

Jurisprudência da Quarta Turma

RECURSO ESPECIAL N. 112.254 — SP (1996/0069084-7)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrentes: Clóvis Domingos Dândaro e cônjuge

Advogados: Joaílson Barbosa dos Santos e outro

Recorridos: Alcides Waldomiro Dandaro e outros

Advogados: Antônio Almussa Filho e outro

EMENTA

Civil. Doação inoficiosa.

1. A doação ao descendente é considerada inoficiosa quando ultrapassa a parte que poderia dispor o doador, em testamento, no momento da liberalidade. No caso, o doador possuía 50% dos imóveis, constituindo 25% a parte disponível, ou seja, de livre disposição, e 25% a legítima. Este percentual é que deve ser dividido entre os 6 (seis) herdeiros, tocando a cada um 4,16%. A metade disponível é excluída do cálculo.

2. 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), 16 de novembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

DJ de 06.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Por Clóvis Domingos Dândaro e Dirce Schiavinato Dândaro foi ajuizada ação ordinária contra Alcides Waldomiro Dândaro, Maria Dirce Rodrigues Dândaro, Antonia Marilda Dândaro Maximino, Luiz Carlos Maximino, Maria José Dândaro Rissato, Luiz Arnaldo Rissato, Fatima Augusta Dândaro Bonfim, José Vaz Bonfim e Antonio Pedro Dândaro, visando à decla-

ração de nulidade de doação realizada por Domingos Dândaro, falecido em 19.08.1987, e Dozolina Gemente Dândaro, pais do primeiro requerente, na parte excedente da metade da qual o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento. O pedido foi julgado procedente, declarando nula a doação feita para os réus por Domingos Dândaro, dos imóveis matriculados sob os ns. 21.639, 21.640, 21.641 e 21.642, referentes à parte inoficiosa, correspondente a 25% de cada um, determinando a expedição de mandado de cancelamento ao cartório de Registro de Imóveis, após o trânsito em julgado.

Após rejeitados embargos de declaração, inconformados, apelaram os réus e os autores, pretendendo estes a reforma da sentença para reconhecer que a parte inoficiosa é de 8,33% dos imóveis doados e aqueles, preliminarmente, a decretação de nulidade do **decisum**, em razão do julgamento antecipado da lide, e, no mérito, a fixação do percentual de 4,16% em relação a cada imóvel.

A Quinta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, afastando a preliminar de nulidade da sentença, nega provimento ao apelo dos autores e dá provimento ao recurso dos réus em acórdão assim sintetizado:

“Anulatória de doação na parte inoficiosa. Argüição de existência de adiamento de legítima em favor dos autores. Irrelevância. Circunstância se eventualmente caracterizada poderá autorizar, em sede de inventário, a exigibilidade de colação de bens. Inoficiosidade que deve ser reconhecida com base no patrimônio existente no momento da liberalidade. Recurso dos réus provido para fixação do percentual de inoficiosidade que corresponde à porção em que a legítima do autor foi desrespeitada.” (Fl. 123)

Sobreveio, então, o presente recurso especial, interposto por Clóvis Domingos Dândaro e outra, com fundamento nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, assinalando violação aos arts. 1.178 e 1.790, ambos do Código Civil, bem como dissídio pretoriano, pedindo, ao final, que seja reconhecido como parte inoficiosa o correspondente a 8,33% de cada um dos imóveis doados, em razão de a doação ter sido realizada de ascendente para descendente, devendo ser conservado o direito de igualdade na herança.

Apresentadas as contra-razões e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos a esta Corte, manifestando-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo seu desprovimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): O cerne da controvérsia gira em torno do valor fixado pelo Tribunal de origem, relativo à parte inoficiosa da doa-

ção, correspondente a 4,16% de cada um dos imóveis doados, valendo transcrever excerto do acórdão recorrido ao asseverar:

“Observe-se que a nulidade, na forma do artigo 1.176 do Código Civil, existe tão-somente em relação à parte que exceder à de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento.

‘É nula, pois, insista-se, a doação na parte que vulnera a legítima e que se chama inoficiosa; mas, a nulidade só atinge a porção excedente, no que tem de imodesta, no excesso da legítima; a liberalidade deverá ser assim reduzida às devidas proporções’ (**Washington de Barros Monteiro**, ‘Curso de Direito Civil’, Saraiva, 1975, p. 127).

Deve-se consignar que na sistemática do Código Civil, inexistente qualquer impedimento à disposição pelo doador de sua parte disponível, mesmo que for em benefício de seus herdeiros. Tanto assim que como preleciona **Sílvio Rodrigues** nada impede ao testador ‘declarar que a gratificação, levada a efeito em vida, se deve incluir em sua metade disponível, pois, é seu propósito melhor aquinhoar determinado herdeiro, em detrimento dos outros’ (**Sílvio Rodrigues**, in ‘Direito Civil’, Volume 7, ‘Direito das Sucessões’, Saraiva, 1975, p. 287).

Vê-se que a quota disponível é ‘a porção do patrimônio do finado de que pode ele dispor, por testamento, sem qualquer restrição’ (**Sílvio Rodrigues**, in ‘Direito Civil’, Volume 7, ‘Direito das Sucessões’, Saraiva, 1975, p. 199).

