição de ementas pelo recorrente quando da exposição de seu posicionamento nas razões recursais. Isso porque, como cediço, a teor do art. 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, para apreciação e comprovação do dissídio pretoriano, não basta a mera transcrição de ementas, devendo-se expor as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, impondo-se a similitude fática entre o v. acórdão embargado e o paradigma com tratamento jurídico diverso. Outrossim, devem-se juntar cópias integrais e autenticadas (ou declaradas autênticas pelo patrono da parte) dos julgados paradigmas ou, ainda, citar repositório oficial, autorizado ou credenciado de jurisprudência.

Desta feita, não havendo o recorrente, como assinalado, sequer indicado em que consistiria a divergência jurisprudencial e, por conseguinte, não a comprovando nos moldes legais, reputo, neste particular, inviável o conhecimento recursal.

Quanto à alegada violação infraconstitucional (alínea **a** do art. 105, III, da CF/1988), resalto que a matéria versada no presente recurso restou amplamente debatida pelo v. acórdão recorrido, encontrando-se, pois, superado o óbice do prequestionamento (Súmulas ns. 282 e 356 do STF).

Trata-se de recurso especial contra v. acórdão que, em ação de alimentos, sob rito especial (Lei n. 5.478/1968), distribuída por dependência a ação de separação judicial litigiosa, determinou ao cônjuge-varão o pagamento à virago de alimentos provisionais equivalentes a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Aduz o recorrente afronta aos arts.: *a) 535, II, c.c. 165 e 458, II e III, do CPC*, porquanto omissos o v. acórdão ao não reconhecer tanto a ausência de documentos imprescindíveis aos exatos conhecimento e solução da controvérsia, quanto a ocorrência de litispendência/preclusão decorrente do prévio exame, nos autos da separação judicial, dos alimentos provisionais; *b) 165 e 458, II e III, do CPC*, vez que o v. aresto ressentiu-se de contradição ou falta de fundamentação ao arbitrar a pensão no valor integralmente

pleiteado; e c) 399 e 400 do CC/1916, ante a inobservância do binômio necessidade/possibilidade quando da fixação da pensão alimentícia.

Pois bem. Quanto à omissão e conseqüente nulidade do v. acórdão hostilizado em virtude do não-reconhecimento da ausência de instrução do agravo de instrumento, pela ora recorrida, com documentos que, conquanto facultativos, seriam indispensáveis ao exato conhecimento das questões discutidas e ao correto julgamento da lide, falece razão ao recorrente, não se vislumbrando qualquer ofensa ao art. 535, II, c.c. os arts. 165 e 458, II e III, todos do CPC.

Com efeito, escusa-se de dizer que a imprescindibilidade de certas peças e elementos probatórios, desde que, por óbvio, não previstos em lei como obrigatórios, somente pode ser determinada pelo magistrado competente ao deslinde da controvérsia. Isso porque a produção de provas tem por destinatário imediato o juiz da causa, com vistas à formação de sua convicção quanto à matéria posta a desate, de molde que apenas ele detém autoridade para averiguar a necessidade ou não de determinados documentos, cuja juntada não seja legalmente exigida, para a formação de seu convencimento.

Ora, **in casu**, conforme se infere do v. acórdão prolatado quando do julgamento dos embargos de declaração (o qual, como cediço, integra a r. decisão recorrida), não há que se falar em omissão, haja vista que o egrégio Tribunal **a quo** expressamente apreciou a questão, reputando o agravo de instrumento suficientemente instruído e, pois, dispensáveis as peças cuja ausência foi acentuada pelo recorrente:

“Notadamente que a arguição de falta de peça necessária ao exame da decisão recorrida não pode prosperar, porquanto em primeiro plano *vê-se que o agravo de instrumento foi formado pelas peças constantes de fls. 24 até 1.115. (...).*”

Verifica-se de todo o processo que a agravante juntou aos autos senão todas, quase todas as peças dos processos em que as partes contendem, e *não há se falar em formação deficiente, porquanto os documentos juntados dão uma visão ampla da lide.*

E, ademais, o agravo de instrumento sendo recurso **secundum eventum litis**, limita-se a verificar o acerto ou não da decisão recorrida.

Ora, o ponto nevrálgico da questão é a fixação dos alimentos e o **quantum**. E para tanto foram perquiridos os seus elementos basilares, que se constituem no binômio necessidade/possibilidade, *cuja análise pautou-se em cima dos documentos ofertados pela agravante.*” (Fl. 1.223)

Prosseguindo, ainda quanto à argüição de nulidade do v. acórdão recorrido, mas ora em virtude da omissão quanto à apreciação das alegações de litispendência e preclusão, vez que os alimentos provisionais foram prévia e expressamente pleiteados pela recorrida em reconvenção na ação de separação judicial litigiosa, decidindo-se, então, que os mesmos seriam analisados ao final da lide, melhor sorte não assiste ao recorrente, não restando violados os arts. 535, II, c.c. 165 e 458, II e III, todos do CPC.

Consoante tais dispositivos, sentenças e acórdãos devem observar determinados requisitos, com destaque à fundamentação, é dizer, à percuciente análise das questões fáticas e jurídicas suscitadas pelas partes e efetivamente relevantes ao deslinde da controvérsia. A falta de apreciação de pontos proeminentes desafia o recurso de embargos de declaração que, indevidamente rejeitado, implica recalci-trância da omissão, em violação ao direito das partes a uma prestação jurisdicional satisfatória, determinando-se, pois, a nulidade do julgado.

Desta feita, e **contrario sensu**, conclui-se que o magistrado, para corretamente motivar suas decisões, não precisa se manifestar exaustivamente sobre todos os pontos argüidos pelas partes, caso sejam impertinentes ou irrelevantes à formação de sua convicção, na medida em que incapazes de determinar o julgamento da causa em sentido diverso. Admite-se, portanto, a fundamentação sucinta, desde que suficiente à segura resolução da lide, ou seja, desenvolvida consoante a livre convicção do juiz e em atenção aos elementos peculiares ao caso concreto.

Neste sentido, oportuna a transcrição dos ensinamentos, respectivamente, dos mestres **Cândido Rangel Dinamarco** e **Arruda Alvim**:

“A sentença deve conter relatório, motivação e decisório, sendo nula se não motivada. Tal é o modo típico de realização desse ato, ou a sua forma exigida pelo direito (CF, art. 93, inciso IX; CPC, arts. 131 e 458). Mas o conteúdo de cada uma dessas suas partes estruturais será o que cada caso concreto impuser, sendo que no decisório estará o julgamento da causa a ser ditado pelo juiz. Toda sentença deverá ser composta daquelas três partes, mas cada uma apresentará um conteúdo substancial correspondente ao caso e composto pelo juiz segundo seu livre convencimento. (...).

Motivação é o enunciado das razões em que se apoiará a decisão da causa. (...) ela é direcionada às conclusões que virão e deve conter o exame de todos os pontos relevantes para o julgamento da causa (art. 458, inciso II). (...).

Os tribunais brasileiros não são radicalmente exigentes, no tocante ao grau de pormenorizações a que deve chegar a motivação da sentença, fazendo

a distinção entre a sentença *mal motivada* e a *não-motivada*. *Toleram-se eventuais omissões de fundamentação no tocante a pontos colaterais ao litígio, pontos não-essenciais ou de importância menor, irrelevantes ou de escassa relevância para o julgamento da causa; não se toleram, contudo, omissões quanto ao essencial, sendo nula a sentença que deixe de se pronunciar sobre pontos que, se tivessem sido levados em consideração, poderiam ter conduzido o juiz a decidir de modo diferente. O dever de motivar é dimensionado, em cada caso concreto, em face das questões debatidas na instrução da causa e do grau de relevância de cada uma delas para a solução final.*” (in “Instituições de Direito Processual Civil”, 4ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2004, v. I, p. 39, e v. III, p. 661)

“Apesar de o princípio jurídico, que determina a fundamentação da sentença, ser de ordem pública, o juiz, ao fundamentá-la, não é obrigado a responder à totalidade da argumentação, desde que conclua com firmeza e assente o decisório em fundamentos idôneos a sustentarem a conclusão. O critério é o de se exigir uma fundamentação suficiente, mas não absolutamente exaustiva, pois muitas vezes há argumentos impertinentes (inclusive, pouco sérios) e até indignos de maior consideração; neste sentido, a jurisprudência já se manifestou, afirmando que *não é nula a sentença com motivação sucinta*.” (in “Manual de Direito Processual Civil”, v. 2, 6ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1997, p. 648)

Ora, **in casu**, conquanto não tenha o v. acórdão recorrido explicitado as questões relativas à litispendência e à preclusão, não há que se falar em nulidade por falta de motivação, mas, ao contrário, há fundamentação suficiente, caracterizando a entrega da prestação jurisdicional requerida, embora em oposição aos interesses do recorrente. Isso porque, tais matérias, **ictu oculi**, apresentam-se totalmente improcedentes, e, pois, despiciendas ao deslinde da causa.