O mesmo conceito de quota disponível é aplicável, no caso de disposição por doação, em face ao que decorre do artigo 1.176 do Código Civil.” (Fls. 129/130)

“O artigo 1.790 do Código Civil estabelece que ‘o que renunciou à herança, ou dela foi excluído, deve, não obstante, conferir as doações recebidas para o fim de repor a parte inoficiosa’ sendo que o parágrafo único deste dispositivo ao dispor que ‘considera-se inoficiosa a parte da doação, ou do dote, que exceder a legítima e mais a metade disponível’, não constitui impedimento à livre disposição da parte disponível. Consoante ainda explica o Professor **Sílvio Rodrigues** ‘a idéia que inspira o mandamento legal é a de que a liberalidade feita ao renunciante ou ao indigno pode ser de tal vulto que absorva não apenas a parte disponível do **de cujus**, mas também a parte da legítima de seus herdeiros necessários. Por isso que a liberalidade deve ser conferida, para o fim de ser ela reduzida ao limite legal, ou seja, para o fim de reportar-se a parte inoficiosa. Parte inoficiosa é a que excede à legítima do descendente, mais a porção disponível do testador’ (Obra citada, p. 287).” (Fls. 130/131)

“O artigo 1.178 é norma jurídica inserta no Livro III do Código Civil relativo ao Direito das Obrigações e traz disposição geral a respeito do contrato de doação, sem qualquer conteúdo voltado ao direito sucessório, ou especificamente no tocante à isonomia entre filhos e herdeiros. A regra simplesmente estabelece que salvo disposição em contrário, a doação em comum a mais de uma pessoa entende-se distribuída entre elas por igual. Isto quer dizer que a norma atinge os donatários que são partes no contrato de doação.

Destarte, a disposição não tem qualquer proveito relativamente aos autores que não são partes no impugnado contrato de doação.” (Fls. 131/132)

“O doador falecido possuía 50% dos imóveis, e portanto, a divisão deverá ser feita na seguinte forma: 25% constituem a parte disponível e que poderia ser objeto integral de doação. Os outros 25% constituem a legítima dos herdeiros necessários. No que se refere a estes últimos 25% (legítima), o mesmo deve ser dividido entre os seis herdeiros, cabendo a cada um 4,16%.” (Fl. 132)

De início, consoante ressaltado no julgado **a quo**, não há falar em violação ao art. 1.178 do Código Civil, que versa sobre matéria alheia às questões debatidas nos autos, referentes à sucessão.

Outrossim, aplicável ao caso em tela do disposto no art. 1.790 do Código Civil, porquanto cuida a espécie de doação de ascendente para descendentes, das quais pretendem os recorrentes seja reconhecida a parte inoficiosa.

Entretanto, o cálculo a ser realizado é diverso daquele declinado nas razões de recurso, onde pretendido o reconhecimento como parte inoficiosa o percentual de 8,33% de cada um dos imóveis doados, como forma de manutenção do direito de igualdade na herança.

A propósito, vale transcrever a lição de **Sílvio Venosa**, in “Direito das Sucessões”, Ed. Atlas, edição de 2001, **verbis**:

“A doação ao descendente será considerada inoficiosa quando for superior a sua parte legítima, mais a parte disponível. A invalidade não é total. Só no que suplantar esse cálculo aritmético. Nesse caso, é feita a redução até caber nesse limite. Os sucessores nomeados no testamento só recebem se sobrar patrimônio após tais reduções.

Consideremos o exemplo no qual existem dois filhos. A doação foi feita quando o patrimônio do doador era de 2.000. O valor da doação foi de 1.600. Há uma parte inoficiosa. Isso porque, quando da doação, o titular do patrimônio tinha como sua parte disponível o valor de 1.000 (a metade do acervo).

A outra metade de 1.000 constituía a legítima dos dois filhos, cabendo 500 para cada um. A doação avançou em 100 da legítima do filho não donatário, porque o valor da mesma não poderia ultrapassar 1.500. A inoficiosidade refere-se, portanto, ao valor de 100, que deve ser repostado pelo herdeiro-donatário.”

Outro não é o escólio de **Carlos Maximiliano**, citado por **J. M. Carvalho Santos**, in “Código Civil Brasileiro Interpretado, Direito das Sucessões”, 11^a ed., Ed. Livraria Freitas Bastos S/A:

“Considera-se inoficiosa a parte da doação ou do dote, que exceder a legítima e mais a porção disponível. O Código define aqui o que seja parte inoficiosa, a cuja reposição estão obrigados o indigno e o renunciante, por incidir a doação em tais condições sobre a parte indisponível da herança.

Conforme assinala **Carlos Maximiliano**, a lei completou, neste dispositivo, em prol do renunciante da herança, o determinado no art. 1.176: enquanto este retira aos donatários o que não cabe na cota disponível, aquele conserva em poder do renunciante o que não vai além da soma da cota referida com a legítima (Obra e loc. cit.).