Deveras, na hipótese, conquanto o douto Magistrado singular tenha remetido para o final da ação de separação judicial litigiosa a análise do pedido de alimentos feito em reconvenção, é absolutamente lídimo concluir que a r. decisão não se referia aos alimentos “provisórios”, então requeridos pela recorrida (fl. 908), sob pena de se admitir a análise de pleito com relação ao qual se carece de interesse de agir por inadequação procedimental. E isso vez que, consoante expressa previsão legal, os alimentos provisórios não podem ser buscados cumulativamente à separação judicial, demandando ação autônoma sob rito especial (cf. art. 4º c.c. o art. 13, **caput** e § 1º, da Lei n. 5.478/1968).

Daí que consentâneo com o ordenamento jurídico pátrio o ajuizamento, pela recorrida, da presente ação de alimentos, cujo objeto restringe-se aos alimentos

provisórios, é dizer, àqueles devidos tão-somente até o trânsito em julgado da decisão proferida nos autos da ação de separação judicial litigiosa. Nesta ação, ao revés, discutir-se-á acerca dos alimentos “definitivos”, os quais, caso venham a ser fixados, passarão a vigorar em substituição aos provisórios. Tem-se, desta feita, objetos diferentes, que não só autorizam, mas determinam a propositura de ações autônomas, não havendo que se cogitar de prejudicialidade da ação de alimentos em razão de litispendência ou preclusão.

Neste sentido, leciona o ilustre **Yussef Said Cahali**:

“Na realidade, constando do art. 13 da Lei n. 5.478/1968 que ‘o disposto nesta Lei aplica-se igualmente, no que couber, às ações ordinárias de desquite, nulidade e anulação de casamento’; e dispondo o art. 4^o da referida lei que, ‘ao despachar o pedido, o juiz fixará desde logo alimentos provisórios a serem pagos pelo devedor, salvo se o credor expressamente declarar que deles não necessita’, a composição desses dispositivos conduziria à admissibilidade de pedido de alimentos provisórios na inicial da ação de separação judicial.

Optamos, porém, agora e **data venia**, por um entendimento diverso (...). Assim, *parece certo que ‘não se pode em uma só ação postular alimentos provisórios e a decretação do desquite do casal; este último tem rito ordinário e aquele pedido de alimentos tem rito especial’, pois ‘desquite e alimentos são ações próprias, distintas, independentes uma da outra’, inexistindo assim conexão entre as duas ações, fundada em acessoriedade. Embora, se no curso da ação de separação judicial foi formulado pedido incidente de alimentos, ‘poderá o juiz ordenar que o pedido de alimentos provisionais seja discutido em separado, para evitar tumulto processual; isso, porém, não impede a fixação dos definitivos pela sentença final do desquite’.*” (in “Dos Alimentos”, 4^a ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2002, pp. 478/479)

Ainda, **in casu**, poder-se-ia argumentar acerca da impossibilidade de se buscar, em ação de separação judicial, a fixação de alimentos provisórios através de ação interposta sob a égide da Lei n. 5.478/1968, que teria sido substituída pelo procedimento cautelar previsto no art. 852, I, do CPC/1973, segundo o qual é “*lícito pedir alimentos provisionais: I - nas ações de desquite e de anulação de casamento, desde que estejam separados os cônjuges*”. Em outras palavras, poder-se-ia questionar quanto à revogação da Lei de Alimentos pelo estatuto processual civil, legislação posterior, no tocante ao arbitramento liminar de pensão em ação de separação judicial, de molde a admitir-se tão-somente o ajuizamento, preparatório ou incidental, de medida cautelar de alimentos provisionais.

Todavia, a matéria não comporta discussão, já que não trazida à baila no presente recurso especial, conquanto debatida pelo Tribunal **a quo**. Ademais, ainda que se concluisse pela necessidade de se valer do rito previsto pelos arts. 852/854 do CPC, não haveria que se falar em litispendência ou preclusão, porquanto os alimentos “provisionais”, também devidos até a prolação da sentença em ação de separação judicial, quando, então, são eventualmente substituídos pelos alimentos definitivos, da mesma forma não poderiam ser pleiteados nos autos da ação principal, mas via medida cautelar acessória.

Assim, por qualquer das razões invocadas pelo recorrente, não se vislumbra omissão a nulificar o v. acórdão recorrido, restando preservados os arts. 535, II, c.c. 165 e 458, II e III, do CPC, pelo que, neste aspecto, não se conhece do recurso.

Da mesma forma, afasta-se a argüição de nulidade do v. aresto, o qual restaria maculado por contradição ou falta de fundamentação ao arbitrar a pensão alimentícia no valor integralmente pleiteado, incorrendo afronta aos arts. 165 c.c. 458, II e III, do CPC.

De fato, chega a ser pueril a afirmação de contradição no v. acórdão recorrido consistente em que, julgado por maioria de votos, assentou-se totalmente na fundamentação desenvolvida pelo eminente Relator vencido, mas fixou os alimentos em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), conquanto tenha aquele Desembargador estipulado a pensão em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por entender ausentes elementos autorizadores do acolhimento integral do **quantum**.

Ora, é óbvio que a motivação exposta pelo eminente Relator foi adotada pelos demais integrantes da colenda Turma apenas no que concerne ao direito à percepção dos alimentos provisionais pela cônjuge virago, e não ao importe fixado. Outrossim, não há incongruência em acordar-se quanto ao direito à pensão alimentícia, nos termos do voto vencido, mas restaurar a quantia fixada liminarmente em 1º grau, adotando-se os fundamentos então expendidos pelo douto Magistrado singular. E isso notadamente por se tratar de hipótese de cognição sumária, a qual não demanda (e mesmo não autoriza) exame pormenorizado dos documentos constantes dos autos, referentes ao binômio necessidade/possibilidade, haja vista não se cuidar de estabelecimento em definitivo dos alimentos.

Neste sentido, confirmam-se os elucidativos trechos extraídos do v. acórdão proferido por ocasião do julgamento dos embargos de declaração, e que afastam a ocorrência de contradição ou falta de motivação, não havendo que se falar em nulidade do v. aresto hostilizado:

“Do exame destes documentos me foi possível aferir que, embora tenha a douta juíza **a quo** revogado a liminar concedida por seu substituto, não

obstante o seu posicionamento contrário, subsistem elementos ensejadores à concessão da liminar, isto porque, reafirmo, embora tenha sido desfeita a sociedade conjugal, persiste entre o casal o dever da mútua assistência e que ‘a fixação dos provisionais, até decisão final, se mostra razoável’.

E foi com suporte neste princípio que fixou-se inicialmente os alimentos provisionais em R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Isto porque, *ao fazer um exame cognitivo na linha horizontal plena, evitou-se fazê-lo na linha vertical exauriente, a fim de evitar-se o exame de mérito antecipando o julgamento, de consequência suprimindo a 1ª instância, isto porque em sede de liminar deve acautelar-se para que não haja um pronunciamento prejudgando a lide. (...)*

Mas, por outro lado, *comungando com o entendimento do Relator, os seus pares entenderam que não se deve tirar do juiz da causa a fixação do valor da pensão, pois que próximo das partes, vivenciando todo o processo, pode aquele convencer-se de modo diverso do juízo **ad quem**, equidistante do processo principal, resolveram por acompanhar o Relator quanto ao mérito do voto e, no entanto, adstritos àquele princípio, resolveram por manter na íntegra o valor originariamente fixado*, observando que o recurso de agravo de instrumento limita-se ao exercício revisional, circunscrito ao princípio **secundum eventum litis**. (...).

*(...) o fato de não acompanharem o Relator somente ao **quantum** da pensão, mantendo o valor fixado pelo juiz **a quo**, não implica nulidade do **decisum** (...)*. Isto porque, dada a natureza da matéria e a urgência que o caso requer na entrega da prestação jurisdicional, *a fundamentação para a manutenção do valor originário já se encontrava exteriorizada na decisão que os fixou*, quando aqueles argumentos, obviamente, formaram o convencimento dos demais pares, que os acolheram como razão de decidir.” (Fls. 13, 15, 19/20)

Quanto ao mérito recursal, propriamente dito, cinge-se a questão ao exame de eventual afronta aos arts. 399 e 400 do CC/1916 (não se aplicando à hipótese os dispositivos do novo Código Civil, consoante, aliás, admitido pelo próprio recorrente à fl. 1.269), porquanto ter-se-ia inobservado o binômio necessidade do alimentando/possibilidade do alimentante quando da concessão e do arbitramento da pensão alimentícia.

Especificamente, no que concerne ao art. 399 do CC/1916, segundo o qual são “devidos os alimentos quando o parente, que os pretende, não tem bens, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e o de quem se reclamam pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento”, anoto que, conquanto mencionado no v. aresto proferido quando do julgamento dos embargos de

declaração (fl. 1.227), não guarda qualquer pertinência com o caso **sub judice**, não havendo que se cogitar acerca da respectiva violação.

Com efeito, tal dispositivo cuida da *obrigação alimentar decorrente de parentesco*, ou seja, devida, com reciprocidade, por ascendentes, descendentes e colaterais até o 2º grau. No tocante aos cônjuges, porém, entre os quais não vigora relação de parentesco, existe o *dever de mútua assistência*, previsto no art. 231, III, do CC/1916, consistente em um dos efeitos do casamento válido e, por conseguinte, perdurando até a dissolução do mesmo. E esta, como cediço, não ocorre nem mesmo com a separação judicial (que somente extingue os deveres de co-abitação e fidelidade recíproca e o regime de bens, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.515/1977), mas apenas pelo divórcio ou pela morte de um dos cônjuges (art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 6.515/1977).

Nesta esteira, correto o v. **decisum** ao entender devidos os alimentos provisionais à cônjuge virago não com fulcro no art. 399 do CC/1916, mas nos termos tanto do art. 231, III, do CC/1916 (fl. 1.144), como, por se cuidar de alimentos pleiteados sob o rito da Lei n. 5.478/1968, do art. 4º de referida legislação, o qual determina ao magistrado, de forma cogente, a fixação, quando do despacho inicial, de “alimentos provisórios, a serem pagos pelo devedor” (fl. 1.228).

Outrossim, a exemplo do disposto no art. 399 do CC/1916, conquanto não incidente na hipótese, e conforme entendimento majoritariamente exarado pelos Tribunais pátrios, sabe-se que, mesmo em se tratando do dever de mútua assistência decorrente de relação matrimonial, para se aferir a existência do direito à pensão alimentícia, é preciso avaliar o binômio necessidade/possibilidade.

In casu, porém, a análise quanto ao cumprimento de tais parâmetros para fins de concessão dos alimentos provisionais dar-se-á com o exame da alegada violação ao art. 400 do CC/1916, segundo o qual, uma vez determinado o pagamento da pensão alimentícia, ainda que em razão do dever de sustento entre cônjuges, também o arbitramento do respectivo **quantum** deve observar a proporção entre as “necessidades do reclamante” e os “recursos da pessoa obrigada”.

Pois bem. O cumprimento de aludido binômio, seja para fins de concessão, seja visando à fixação do **quantum** da pensão alimentícia, deve ser analisado à vista das peculiaridades de cada caso, concretamente, não havendo critérios rígidos que, **a priori**, e de forma genérica, excluam a necessidade do credor ou a possibilidade do devedor de alimentos.

Ou seja, em casos que tais, perfaz-se imperiosa a apreciação de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula n. 7 desta Corte. Por outro lado, quanto à valoração jurídica emprestada pelos Tribunais **a quo** a aludidos fatos e provas, autoriza-se, nesta Corte, seu

reexame, aferindo-se a respectiva correção com base nos entendimentos doutrinário e jurisprudencial aplicáveis ao tema.

De modo que, em princípio, não laborou em equívoco o v. aresto ao considerar que as alegações do recorrente no sentido de que a cônjuge virago auferir renda mensal equivalente ao somatório de sua remuneração profissional e de aluguéis de imóveis são, por si mesmas, insuficientes para afastar o dever de custear alimentos. Neste diapasão, ensina **Yussef Said Cahali**, expoente pátrio no que tange à matéria:

*“Mas o só fato de exercer eventualmente a mulher atividade laborativa fora do lar, auferindo rendimentos próprios ou mesmo possuindo alguns bens, não libera **in limine** o marido separado de prestar-lhe a pensão alimentícia devida, se verificados os demais pressupostos da lei; impende a verificação de cada caso concreto, impondo-se ao marido a obrigação de prestar alimentos, se em condições da fazê-lo, se as rendas obtidas pela mulher revelam-se inferiores, insuficientes para a manutenção da família abandonada (...).” (in “Dos Alimentos”, 4ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2002, p. 309)*

Por outro lado, notadamente por se cuidar da concessão de alimentos provisionais oriundos do dever matrimonial de mútua assistência, estando os cônjuges separados apenas de fato, tenho por absolutamente razoáveis as conclusões expostas no v. aresto hostilizado, uma vez examinado o extenso conjunto probatório constante dos autos, de molde a explicitar a necessidade da cônjuge virago e a possibilidade de varão quanto à prestação alimentícia. Consistem, em síntese, no reconhecimento de que o recorrente goza de situação econômica privilegiada com relação à recorrida, não padecendo de falta de recursos para custear-lhe a pensão, porquanto o vultoso patrimônio comum do casal encontra-se sob sua administração, servindo a fixação de alimentos provisionais, inclusive, a minorar os efeitos da demora na partilha de bens. Confira-se, a propósito:

“Neste diapasão, não tendo sido desfeita a sociedade conjugal havida entre as partes, persiste entre elas, como um dos efeitos do matrimônio, o dever de mútua assistência (Código Civil, art. 231, inciso III). Enfim, no presente caso, vislumbra-se que o agravado tem estável situação econômica, já que se encontra na direção dos negócios que pertenciam à família, o que com certeza lhe propiciam rendimentos.” (Fls. 1.143/1.144)

“Ora, o ponto nevrálgico da questão é a fixação dos alimentos e o **quantum**. E para tanto foi perquirido os seus elementos basilares, que se constituem no binômio necessidade/possibilidade, cuja análise pautou-se em cima dos documentos ofertados pela agravante.

Não encontra ressonância nos autos, em especial no voto condutor do acórdão guerreado, a afirmação de que este não examinou o binômio necessidade/possibilidade; basta para tanto remeter-se às pp. 1.143/1.144, aonde tais requisitos foram tratados, quando o Relator assevera que: *‘sinais exteriores de riqueza emanados do patrimônio pertencente ao casal separando permitem a fixação de alimentos à agravante, tendo em vista que o agravado encontra-se usufruindo dos rendimentos produzidos pela administração do patrimônio consolidado durante a vida em comum’*.

(...).

Ademais, no que tange à impossibilidade do réu/embarcante em pagar a pensão fixada, esta estriba-se apenas em sua negativa, quando na verdade os documentos carreados para os autos apontam na direção inversa. Ora, da mesma forma que cabe à credora dos alimentos provar a sua necessidade é também ônus do devedor provar a sua incapacidade. Notadamente em casos como este, em que os documentos demonstram a suportabilidade do encargo pela parte requerida.” (Fls. 1.123/1.124)

Desta feita, repita-se, dentro dos limites do que é possível ser analisado nesta Instância Especial, entendo exata a *valoração jurídica* dada pelo v. acórdão aos fatos e às provas constantes dos autos, porque em consonância com a orientação doutrinária e a jurisprudência majoritária pátrias, e com os princípios e regras jurídicas; ou seja, não vislumbro incorreção no significado emprestado aos fatos estabelecidos como verídicos pelo **decisum** após a análise do contexto probatório.