Esclarece, abaixo, que não há contradição entre os dois textos: ‘Em verdade, os atos benéficos jamais poderão prejudicar a legítima; por isso, o primeiro preceito anula a parcela excedente da cota disponível; porém o herdeiro necessário tem direito à reserva; logo prevalece a dádiva que cabe na sua legítima e como também é lícito a cada um a metade do seu patrimônio, segue-se a conclusão de ser válido o dom igual em valor à soma da reserva individual do filho com a íntegra da cota disponível do espólio’. (Obra e loc. cit., a nota 3)’

Então, adequado o cálculo do venerando acórdão, porquanto apenas se pode reputar inoficiosa a doação naquilo que ultrapassa a parte de que poderia dispor o doador, em testamento, no momento da liberalidade. Como já declinado, o doador, na dicção do julgado, possuía 50% dos imóveis, constituindo 25% a parte disponível, ou seja, de livre disposição, e 25% a legítima. Este percentual é que deve ser dividido entre os 6 (seis) herdeiros, tocando a cada um 4,16%. A metade disponível é excluída do cálculo.

Quanto ao dissenso pretoriano, como bem lembrado no despacho de admissibilidade, aplica-se a Súmula n. 13 do Superior Tribunal de Justiça, porquanto o acórdão paradigma, a exemplo do julgado recorrido, é também do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 160.037 — RS (1997/0092309-6)

Relator: Ministro Barros Monteiro
Recorrente: Madeireira Itacolomi Ltda
Advogado: Leonildo Tieppo
Recorrida: Salomão Malcon Administracões e Participaçõs Ltda
Advogados: Patrícia Outeiral de Oliveira e outro

EMENTA

Execução. Alugueres fixados em ação revisional. Cumulação. Título judicial e extrajudicial. Admissibilidade no caso. Inépcia da inicial e excesso de execução inexistentes.

— É possível a cumulação de execuções fundadas em títulos diferentes, desde que haja identidade entre as formas de execução e que seja competente o mesmo juízo. Art. 573 do CPC.

— Montante do débito indicado nas planilhas anexadas à exordial da execução.

— Inexistência de excesso de execução, uma vez que esta compreendeu a diferença dos alugueres apurados na ação revisional, os alugueres vencidos posteriormente, até a data da desocupação, e as custas e honorários advocatícios da mesma ação revisional.

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. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília (DF), 11 de novembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: “Madeira Itacolomi Ltda” opôs embargos à execução, fundada em valores locativos fixados em ação revisional de aluguel, que lhe move “Salomão Malcon Administrações e Participações Ltda. Arguiu a embargante: a) inépcia da inicial; b) nulidade da execução por inexistência de título; c) iliquidez do débito; d) excesso de execução.

Julgados improcedentes os embargos, o Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul negou provimento ao apelo interposto pela embargante, considerando que:

a) é possível a cumulação da execução de títulos judicial e extrajudicial;

b) não há falar em inépcia da inicial, pois a pretensão da embargada encontra guarida nos arts. 604 e 652 do CPC;

c) inexistente o alegado excesso de execução, de vez que a credora cobra a diferença dos locativos apurados na ação revisional somando-se aqueles impagos até a desocupação do imóvel, sendo suficiente o simples cálculo aritmético para obter-se o montante atualizado da dívida;

d) cabem honorários advocatícios na demanda incidental de embargos.

Inconformada, a embargante tirou este recurso especial com arrimo nas alíneas **a** e **c** do admissor constitucional, apontando ofensa aos arts. 267, I, 282, 295, I, e parágrafo único, I, II e III, 521, 573, 586, 587, 589, 618, I, e 741, V, todos do CPC, além de dissenso interpretativo. Aduziu, em primeiro lugar, ser inadmissível a cumulação numa só execução de títulos executivos judiciais e extrajudiciais. Insistiu na assertiva de inépcia da inicial da execução, pois não menciona o valor do débito principal. Acentua ocorrer excesso de execução, de vez que, em momento algum, a exordial desta faz referência à cobrança dos locativos estranhos à ação revisional. Por derradeiro, sustentou serem indevidos os honorários advocatícios na ação incidental de embargos.

Sem as contra-razões, o apelo extremo foi admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. Nada ventilou a decisão recorrida em torno dos arts. 521, 586, 587, 589 e 590 do Código de Processo Civil, restando ausente aí o requisito do prequestionamento (Súmulas ns. 282 e 356/STF).