Concluir, porém, como pretende o recorrente, pela inexistência em si de tais fatos e provas (**v. g.**, ausência de vasto patrimônio comum às partes, não-administração do mesmo pelo recorrente, percepção pela recorrida de renda mensal superior a R\$ 10.000,00), seja para afastar o direito à pensão alimentícia, seja para reduzir-lhe o valor, e, em conseqüência, admitir a infringência ao art. 400 do CC/1916, implica, como assinalado, reexame da matéria fático-probatória constante dos autos, incidindo, nesta seara recursal, o óbice representado pela Súmula n. 7 da Corte.

Neste sentido, trago à colação precedentes advindos deste Colegiado de Uniformização Infraconstitucional:

“Recurso especial. Civil. Verba alimentar. **Quantum**. Binômio necessidade-possibilidade. Revisão. Reexame do conjunto fático-probatório. Impossibilidade na via especial. Súmula n. 7-STJ. Critério de atualização monetária. Necessidade. Fixação.

1. A revisão do julgado impugnado, com a conseqüente majoração do **quantum** fixado a título de pensão alimentícia, demanda reexame de todo

conjunto fático-probatório delineado nos autos, providência vedada em sede especial, **ut** Súmula n. 7 desta Corte.

(...)." (REsp n. 611.833-MG, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 16.02.2004)

"Civil e Processual. Ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos. (...). Valor. Critérios. Matéria de fato. Súmula n. 7-STJ. (...).

I. A controvérsia mantida nos autos sobre a possibilidade do alimentante e a necessidade da filha alimentada recai no contexto probatório, de revisão impossível em sede especial, ao teor da Súmula n. 7 do STJ.

(...)." (REsp n. 343.574-SP, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 07.04.2003)

"Direito Civil. Direito de família. Investigação de paternidade cumulada com alimentos. (...). Fixação dos alimentos. Reexame de prova. Impossibilidade.

(...).

Adequação do percentual fixado a título de alimentos. 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'. (Súmula n. 7-STJ).

(...)." (REsp n. 224.783-DF, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ 02.05.2000)

"Agravamento regimental. Recurso especial. Fixação de alimentos. Súmula n. 7-STJ. (...).

1. O recurso especial não é via adequada para examinar as provas e fatos da causa necessários à fixação da pensão alimentícia, a teor da Súmula n. 7-STJ.

(...)." (AgRg Ag n. 150.138-DF, Relator Ministro Menezes Direito, DJ 08.06.1998)

Todavia, entendo que, constatado de plano *evidente exagero* ou *manifesta irrisão* na fixação, pelas instâncias ordinárias, do montante da pensão alimentícia, em flagrante violação ao princípio da razoabilidade, às regras de experiência, ao bom senso e à moderação, distanciando-se, por conseguinte, das finalidades da lei, é possível a revisão, nesta Corte, de aludida quantificação, sem mácula aos ditames da Súmula n. 7, a exemplo do que ocorre com a estipulação de valor indenizatório por danos morais e de honorários advocatícios. Neste diapasão, confira-se:

"Processo Civil. Recurso especial. Fixação de alimentos. Saber se os alimentos foram fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos

recursos da pessoa obrigada (CC, art. 400), constitui questão de fato, insuscetível de reexame na instância especial, salvo hipóteses teratológicas de arbitramento de quantia irrisória ou abusiva, identificáveis a **primo oculi** — (...).” (REsp n. 210.270-SP, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ 18.12.2000)

De maneira que, mantendo o direito da recorrida à percepção de alimentos e o correlato dever do recorrente de prestá-los, e sem indagar acerca da observância do binômio necessidade/possibilidade quando da respectiva fixação, entendendo apenas exorbitante o **quantum** arbitrado (R\$ 20.000,00 — vinte mil reais), notadamente por se tratar de alimentos provisionais, tenho por razoável sua redução a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), importe, aliás, previsto no voto vencido, prolatado pelo eminente Desembargador-Relator do v. acórdão recorrido.

Por tais fundamentos, *conheço do recurso especial, tão-somente para reduzir o quantum dos alimentos provisionais a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

É o voto.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, o voto do eminente Ministro-Relator indicava-me que S. Ex^a. não iria admitir o recurso especial por ausência de um dos seus pressupostos que é a inexistência de questão federal a dirimir. Parece-me que não há questão jurídica no caso; a controvérsia situa-se puramente no plano dos fatos: avaliar qual o valor dos alimentos provisionais devidos pelo alimentante. Penso que incide a Súmula n. 7 e, como tal, o recurso é inadmissível.

Por essas razões, com a devida vênia, não conheço do recurso especial.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Sr. Presidente, peço vênia ao eminente Ministro Barros Monteiro para acompanhar o douto voto do Sr. Ministro-Relator, para conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Presidente): Srs. Ministros, acompanho o douto voto do Sr. Ministro-Relator, conhecendo em parte do recurso especial e, nessa parte, dando-lhe provimento.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, peço vênia ao eminente Ministro-Relator para acompanhar a divergência, porque me parece que a matéria recairia no reexame fático, em função da circunstância destacada de que o patrimônio do casal é muito vultoso. Foi destacado que o cônjuge-varão tem uma ampla disponibilidade de recursos e, em famílias mais abastadas, é razoável se supor que a pensão devida à esposa seja maior do que a média que se costuma verificar.

Ressalto que não estou descartando a tese de que podemos intervir em caso de excesso ou de verba ínfima. Mas, na hipótese, pelo que foi descrito pelo patrimônio do cônjuge-varão, não me parece que seja realmente exorbitante essa fixação, esse valor, pelo menos até melhor apuração. Como disse o eminente Ministro Barros Monteiro, nos alimentos provisionais esses dados ainda são um pouco difusos. De modo que é aceitável que o valor extrapole um pouco ou fique um pouco aquém do desejado até melhor investigação, que será feita no curso do processo. Se fosse na fixação de alimentos definitivos, poder-se-ia chegar a uma decisão diversa, porque haveria mais elementos a se discutir. Mas, em uma fase preliminar e nas circunstâncias, já se teria de entrar no exame fático para se fazer algum reparo na pensão fixada.

A questão me parece polêmica porque o valor foi fixado em dez mil reais, depois em vinte e oito mil reais e posteriormente em vinte mil reais. Entre vinte e oito e dez mil reais, o vinte fica mais ou menos pelo meio. Penso que ficou dentro dessa expectativa, já que as Instâncias ordinárias divergiram. Na matéria de fato há voto vencido e voto-vencedor, entre vinte e oito, vinte e dez. Penso que vinte está na média.

Peço vênia para acompanhar o eminente Ministro Barros Monteiro, portanto com a divergência.

Não conheço do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 680.738-BA (2004/0109104-3)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrentes: José Martins Pinto da Rocha — Espólio — e outros

Advogados: Raul Nei Marques Requião e outro

Recorrida: Dinorah Martins Pinto da Rocha

Advogados: Caio Druso de Castro Penalva Vita e outros

EMENTA

Civil e Processual Civil. Inventário. Viúva que manteve união estável por 40 anos. Direito à meação. Intimação. Ocorrência.

1. Anteriormente ao matrimônio, o **de cujus** mantinha com a recorrida união estável por 40 anos, período este em que tiveram oito filhos (3 deles ora recorrentes). Ao meu sentir, durante o referido tempo, a recorrida obteve o direito à meação. Assim, conquanto exista pacto antenupcial que prevê a separação convencional de bens, verifico que tal circunstância não deve se sobrepor à situação fática efetivamente verificada nos autos, como visto acima, sendo razoável admitir a ocorrência de formação de patrimônio comum durante a constância dessa união que não possuía a chancela legal. Daí que no momento do casamento, não havia como se diferenciar os bens individualizadamente de cada consorte, o que, aliás, não ocorreu no momento do referido pacto.

2. De qualquer forma, como ora salientado, nada há a reparar no acórdão hostilizado com relação à inclusão da recorrida no inventário na condição de meeira do **de cujus**.

3. Por fim, no que tange à alegada infringência aos arts. 236, § 1º, e 527, V, do Código de Processo Civil, a irresignação não merece prosperar. **In casu**, observo que não houve, na intimação do espólio, irregularidade alguma, apta a ensejar dano irreparável ou de difícil reparação aos herdeiros do **de cujus**, vez que restou atingida a finalidade de tal ato com a apresentação de resposta ao agravo em questão por Racy Aparecida Tanajura Pinto da Rocha (fl. 156), também habilitada no inventário.

4. 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, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

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

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Infere-se dos autos que José Pinto da Rocha Neto, Arabela Pinto da Rocha Correia e Aida Pinto da Rocha Ribeiro, formularam, nos autos de inventário dos bens deixados por José Martins Pinto da Rocha (pai dos requerentes), em face de Dinorah Martins Pinto da Rocha (mãe dos requerentes), pedido incidental visando ao afastamento da requerida do processo, sob o argumento de não ter esta a qualidade de meeira (já que casada sob o regime de separação de bens), ou de herdeira do **de cujus**, não podendo, portanto, fazer parte do referido inventário.

Diante disso, o magistrado de 1ª grau, ao chamar o feito à ordem, determinou a exclusão da requerida, bem como o desentranhamento dos autos de todas as petições e pronunciamentos daquela (fl. 130).

Interposto agravo de instrumento, este restou provido, para, cassando a decisão hostilizada, determinar a reinclusão da recorrente na relação processual de inventário, em acórdão assim sumariado, **verbis**:

“Agravo de instrumento. Inventário. Exclusão da viúva. Inadmissibilidade.

A agravante e o **de cujus** mantiveram união estável duradoura — 40 anos —, antes de contraírem matrimônio. Assim, como ressaltado no pertinente parecer ministerial, ‘o entendimento do juízo de 1ª grau é contrário à reiterada construção inicialmente jurisprudencial e hoje legal de que a sociedade de fato confere ao sócio, homem ou mulher, direito à meação dos bens adquiridos na vigência da sociedade conjugal, equiparando-se os companheiros aos cônjuges sobreviventes, no concubinato puro.’ (Fl.171)

Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados. Eis a ementa do referido **decisum**:

“Embargos de declaração. Agravo de instrumento interposto contra o espólio. Intimação para apresentar contra-razões. Publicação que ostenta o nome correto das partes e dos advogados. Ausência de nulidade. Embargos rejeitados.

Devidamente intimado o espólio, não há falar em nulidade por ausência de intimação dos herdeiros.” (Fl.186)

Daí, o presente recurso especial, interposto com fundamento no art. 105, III, alínea **a**, da Constituição Federal, em que os recorrentes sustentam ter a decisão hostilizada contrariado os arts. 236, § 1º, e 527, V, do Código de Processo Civil, sob o argumento de não terem sido os herdeiros (recorrentes) — habilitados no processo de inventário — intimados por si, ou por seus advogados, para a apresentação das

contra-razões ao agravo, bem como o art. 5º da Lei n. 9.278/1990, porquanto reconheceu “direitos de meação à recorrida, contra expressa disposição em escritura pública de pacto antenupcial, sem que tenha sido ele desfeito por ação própria.” (Fl. 197)

Contra-razões apresentadas às fls. 206/213.

Admitido o recurso pelo Tribunal de origem (fls. 230/233), os autos subiram para esta Corte, vindo-me conclusos por atribuição.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, em sede preliminar, cabe examinar a questão relativa à admissibilidade e processamento do presente recurso especial, porquanto, tratando-se o caso, de decisão hostilizada proferida em sede de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória, deveria o presente apelo extremo ter ficado retido até o julgamento final da causa, **ex vi** do art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil, o que não ocorreu, já que o recurso foi admitido, chegando a esta Corte.

Diz o sobredito dispositivo legal:

“Art. 542, § 3º: O recurso extraordinário, ou o recurso especial, quando interpostos contra decisão interlocutória em processo de conhecimento, cautelar, ou embargos à execução ficará retido nos autos e somente será processado se o reiterar a parte, no prazo para a interposição do recurso contra decisão final, ou para as contra-razões.”

Como se verifica, nas hipóteses em que o recurso especial é interposto contra decisão que resolve questão incidente em processo de conhecimento, cautelar ou de embargos à execução, aquele deve ficar retido até que seja proferida decisão final. Assim sendo, esta Corte firmou o entendimento de que, nesses casos, havendo o indevido processamento do recurso (processamento prematuro), este deverá retornar ao Tribunal de origem em observância ao art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil. (v.g. AgRg no REsp n. 534.624-SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 11.11.2003; AgRg na MC n. 7.040-DF, Relator Ministra Barros Monteiro, DJ 12.04.2004, entre outras). Nesse sentido, ainda, salienta **Nelson Nery Júnior, in verbis**:

“Proferido acórdão em agravo de instrumento, a decisão interlocutória restou decidida pelo Tribunal **a quo**. Em tese é cabível o REsp (STJ, 86) ou o RE, conforme o caso, desde que presentes os requisitos constitucionais (CF, 102, III, e 105, III). O recurso é interponível no próprio Tribunal **a quo**, que

deverá remetê-lo ao 1º grau, onde se encontram os autos principais. Ainda não é o momento de o Tribunal **a quo** proferir juízo de admissibilidade do RE ou do REsp. Cabe-lhe, tão-somente, enviar o RE ou REsp retido ao 1º grau para que, juntado os autos do processo, nele fique retido até que sobrevenha decisão final, da qual caberá outro RE ou REsp. Nas razões ou contra-razões desse outro RE ou REsp deverá o recorrente requerer a apreciação do RE ou REsp que ficará retido. Caso não haja a reiteração, aquele RE ou REsp retido não poderá ser processado e, conseqüentemente, não será conhecido, a exemplo do que ocorre no sistema do agravo retido do Código de Processo Civil. 523.” (Cf. *in* “Código de Processo Civil Comentado”, Editora Revista dos Tribunais, 7ª edição, p. 936)

Entretanto, *em casos excepcionais*, a jurisprudência, ultrapassando esse óbice legal, tem admitido o processamento do recurso especial, sem que haja sua retenção nos autos, objetivando, com isso, evitar a ocorrência — ante a eventual posteriorização do exame do recurso — de dano irreparável ou de difícil reparação ou, ainda, o perecimento do direito. Neste diapasão, merece destaque o seguinte aresto:

“Recurso especial retido (Código de Processo Civil, art. 542, § 3º, introduzido pela Lei n. 9.756/1998). Recurso/medida cautelar (cabimento). Processamento do especial (excepcionalidade).

1. Contra decisão interlocutória, em regra, o recurso especial ‘ficará retido nos autos’.

(**omissis**)...

5. *Excepcionalmente, admite-se, não obstante o disposto no art. 542, § 3º, que se processe o especial, a teor do art. 542, § 1º, seja porque, retido o recurso, perderá ele, depois, o seu objeto, seja porque, na falta de seu prévio julgamento, poderá resultar à parte, processual e materialmente, dano irreparável, ou de difícil reparação.*

6. Caso em que, porém, não se trata de tal hipótese, excepcional ou especialíssima.

7. Medida cautelar extinta (Código de Processo Civil, art. 267, IV e VI).

Agravo regimental a que a Segunda Seção negou provimento.” (AgRg no MC n. 2.430-PR, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 18.12.2000) — grifou-se *Vislumbro, in casu, a sobredita excepcionalidade.*

Com efeito, dos autos extrai-se que, em ação de inventário, foi determinado, a pedido dos herdeiros do **de cujus**, o afastamento da ora recorrida (viúva) da relação processual, sob o argumento de não ser esta qualificada como herdeira,

nem como meeira do falecido, isto porque casada com ele sob o regime de separação convencional de bens. O Tribunal **a quo**, entretanto, em sede de agravo de instrumento, cassou tal **decisum**, determinando a reinclusão da viúva como meeira, destacando, em essência, *o fato da mesma ter vivido em união estável com o de cujus, antes do matrimônio, por longos 40 anos*. Assim, trata-se, na verdade, questão relativa à legitimidade da recorrida para figurar no inventário como meeira, o que, a toda evidência, enseja modificação na própria relação processual.