2. **Prima facie**, não há falar em nulidade da execução por cumulação indevida de execuções (por título judicial e extrajudicial). Na verdade, a ação revisional

intentada pela locadora contra a sua ex-inquilina foi julgada procedente para fixar o aluguel mensal do imóvel em Cr\$ 50.500,00 (cinquenta mil e quinhentos cruzeiros), a partir de maio de 1991. Esta foi a decisão proferida pelo Juiz de Direito da 9ª Vara Cível da Comarca de Porto Alegre, de cunho substancialmente constitutivo. De sorte que era e é perfeitamente admissível que a credora aparelhe, como o fez, a execução para haver da ex-locatária os alugueres correspondentes ao período em que tramitara aquela ação revisional e aos meses subseqüentes, até a data da desocupação. Permite-se, de modo inequívoco, a norma do art. 573 da lei processual civil. Nessa linha, por sinal, a jurisprudência desta Corte:

“É possível a cumulação de execuções fundas em títulos diferentes, desde que haja identidade entre as formas de execução e que seja competente o mesmo juízo para julgá-las, nos termos do art. 573 do Código de Processo Civil.” (REsp n. 324.172/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

Dir-se-á que a exeqüente incluiu no seu pleito executivo a condenação relativa às despesas processuais e à verba honorária havidas na referida ação revisional. Tal circunstância, todavia, não induz à nulidade da execução, desde que o objetivo da credora foi o de atender aos princípios da economia processual e de menos onerosidade ao devedor (art. 620).

Nenhum prejuízo adveio, com efeito, diante da cumulação, à ora recorrente. Claro que, cobrada aqui, não será levada a efeito nos autos da aludida ação revisional. Aplica-se, no caso, o brocardo *pas de nullité sans grief*.

2. A inicial da execução, de outro lado, não é inepta.

A pretensão deduzida pela locadora é clara: cobrança da diferença de alugueres apurados na revisional, mais os valores locativos que se venceram daí até a desocupação do prédio. Se é certo que não se mencionou o montante do débito principal, indubitoso, de outro lado, é que a exeqüente indicou como valor da causa precisamente o total da dívida principal — R\$ 4.414,86 (quatro mil, quatrocentos e quatorze reais e oitenta e seis centavos), fl. 4 do apenso.

De todo modo, os documentos que instruem a execução suprem a deficiência havida. Basta atentar-se para as planilhas juntadas às fls. 28/29 do apenso, que cumpre a regra inscrita no art. 604 do CPC.

Não fora isso, para obter-se o importe da dívida, basta proceder-se a cálculo aritmético.

3. Também inexistente o alegado excesso de execução, como bem evidenciou o acórdão recorrido.

Conforme se deixou acima assinalado, a execução abrangeu a diferença de

alugueres apurados na indigitada ação revisional, os locativos que se venceram a seguir, até a data de desocupação, e, por fim, a condenação em custas e honorários advocatícios havida na mesma ação de revisão.

Tais verbas são devidas: os aluguéis por força do disposto no art. 585, II, do Estatuto Processual Civil; as decorrentes da sucumbência, ante a condenação imposta.

Tocante ao dissídio pretoriano, não é ele passível de aperfeiçoar-se, seja porque a recorrente não cuidou de cumprir os ditames dos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ, seja porque, de qualquer forma, os paradigmas selecionados não enfocam a mesma tese esposada pelo **decisum** ora combatido.

4. Do quanto foi exposto, não conheço do recurso.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 210.606 — AC (1999/0034237-2)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrente: Eunice Dias Dantas

Advogado: Jorge Araken Faria da Silva

Recorrida: Sociedade de Amparo à Família

Advogada: Alexandrina Melo de Araújo

EMENTA

Processual Civil — Recurso especial — Reintegração de posse — Prescrição da ação possessória — Inocorrência — Usucapião extraordinário — Não-configuração — Alegação de violação aos arts. 177 e 550 do CC/1916.

1. Não obstante a controvérsia doutrinária acerca da natureza jurídica da posse, esta Corte, relativamente a este aspecto, firmou-se no sentido de que tal ação tem natureza pessoal e, em decorrência, prescreve em vinte anos (v.g. REsp n. 331.779/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo, DJ de 04.02.2002, REsp n. 93.308/RS, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 1º.07.1999, REsp n. 40.721/MG, Relator Ministro Nilson Naves, DJ de 1º/ 08/1994, entre outros).

2. No caso vertente, extrai-se dos autos que a Sociedade de Amparo à Família alugou imóvel para a irmã da ora recorrente e, após o fale-

cimento daquela — em 03.05.1990 —, esta permaneceu indevidamente no imóvel da locadora, cometendo, pois, esbulho, a partir da referida data. O ajuizamento da possessória se deu em 28.06.1994. Assim, transcorreram-se apenas pouco mais de 04 (quatro) anos entre a data da ocorrência do esbulho e o ajuizamento da ação. Destarte, não há falar em ocorrência da prescrição.

3. No que concerne ao segundo aspecto — infringência ao artigo 550 do Código Civil/1916 — o recurso não merece melhor sorte. **In casu**, como bem ressaltado no acórdão impugnado, ao examinar o robusto material probatório, a ora recorrente não ocupou o imóvel como se fosse dona, já que naquele residia ciente da existência de um contrato de locação estabelecido entre a sua irmã (Edine) e a ora recorrida (Sociedade de Amparo à Família), estando ausente, pois, o **animus domini**. Como se sabe, o usucapião decorre da conjugação de dois fatores: posse (com **animus domini**) e tempo. A primeira, como salientado acima, não restou caracterizada. E, no que concerne à segunda (tempo), é incontroverso de que até 1990 — data do óbito da locatária — inexistia a possibilidade de caracterização daquele instituto, tendo em vista a existência da citada relação locatícia. Destarte, ausentes os requisitos do usucapião extraordinário, não falar em vulneração ao artigo 550 do Código Civil/1916.