Do referido acórdão, merece destaque o seguinte trecho, **verbis**:

“... **(omissis)**

A agravante e o de cujus mantiveram união estável duradoura — 40 anos —, antes de contraírem matrimônio. Assim, como ressaltado no pertinente parecer ministerial, ‘o entendimento do juízo de 1ª grau é contrário à reiterada construção inicialmente jurisprudencial e hoje legal de que a sociedade de fato confere ao sócio, homem ou mulher, direito à meação dos bens adquiridos na vigência da sociedade conjugal, equiparando-se os companheiros aos cônjuges sobreviventes, no concubinato puro.’ (Fl. 173) (destaquei)

Destarte, antes do matrimônio, o **de cujus** mantinha com a recorrida união estável por 40 anos, período este em que tiveram oito filhos (3 deles ora recorrentes). A meu sentir, durante o referido tempo, a recorrida obteve o direito à meação. Assim, conquanto exista pacto antenupcial que prevê a separação convencional de bens, verifico que tal circunstância não deve se sobrepor à situação fática efetivamente verificada nos autos, como visto acima, sendo razoável admitir a ocorrência de formação de patrimônio comum durante a constância dessa união que não possuía a chancela legal. Daí que no momento do casamento, não havia como se diferenciar os bens individualizadamente de cada consorte, o que, aliás, não ocorreu no momento do referido pacto. Logo, não se deve descartar, inclusive, a possibilidade de que os bens obtidos antes do casamento tenham substituídos por outros já na constância do enlace.

Nesse particular, merecem destaque as considerações que expendi por ocasião do julgamento do REsp n. 397.168-SP, **in verbis**:

“A comunhão de bens entre marido e mulher, ou entre companheiros, não tem antecedentes romanos, como alguns pensam (Digesto XXXIV, 1, 16, 3), mas sim, têm suas origens nos costumes germânicos da Idade Média (**in**, ‘Direito de Família’, **Silvio Rodrigues**, p. 165). Chegou ao nosso ordenamento, através das Ordenações Afonsinas (Livro 4, Título 12, § 5º) e, posteriormente, as Manuelinas e Filipinas.

Antes mesmo da edição da Lei n. 8.971/1994 e da própria Constituição Federal da 1988, mais exatamente há cinco decênios, a jurisprudência pontificou o reconhecimento da sociedade de fato entre concubinos para fins patrimoniais, havendo inclusive, verbete sumular no Pretório excelso (Súmula n. 380-STF). Alguns dizem que os direitos da concubina ou da companheira são frutos da criação jurisprudencial, consolidados pela Magna Carta de 1988.

Todavia, conforme ensina-nos **Antônio Chaves** (in RT 623/13), ‘... assim terá sido a princípio. Mas **José Tavares** (‘O Concubinato’, Suplemento Jurídico do DER, PJ, 108, julho-setembro/1982) enumera a série de textos legais que já regulamentam a matéria: reconhecimento de filhos (Lei n. 6.515, de 26.12.1977); Lei de Acidentes do Trabalho (Decreto-Lei n. 7.036, de 10.11.1944); seguro de acidentes do trabalho (Lei n. 6.367, de 19.10.1976); renda do presidiário (Lei n. 2.699, de 17.06.1954); em matéria previdenciária (Lei n. 4.297, de 23.12.1963), Decretos ns. 76.022, de 24.07.1975 e 77.077, de 24.01.1976; salário-família do funcionário público, a pensão de viúva, tanto a de servidor como a de empregado vinculado ao Sistema da Previdência Social, e o imposto de renda (onde a concubina pode ser considerada dependente para efeitos de isenção) ...”.

Desta forma, dúvidas não há que a união estável, quer antes, quer depois da edição da Lei n. 8.971/1994, irradia direitos e obrigações, já que é um fato jurídico, e, como tal, desafia a proteção estatal. Logo, equiparam-se tais relações às sociedades de fato, sendo os bens sujeitos ao chamado regime de *comunhão de aqüestos*.

Moura Bittencourt, com precisão, assevera acerca da colaboração da companheira na aquisição ou manutenção dos bens, o seguinte:

‘Se o dever de consciência não chega a ditar o cumprimento da obrigação natural, pelo espontâneo atendimento, — terá lugar a obrigação jurídica. Os repertórios de jurisprudência dão notícia de decisões assim norteadoras. É suficiente a permanência da concubina no lar, nas lides domésticas, em cooperação útil e, só com isso, reconhecem-se efeitos patrimoniais à sociedade **more uxorio**, não se precisando exigir participação da companheira fora do lar, em trabalho produtivo.

Serve, pois, para demonstração da sociedade de fato a colaboração da concubina no lar, deduzida de uma abnegada vida em comum, ou da convivência **more uxorio**, por muitos anos, já decidiu o Supremo Tribunal.’ (in, ‘Concubinato’, 3ª edição, 1985, p. 104).

Na mesma esteira, ou seja, pela contribuição indireta, voto do ilustre Ministro Moreira Alves, in RSTJ 25/335, ao registrar que ‘... admite-se que

essa colaboração possa decorrer do próprio labor doméstico, nos casos em que, graças à administração do lar pela mulher, se façam, ou se ampliem economias, graças às quais se forma o patrimônio comum.

Elucidativas, neste particular, as palavras do Ministro Athos Carneiro, quando Relator do REsp n. 13.785-PR: ‘Realmente, se do trabalho e da atividade de duas pessoas em conjunto surge um patrimônio, ou resultam acréscimos ao patrimônio já existente de uma delas, é evidente que no plano do direito das obrigações e do direito das coisas resultou um condomínio sobre o patrimônio surgido, ou sobre a parcela acrescida, pouco importando se um dos partícipes na formação do patrimônio já é casado, e pouco importando se os partícipes mantêm ou não convivência **more uxorio**.’

No mesmo sentido, os precedentes contidos nos REsp n. 60.073-DE, Relator p/acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ 15.05.2000 e REsp n. 38.657-SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 25.04.1994.

Logo, se a união estável se configura pelo **animus** que inspira os companheiros a viverem como casados fossem, não se pode alegar que a Lei n. 8.971/1994, ao regular a matéria acerca dos alimentos e da sucessão de tais pessoas, somente surtiria efeitos futuros, deixando ao desabrigo toda a construção legislativa e pretoriana de que se tem notícia. Inexistindo referência na lei do termo inicial da contagem do prazo quinquenal para aquisição do direito, deve-se aplicá-la, revestida que é do caráter benéfico, a todos os fatos pendentes.

Desta forma, não vislumbro qualquer ofensa à legislação federal invocada, já que dúvidas não há nos autos de que a autora era companheira do falecido por longos 7 (sete) anos; que o mesmo não deixou descendentes e ascendentes; que nos termos da lei (art. 2º, III, da Lei n. 8.971/1994) esta é herdeira da totalidade dos bens deixados, porquanto a mesma atinge as situações pendentes, como na espécie, sendo impróprio falar em retroatividade.”

De qualquer forma, como ora salientado, nada há a reparar no acórdão hostilizado com relação à inclusão da recorrida no inventário na condição de meeira do **de cuius**.

Por fim, no que tange à alegada infringência aos arts. 236, § 1º, e 527, V, do Código de Processo Civil, a irresignação não merece prosperar.

Com efeito, rezam os referidos dispositivos, **verbis**:

“Art. 236. § 1º. É indispensável, sob pena de nulidade, que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados, suficiente para sua identificação.”

“Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o Relator:

V - mandará intimar o agravado, na mesma oportunidade, por ofício dirigido ao seu advogado, sob registro e com aviso de recebimento, para que responda no prazo de dez dias, facultando-lhe juntar cópias das peças que entender convenientes; nas Comarcas sede de tribunal e naquelas cujo expediente forense for divulgado no *Diário Oficial*, a intimação far-se-á mediante a publicação no órgão oficial.”

In casu, observo que não houve, na intimação do espólio, irregularidade alguma, apta a ensejar dano irreparável ou de difícil reparação aos herdeiros do **de cujus**, vez que restou atingida a finalidade de tal ato com a apresentação de resposta ao agravo em questão por Racy Aparecida Tanajura Pinto da Rocha (fl. 156), também habilitada no inventário.

Ante o exposto, *não conheço do recurso*.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 736.138-PR (2005/0045001-4)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrente: M. C. V.

Advogado: Ivo Shizuo Sooma

Recorrido: A. S.

Advogados: Ilmar Nascimento Galvão e outros

EMENTA

Recurso especial. Ação declaratória de nulidade de ato jurídico cumulada com reconhecimento de união estável, meação e partilha de bens. Direito intertemporal. Recursos.

O recurso é regido pela lei vigente ao tempo da publicação da decisão impugnada.

As conclusões do acórdão da apelação foram publicadas antes da entrada em vigor da Lei n. 10.352/2001, portanto, preclusa a matéria nele decidida à unanimidade e não atacada oportunamente, via recurso especial, conforme determinava a regra processual vigente.

Divergência jurisprudencial não configurada sob bases fáticas semelhantes.

Recurso especial não conhecido.

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, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezzini e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Sustentou oralmente Dr. Marcelo Lavocat Galvão, pelo Recorrido.

Brasília (DF), 28 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

DJ 10.10.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: A ora recorrente ajuizou ação declaratória de nulidade de ato jurídico cumulada com reconhecimento de união estável, meação e partilha de bens contra o ora recorrido, sustentando, em síntese, que casou-se “com o requerido em 16 de novembro de 1983, sem pacto antenupcial, sendo que o regime imposto na época do casamento foi o da comunhão parcial. No entanto, alega que, a partir de agosto de 1987, o Requerido iniciou um lento e paciente processo de captação de vontade da Autora, a fim de persuadi-la a modificar o regime de bens do casamento de ambos, de modo a transformá-lo em regime de separação total, através de um processo judicial no qual alegariam eles que sua intenção inicial teria sido a de contrair matrimônio segundo esse regime”. Aduz que “em novembro de 1987, concordou com a proposta do Réu, ambos outorgando procuração à advogada para esse fim, sendo, após tramitação legal, proferida sentença admitindo fosse lavrada escritura estabelecendo regime de separação total de bens” e que em 18 de fevereiro de 1988 promoveram a separação consensual do casal, esta homologada em 08 de abril de 1988.

Em 1º grau, o pedido foi julgado parcialmente procedente, apenas para reconhecer a existência de sociedade de fato entre a autora e o réu no período de janeiro de 1981 a 17 de novembro de 1983, data em que contraíram matrimônio,

declarando o direito da autora a partilhar, na proporção de 50%, os bens adquiridos na constância da união.

O egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade, negou provimento à apelação da autora e, por maioria de votos, acolheu o recurso do réu. Manteve o entendimento da r. sentença quanto à alegação de nulidade da escritura de ratificação de pacto antenupcial por ocorrência de vício na emanção de sua vontade, consignando:

“(...) no que se refere à ocorrência de vício na emanção da vontade, este não resultou comprovado em momento algum. Desse modo, de acordo com o conteúdo dos autos, conclui-se que a apelante Marlene Carmen Villa concordou com o regime de bens estipulado no pacto antenupcial.

Impende, pois, ressaltar que em caso de conflito entre declaração de vontade e a simples formalidade, deve aquela prevalecer, consoante dispõe a norma do art. 85 do Código Civil: ‘Nas declarações de vontade se atenderá mais a sua intenção do que ao sentido literal da linguagem’.

Aplica-se, portanto, a teoria da prevalência da vontade.

Quanto à pretendida nulidade da escritura pública que ratificou o regime de bens do casamento dos Apelantes, é totalmente incabível. Ora, o princípio da irrevogabilidade não foi afrontado, haja vista que desde o início a vontade das partes era a de adotar o regime de separação parcial de bens, como se depreende do conjunto probatório. Não procede, portanto, o argumento de que houve afronta ao disposto no art. 230 do Código Civil.

Frise-se que o regime de bens é, de fato, irrevogável. Todavia, *‘ocorrem situações especiais que merecem um tratamento diferente. Três são as exceções à imutabilidade: 1. estrangeiro casado que se naturaliza; 2. comunhão dos aqüestos; 3. casamento com dolo ou burla’* (Leite, **Eduardo de Oliveira**. “Síntese de Direito Civil Direito de Família”. JM Editora, p. 144).

Porém, no caso em análise nenhuma dessas situações foi demonstrada a fim de ensejar a nulidade da referida escritura. Conforme bem decidiu a Magistrada **a quo**, trata-se de retificação feita pelo Oficial que, por um lapso, não lavrara a escritura do pacto antenupcial, conforme ficou esclarecido, mesmo porque não houve alteração, prevalecendo o regime estipulado pelas partes.” (Fls. 841/843).

Quanto à partilha de bens, entendeu a Corte de origem, por maioria, que:

“A razão reside em que, embora admitido ter havido convivência entre as partes no mencionado período de janeiro de 1981 a 17 de novembro de 1983,

isso não impõe, **ipso facto**, deva haver partilha de bens. Há necessidade de ser satisfeito requisito outro, qual seja, que esses bens tenham sido adquiridos *pelo esforço comum de ambos os conviventes*, aliás como consagrado pela Súmula n. 380 do Supremo Tribunal Federal: ‘Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum’.

Aliás, nessa direção estatuiu a sentença na sua fundamentação, como se vê de fl. 657: ‘Assim, estando demonstrado que as partes mantiveram uma sociedade de fato entre os anos de 1981 e 1983, quando se casaram, evidenciado está que a Requerente tem direito à meação dos bens móveis ou imóveis, que adquiram na constância da união estável, *mediante esforço comum do casal*’. Entretanto, em momento algum a sentença declinou em que residira a prova de ter havido esforço comum para a aquisição de quais bens.

Na realidade, prova alguma se entrevê nestes autos acerca de ter ocorrido a aquisição de bens, durante o mencionado período, em decorrência do indispensável *esforço comum*, bem por isso não poderia a sentença ter concluído como concluiu.

Deve ser realçado, de outra ótica, que não incide, aqui, a norma cristalizada pelo art. 5º da Lei n. 9.278, de 10 de maio de 1996: ‘Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito. § 1º. Cessa a presunção do caput deste artigo se a aquisição patrimonial ocorrer com o produto de bens adquiridos anteriormente ao início da união. § 2º. A administração do patrimônio comum dos conviventes compete a ambos, salvo estipulação contrária em contrato escrito’.

E não incide exatamente porque, a não ser que se pratique inadmissível violação do princípio que veda a aplicação retroativa das leis, a lei em tela entrou em vigor em 13 de maio de 1996 (data da sua publicação), enquanto que a convivência das partes já cessara em novembro de 1983.” (Fls. 843/844)

Rejeitados os embargos de declaração opostos pela autora, esta veiculou embargos infringentes que também rejeitados, sob motivação assim sumariada:

“Embargos infringentes. Ação declaratória de nulidade e de decretação de anulação de ato jurídico, cumulada com reconhecimento de união estável, petição de meação e partilha de bens. Sociedade de fato. Pressupostos do concubinato (esforço comum) não evidenciados no curso da ação. Embargos infringentes rejeitados.

Inocorrente a nulidade do acórdão embargado, no mérito do recurso a sua rejeição se impõe, pois como visto, nos autos, não restou inequivocamente demonstrado o esforço comum que justificaria acolher-se a pretensão da embargante.” (Fl. 993).

Daí o recurso especial em exame, no qual se alega ofensa aos arts. 126, 128, 541 do CPC, 86, 134, inciso I; 230, 256, parágrafo único, inciso I, e 258 do Código Civil. Postula a recorrente seja declarada a nulidade da escritura de re-ratificação de registro civil do casamento e determinada a partilha dos bens adquiridos na constância deste; seja, outrossim, reconhecida a união estável que antecedeu a esse matrimônio, com a partilha dos bens adquiridos durante o convívio do casal, conforme foi determinado pela r. sentença.

Em contra-razões, o recorrido pugna pelo não-conhecimento do apelo em relação ao tema decidido por unanimidade na apelação, pois não impugnada nos termos da lei processual vigente, que previa a interposição simultânea de recurso especial e embargos infringentes. No mais, afirma a incidência do Verbete n. 7 da súmula do STJ e a não-comprovação do dissídio sob bases fáticas semelhantes.

O apelo foi inadmitido na origem, ascendendo a esta Corte em razão de provimento de agravo de instrumento.

O douto Ministério Público Federal opinou pelo “não-conhecimento ou desprovimento do recurso especial.” (Fl. 1.161)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Verifica-se que o recurso especial desafia dois acórdãos, o da apelação e o dos embargos infringentes. O primeiro aresto é impugnado em relação à sua parte unânime, que deu pela validade da escritura de ratificação do pacto antenupcial celebrado entre as partes, e o segundo, que rejeitou os citados embargos, quanto à inexistência da prova do esforço comum que autorizaria a partilha de bens.