4. Por outro lado, infirmar o v. acórdão, neste particular, exige o reexame de provas, o que é inviável na via eleita (Súmula n. 07 do STJ).

5. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 21 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Infere-se dos autos que Sociedade de Amparo à Família ajuizou ação de reintegração de posse, em face de Eunice Dias Dantas, alegando que, com a morte de Edine Dantas — irmã de Eunice e locatária do imóvel situado na Avenida Getúlio Vargas n. 575, em Rio Branco — AC, de propriedade da autora —, a ré se manteve no imóvel, sem regularizar sua situação, privando a autora, portanto, de sua posse.

Por ocasião do julgamento da ação possessória, o magistrado local julgou procedente o pedido, para reintegrar a autora na posse do imóvel descrito na inicial, reconhecendo, entretanto, a boa-fé da ré, e por conseguinte, o direito de indenização pelas benfeitorias levantadas na área, tudo após apuração pericial em liquidação de sentença.

Irresignada, a ré apelou perante o Tribunal **a quo**, sustentando, preliminarmente, incompetência do Juízo de Direito de Registros Públicos para processar e julgar a ação e prescrição da pretensão possessória. No mérito, alegou a ocorrência de usucapião. A colenda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Acre rejeitou as preliminares e negou provimento ao recurso, em acórdão assim sumariado:

“Apelação cível. Ação de reintegração de posse. Incompetência absoluta do juízo da Vara dos Registros Públicos para processar e julgar ação possessória ao tempo do novel código de organização e divisão judiciárias estadual. Manutenção da competência por ato do Presidente do Tribunal de Justiça. Inadmissibilidade da declaração de nulidade dos atos decisórios. Prescrição do direito de ação. Usucapião extraordinário. Atos inequívocos.

1. Ao tempo da vetusta e revogada Lei de Organização e Divisão Judiciárias (Lei Complementar n. 03, de 12.01.1981) consoante a regra do art. 46, § 1^a, letra **g**, a competência para processar e julgar as ações possessórias, dentre as fundiárias, era a 7^a Vara Cível que cumulativamente processava e julgava os feitos dos registros públicos. Com o advento da Lei Complementar n. 47, de 22.11.1995, que instituiu o Código de Organização e Divisão Judiciárias, foram criadas novas Varas, dentre estas, a dos Registros Públicos com competência para Corregedoria permanente dos Cartórios Extrajudiciais, quando, então, passou o processo e julgamento das ações possessórias a quaisquer dos Juízos das Sete Varas Cíveis de competência genérica na Capital, consoante a regra do art. 230, incisos I e V, do Código Judiciário Acreano. Ocorre que com a criação das novas Varas e modificações de algumas, em funcionamento, dada a impossibilidade de instalação das mesmas, frente à inexistência de infra-estrutura material e humana, aliada à falta de previsão

orçamentária, editou a Presidência do egrégio Tribunal de Justiça a Portaria n.798, de 06.12.1996, mantendo as competências e jurisdições de todas as Varas e Comarcas até a instalação das que foram criadas pelo Código Judiciário Estadual, razão pela qual não há que se falar em incompetência absoluta do Juízo da Vara dos Registros Públicos para o processamento e julgamento da ação reintegratória de posse, posto que mantida a competência da então 7ª Vara Civil, diante da justificativa do Ato Presidencial, inexistindo, assim, a nulidade dos atos decisórios.

2. A corrente preponderante na jurisprudência que abraçou a boa doutrina, é no sentido de que a ação possessória tem o caráter simplesmente pessoal, atendo não configurar a posse no elenco dos direitos reais. **In casu**, o prazo prescricional reclamado começou a fluir com o falecimento da locadora do imóvel ocorrido em maio de 1990. Ora, se a regra do art. 177 do Código Civil preceitua que as ações possessórias prescrevem em vinte anos, e tendo sido proposta a ação de reintegração de posse em junho de 1994, não há que falar em perda do direito de ação, ante a inocorrência da prescrição.

3. Sendo o imóvel que pretende usucapir objeto de posse direta, em virtude de contrato de locação verbal no qual não figurava a apelante, não fica caracterizado o **animus domini** necessário a gerar a prescrição positiva. Ademais, o possuidor tem de se comportar como dono da coisa, possuindo-a tranqüilamente. A vontade de conduzir como proprietário do bem carece ser produzida.” (Fls. 457/458)

Daí, o presente recurso especial, interposto com fundamento no art. 105, III, alínea **a**, da Constituição Federal, em que a recorrente sustenta que a decisão hostilizada contrariou o artigo 177 do Código Civil/1916, sob o argumento de ser a posse um direito real — e não um direito pessoal —, prescrevendo, pois, em 10 anos, bem como o artigo 550 do mesmo estatuto civil, aduzindo que está na posse do imóvel em questão há mais de quarenta anos sem interrupção, “mansa e pacificamente e com **animus domini**, tanto assim que, nos anos em que ocupa o imóvel, fez benfeitorias úteis, necessárias e voluptuárias, sem que a recorrida jamais molestasse.” (Fl. 518)

Contra-razões apresentadas às fls. 530/540.

Admitido o recurso pelo Tribunal de origem (fl. 546), os autos subiram a esta Corte, vindo-me conclusos por atribuição.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, como relatado, o presente recurso especial centra-se, fundamentalmente, em dois aspectos: 1) alegação de contrariedade ao artigo 177 do Código Civil/1916, sob o argumento de ser a posse um direito real — e não um direito pessoal —, prescrevendo, pois, em 10 anos; e 2) violação ao artigo 550 do mesmo estatuto civil, porquanto a recorrente teria direito ao usucapião extraordinário.

O recurso improcede.

Diz o art. 177 do CC/1916, **verbis**:

“Art. 177. As ações pessoais prescrevem ordinariamente em vinte anos, as reais em dez entre presentes e, entre ausentes, em quinze, contados da data em que poderiam ter sido propostas.”

No que tange ao sobredito dispositivo legal, aduz o recorrente que a posse é de natureza real e não pessoal. Não obstante a controvérsia doutrinária acerca da natureza jurídica de tal instituto, esta Corte, relativamente a este aspecto, *firmou-se no sentido de que tal ação tem natureza pessoal e, em decorrência, prescreve em vinte anos* (v.g. REsp n. 331.779/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo, DJ de 04.02.2002, REsp n. 93.308/RS, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 1ª.07.1999, REsp n. 40.721/MG, Relator Ministro Nilson Naves, DJ de 1ª.08.1994, entre outros).

No caso vertente, extrai-se dos autos que a Sociedade de Amparo à Família alugou imóvel para a irmã da ora recorrente e, após o falecimento daquela — em 03.05.1990 —, esta permaneceu indevidamente no imóvel da locadora, cometendo, pois, esbulho, a partir da referida data. O ajuizamento da possessória se deu em 28.06.1994. Assim, *transcorreram-se apenas pouco mais de 04 (quatro) anos entre a data da ocorrência do esbulho e o ajuizamento da ação. Destarte, não há falar em ocorrência da prescrição.*

No que concerne ao segundo aspecto — infringência ao artigo 550 do Código Civil/1916 — o recurso não merece melhor sorte. Com efeito, o referido dispositivo preceitua, **verbis**:

“Art. 550. Aquele que, por vinte anos sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquirir-lhe-á o domínio, independentemente de título e boa-fé, em tal caso, se presume, podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual lhe servirá de título para a transcrição no registro de imóveis.”

In casu, como bem ressaltado no acórdão impugnado, ao examinar o robusto material probatório, *a ora recorrente não ocupou o imóvel como se fosse dona, já*

que naquele residia ciente da existência de um contrato de locação estabelecido entre a sua irmã (Edine) e a ora recorrida (Sociedade de Amparo à Família), estando ausente, pois, o **animus domini**. Como assevera Caio Mário da Silva Pereira: “A posse **ad usucapionem** é aquela que se exerce com intenção de dono — **cum animo domini**. Este requisito psíquico de tal maneira se integra na posse, que adquire tónus de essencialidade. De início, afasta-se a mera detenção, pois, conforme visto acima não se confunde ela com a posse, uma vez que lhe falta a vontade de tê-la. E exclui, igualmente, toda posse que não se faça acompanhar da intenção de ter a coisa para si — **animus rem sibi habendi**, como por exemplo a posse direta do locatário, do usufrutuário, do credor pignoratício, que, tendo embora o **ius possidendi**, que os habilita a invocar os interditos para defesa de sua situação contra terceiros e até contra o possuidor indireto (proprietário), não têm nem podem ter a faculdade de usucapir. E é óbvio, pois aquele que possuir com base num título que o obriga a restituir desfruta de uma situação incompatível com a aquisição da coisa para si mesmo. Completando-lhe a qualificação é que se impõe o requisito anímico, que reside na intenção de dono: possuir **cum animo dominini**”.

Como se sabe, o usucapião decorre da conjugação de dois fatores: *posse* (com **animus domini**) e *tempo*. A primeira, como salientado acima, não restou caracterizada. E, no que concerne à segunda (tempo), é incontroverso de que até 1990 — data do óbito da locatária — *inexistia a possibilidade de caracterização daquele instituto, tendo em vista a existência da citada relação locatícia*. Destarte, ausentes os requisitos do usucapião extraordinário, não falar em vulneração ao artigo 550 do Código Civil/1916.

Por outro lado, infirmar o v. acórdão, neste particular, exige o reexame de provas, o que é inviável na via eleita (Súmula n. 07 do STJ).

Por tais fundamentos, *não conheço do recurso*.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 287.816 — RJ (2000/0119071-7)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrentes: César Augusto Leite Seabra e outro

Advogados: Joseval Sirqueira e outros

Recorrido: Kleber Fonseca de Souza Leite

Advogado: Luiz Eduardo Weaver

EMENTA

Indenização. Dano moral. Arbitramento do **quantum**. Manutenção. Encargos sucumbenciais.

— O montante da indenização sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça quando, de um lado, tiver sido definido em importe manifestamente exorbitante ou, de outro lado, em quantia claramente irrisória.