O acórdão da apelação foi publicado em 25 de março de 2002, isto é, dois dias antes da entrada em vigor da Lei n. 10.352/2001.

Vigia, portanto, o antigo art. 458 do CPC, segundo o qual, “quando o dispositivo do acórdão contiver julgamento por maioria de votos e julgamento unânime e forem interpostos simultaneamente embargos infringentes e recurso extraordinário ou recurso especial, ficarão estes sobrestados até o julgamento daquele”.

Nesses termos, a parte unânime do acórdão deveria ser atacada, via recurso especial, concomitantemente com a parte não-unânime, mediante embargos infringentes, o que, contudo, não ocorreu no caso em exame. O acórdão da apelação só foi impugnado após o julgamento dos embargos infringentes, por isso, inoportuna a manifestação.

Observo que tanto a doutrina quanto a jurisprudência não divergem quanto ao tema.

Galeno de Lacerda, citado nas contra-razões do recurso especial juntamente com **Carnelutti**, **Amaral Santos** e outros, preleciona:

“Em direito intertemporal, a regra básica no assunto é que a lei do recurso é a lei do dia da sentença. **Roubier**, citando, dentre outros, **Merlin** e **Gabba**, afirma, peremptório, que ‘os recursos não podem ser definidos senão pela lei em vigor no dia do julgamento; nenhum recurso novo pode resultar de lei posterior e, inversamente, nenhum recurso existente contra uma decisão poderá ser suprimido, sem retroatividade, por lei posterior’ (ob. cit., II/728).

Isto porque, proferida a decisão, a partir desse momento nasce o direito subjetivo à impugnação, ou seja, o direito ao recurso autorizado pela lei vigente nesse momento. Estamos, assim, em presença de verdadeiro direito adquirido processual, que não pode ser ferido por lei nova, sob pena de ofensa à proteção que a Constituição assegura a todo e qualquer direito adquirido.

A importância do tema obriga a que se precise o conceito de ‘dia de sentença’. Que se deve considerar por ‘dia em que a decisão é proferida’? O conceito varia, conforme se tratar de decisão de 1ª ou de 2ª grau.

As de 1ª grau, ou de 1ª instância, têm-se como proferidas em audiência, para as sentenças de mérito e interlocutórias aí lançadas, ou, nos demais casos, no dia em que a parte for intimada, segundo os preceitos do velho Código (arts. 271, 812 e 28). *As de 2ª grau, quando colegiadas, são proferidas na sessão de julgamento, no momento em que o presidente, de público, anuncia a decisão...*” (grifos nossos) (in “O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes”, Ed. Forense, Rio, 1974, p. 68). (Fls. 1.076/1.077)

Esta Corte, por seu turno, tem entendimento pacífico no sentido de que o recurso é regido pela lei vigente ao tempo da publicação da decisão impugnada. Confirmam-se, dentre outros, os seguintes precedentes:

“Processual Civil. Agravo de instrumento. Recurso regido pela norma vigente à época da publicação da decisão impugnada. Art. 526. Inserção do parágrafo único pela Lei n. 10.352/2001. Entrada em vigor posteriormente.

Incidência. Não-comunicação da interposição do agravo. Falta que não compromete a sua admissibilidade.

I - O recurso é regido pela lei vigente ao tempo de sua publicação. Precedentes do STJ.

II - Vigente, à época da interposição do agravo de instrumento, a antiga redação do art. 526 do CPC, que, na interpretação jurisprudencial do STJ, não exigia, como condição à sua admissibilidade, a comunicação ao órgão julgador prolator da decisão impugnada, o que só veio a mudar com a Lei n. 10.352/2001, é de ser reformado o acórdão estadual que acolheu, com efeitos modificativos, os embargos declaratórios do agravado, revigorando-se, em consequência, a decisão anterior, que deverá ser republicada para facultar às partes eventual recurso.

III - Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 556.312-SP, Relator o eminente Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 28.02.2005).

“Recurso especial retido. Decisão interlocutória. Lei n. 9.756/1998. Incidência imediata. Sobrestamento dos recursos, ainda que já admitidos. Devolução dos autos à origem. Resolução n. 1/1999 do Tribunal. Caso concreto. Precedentes da Terceira Turma. Agravo provido parcialmente.

I - Como assinalado em sede doutrinária, ‘tendo entrado a lei (Lei n. 9.756/1998) em vigor na data de sua publicação (DOU de 18.12.1998), por força do seu art. 4º, é de observar-se a regra de direito intertemporal que disciplina o sistema jurídico brasileiro no concernente à aplicação da lei processual no tempo, segundo a qual as normas processuais civis têm incidência imediata, salvo expressa dicção legal em contrário. Ademais, não se deve confundir incidência imediata de leis processuais, de natureza recursal procedimental, com a regra segundo a qual o recurso próprio é o existente à época em que publicada a decisão, como acentuaram, dentre outros, **Roubier e Galeno**, este citando aquele em seu velo estudo ‘O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes’, Forense, 1974. Se não se suprimiu o recurso, não há razão para que prevaleçam as regras anteriores do seu procedimento. Daí a justificativa da sustação dos recursos interpostos, mesmo que já admitidos, devendo eles ficar apensados aos autos da ‘causa’. (...)” (REsp n. 180.600-RS, Relator o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 08.03.2000)

“Direito intertemporal. Recursos. O cabimento do recurso, aí incluídas as respectivas condições de admissibilidade, regula-se pela lei do tempo em que proferida a decisão. As regras procedimentais, entretanto, serão as da lei

nova, pois a modificação não atinge direitos adquiridos.” (REsp n. 115.183-GO, Relator o eminente Ministro Eduardo Ribeiro, DJ 08.03.1999).

“Processual Civil. Direito intertemporal. Lei aplicável. Vigência. Tempo. Publicação. Acórdão. Embargos infringentes. Art. 530 do CPC. Redação nova. Incidência.

1. Em matéria de Direito Processual Civil (intertemporal), no concernente às hipóteses de cabimento de recurso, aplica-se a lei vigente ao tempo da publicação do acórdão que se pretende atacar e não aquela em vigor ao tempo da sessão de julgamento. Precedentes desta Corte.

2. Na espécie, há incidência, portanto, da nova redação do art. 530 do CPC, apta a impedir o processamento dos embargos infringentes, porque, apesar de ter sido o acórdão da apelação proferido por maioria de votos, não houve reforma do mérito da sentença, requisito básico de cabimento do recurso.

3. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 525.770-RJ, Relator o eminente Ministro Fernando Gonçalves, DJ 03.11.2003).

Portanto, o recurso especial não pode ser conhecido em relação aos temas amparados nos arts. 85, 134, 230, 256 e 258 do Código Civil de 1916, cobertos, como visto, pela preclusão.

Quanto à impugnação ao acórdão dos embargos infringentes, o apelo ampara-se em dissídio jurisprudencial, citando como discrepante o REsp n. 35.280-0, da relatoria do eminente Ministro Barros Monteiro.

Não se verifica, todavia, a devida similitude fática entre o paradigma citado e a hipótese dos autos.

O v. aresto ora recorrido concluiu não haver prova de aquisição de bens pelo esforço comum durante a união havida entre as partes no período de 1981 e 1983, considerando insuficiente o fato de o casal participar de “atividades sociais”, conforme teriam afirmado as testemunhas. Daí porque afastou a possibilidade de partilha dos bens.

Já no aresto paradigma, a situação fática retratada é diversa, restou delineado que a mulher viveu quase quarenta anos de união **more uxorio**, durante os quais dedicou-se aos labores domésticos e à administração do lar, e, por isso, foi reconhecido o seu direito a 30% sobre os bens adquiridos na constância da convivência.

Tem-se, portanto, por não caracterizada a sugerida divergência pretoriana, que demanda a existência de semelhança entre as hipóteses diversamente decididas.

Registro, ademais, que firme a orientação desta Corte “no sentido de que somente com a prova do esforço comum na formação do patrimônio disputado, mesmo que em contribuição indireta, tem lugar a partilha dos bens” (REsp n. 147.098-DF, Relator o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 07.08.2000).

Isso posto, não conheço do recurso.