— “Calculados os honorários sobre a condenação, a redução devida pela sucumbência parcial resta considerada, ficando afastada a orientação que veio a ser sufragada, por maioria, nos EREsp n. 63.520/RJ, que pode levar ao paradoxo de impor ao vencedor na causa honorários mais elevados que a própria condenação obtida.” (REsp n. 259.038/PR, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira).

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 especial, 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. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília (DF), 18 de novembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Relator

DJ de 16.02.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Kleber Fonseca de Souza Leite ajuizou ação de indenização por danos morais contra o jornalista César Augusto Leite Seabra e “Areté Editorial S/A”, sob a alegação de que o jornal “Lance — O Diário dos Esportes”, de propriedade da editora ré, publicou matéria ofensiva à honra e à dignidade do autor.

O MM. Juiz de Direito julgou procedente, em parte, o pedido “para condenar os Réus, solidariamente, no pagamento da importância equivalente a 250 (duzen-

tos e cinquenta) salários mínimos”, determinando ainda que, “diante da sucumbência recíproca, as custas processuais serão rateadas, compensando-se os honorários advocatícios”. (Fls. 151/156)

A Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, à unanimidade, deu provimento parcial aos apelos: a) dos réus a fim de reduzir o valor da indenização para 200 (duzentos) salários mínimos; b) adesivo do autor, para condenar os réus a arcarem com as verbas da sucumbência, arbitrando os honorários do advogado do autor em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Os fundamentos do acórdão resumem-se na seguinte ementa:

“Apelação cível. Ação de indenização por dano moral, no procedimento ordinário, julgada procedente, em parte. Com o advento da Constituição de 1988, a indenização por dano moral ficou adstrita ao Direito Civil. Inaplicabilidade da Lei n. 5.250/1967. Questão a ser examinada, segundo o disposto no art. 5º, V, da Carta Magna e do art. 159 do Código Civil. Responsabilidade solidária pela reparação, se houver mais de um causador do dano. Art. 1.528, do Código Civil. Rejeição das preliminares objeto do agravo retido. Direito à livre manifestação de pensamento. Art. 220 da Constituição Federal de 1988 e os inestimáveis serviços prestados pela imprensa à causa pública, censurando os maus costumes na sociedade e no próprio Estado. Crítica sobre a administração do futebol, mas admitindo também um juízo de valor a respeito do apelante, excedendo os limites da liberdade de imprensa. Expressões jornalísticas capazes de atingir a sensibilidade do homem médio e de lhe causar vexame e humilhação. Dano moral caracterizado. Dever de indenizar. Redução do seu valor para 200 salários mínimos, observados os critérios da razoabilidade e da moderação, sabido que não se cuida de uma reparação integral. Recorrente adesivo vencedor da demanda. Direito à verba da sucumbência. Provimento parcial de ambos os recursos. Decisões unânimes.” (Fl. 218)

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados, declarando-se que:

“O natural inconformismo dos Embargantes com a condenação em dano moral não pode mais ser reexaminado nesta egrégia Câmara.

A condenação em honorários, porque vencidos na demanda, é imposição da lei e se acha nos exatos termos do art. 20, § 3º, do CPC.

O Juiz sabidamente não é legislador e, havendo regra expressa sobre a matéria, não é possível adotar a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

A questão está decidida conforme as regras previstas em nosso ordenamento jurídico, aplicando-se a lei nos seus justos limites.” (Fl. 229)

Ainda inconformada, a empresa ré manifestou recurso especial com arrimo nas alíneas **a** e **c** do permissor constitucional, apontando violação dos arts. 21 e 535, I e II, do CPC; 159 do Código Civil/1916; e 4ª e 5ª da LICC, além de dissídio jurisprudencial. Argüíram a nulidade do acórdão por não se haver pronunciado acerca das contradições e omissões apontadas nos declaratórios. De outro lado, argumentando que o valor arbitrado se apresenta exorbitante e desproporcional à ofensa, pleitearam a redução do **quantum** indenizatório. Sustentaram, ainda, que, em face da sucumbência recíproca, os seus encargos — os quais se incluem as custas processuais e os honorários advocatícios — devem ser arcados por ambos os litigantes.

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

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. Não há falar em transgressão ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Em primeiro lugar, porque contradição inexistiu na decisão recorrida, seja quanto à determinação do montante indenizatório, seja quanto à fixação dos ônus sucumbenciais. O que pretenderam, em última análise, os embargantes recorrentes foi o rejugamento da causa, intento que não se comporta, entretanto, na via dos embargos declaratórios. De outro lado, também a alegada omissão incorreu, desde que ambas as questões ventiladas foram objeto de exame pelo acórdão combatido.

2. O valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça quando, porém, tiver sido definido, de um lado, em importe manifestamente exorbitante ou, de outro lado, em montante claramente irrisório.

Sabe-se que, na fixação do valor reparatório relativo ao dano moral, prevalecem como critérios:

- a) o grau do sofrimento;
- b) a gravidade e a natureza da ofensa e sua repercussão;
- c) a posição social e familiar do ofendido;
- d) a intensidade do dolo ou o grau da culpa;
- e) a situação econômica do ofensor.

Não se pode afirmar que o arbitramento realizado pelo Tribunal de origem tenha extrapolado, no caso, os princípios da razoabilidade e da moderação, considerados as circunstâncias da causa e o número de publicações jornalísticas (duas). Basta assinalar que, em precedentes desta Casa a respeito do mesmo tema, os valores determinados situam-se no patamar correspondente a 200/300 salários mínimos. Dentre eles, podem ser mencionados os REspS ns. 226.956/RJ e 488.921/RJ, ambos de relatoria do Ministro Aldir Passarinho Junior; 243.093/RJ, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Fora dos parâmetros acima registrados, uma simples reformulação do **quantum** arbitrado pelas instâncias ordinárias restaria relegada ao plano dos fatos, o que é defeso nesta fase, a teor do que dispõe a Súmula n. 07/STJ.

3. Por igual, não há reparos a fazer-se tocante à imposição dos encargos sucumbenciais.

A peça exordial deixara a fixação do montante reparatório a critério do julgador (fl. 14). É certo que, provocado pelo MM. Juízo de Direito, o autor terminou por especificar o seu pleito, referindo-se à importância equivalente a 400 salários mínimos (fl. 30).

Ainda que se admita tenha sido esse o **quantum** pretendido pelo autor a título de indenização por danos morais, não se tem como contrariado, na espécie, o art. 21, **caput**, do CPC. Quem saiu vencedor substancialmente no feito, em rigor, foi o demandante, que apenas não logrou obter o valor estimado à fl. 30 destes autos. A decisão recorrida cingiu-se a estabelecer a sucumbência dos réus no grau mínimo, ou seja, carrou-lhes as custas e os honorários advocatícios de 10% sobre o montante da condenação. Nesses termos, prevalece a mais recente diretriz imprimida pela jurisprudência desta Corte, no sentido de que, “calculados os honorários sobre a condenação, a redução devida pela sucumbência parcial resta considerada, ficando afastada a orientação que veio a ser sufragada, por maioria, nos EREsp n. 63.520/RJ, que pode levar ao paradoxo de impor ao vencedor na causa honorários mais elevados que a própria condenação obtida” (REsp n. 259.038/PR, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira).

Tal entendimento não é novo e tem tido o beneplácito não só da Quarta Turma, mas também da Segunda Seção deste Tribunal. Confirmam-se mais: REsp n. 265.350/RJ, Relator Ministro Ari Pargendler; REsp n. 254.300/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira; EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no AgRg nos EDcl nos EREsp n. 197.411/ES, Relator Ministro Ari Pargendler; REsp n. 440.673/RS, de minha relatoria.

Com relação ao dissenso interpretativo, incide o Verbete Sumular n. 83 desta Casa.

4. Do quanto foi exposto, não conheço do recurso.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 331.801 — RJ (2001/0055322-4)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrentes: Rodrigo Cardoso Freire do Amaral Lé e outro

Advogados: João Tancredo e outros

Recorrida: Viação São José Ltda

Advogados: Renata Menezes e outros

EMENTA

Civil. Indenização. Transporte coletivo (ônibus). Assalto à mão armada. Força maior. Exclusão da responsabilidade.

1. O assalto à mão armada, dentro de ônibus, por se apresentar como fato totalmente estranho ao serviço de transporte (força maior), constitui-se em causa excludente da responsabilidade da empresa concessionária do serviço público.

2. Entendimento pacificado pela Segunda Seção.

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), 05 de outubro de 2004 (data de julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de recurso especial interposto por Rodrigo Cardoso Freire do Amaral Lé e outro, com fundamento no art. 105, inciso III, letras **a** e **c** da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado:

“Responsabilidade civil no transporte coletivo. Assaltantes que ingressaram em ônibus e assassinaram um passageiro por disparos de arma de fogo, no caso o genitor dos autores, menores. Afirmção de uma testemunha de ter o coletivo parado em local escuro que não era ponto de parada, quando nele ingressaram os assaltantes. Sentença de improcedência, ao não ter havido participação da transportadora através de seu motorista, em que a parada em local fora do ponto de ônibus não foi o fato propulsor do evento. Desproviamento do apelo.” (Fl. 255)

Afirmam os recorrentes, além de dissídio pretoriano, violação ao art. 17 do Decreto n. 2.681/1912, que trata da responsabilidade por culpa presumida do transportador em estradas de ferro que, sob sua ótica, tem aplicação à espécie.

Sustentam as razões que o transportador é responsável pelos danos causados a passageiros, não podendo o assalto à mão armada ser um fato imprevisível a ponto de excluir a indenização.

Apresentadas as contra-razões (fls. 322/326), o recurso teve inadmitido o seu processamento (fls. 333/336), ascendendo os autos a esta Corte, em virtude de provimento de agravo (fl. 350).

A Subprocuradoria Geral da República opina pelo provimento do recurso (fls. 356/360).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): A questão está pacificada no âmbito da Segunda Seção deste Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.865/RJ) no mesmo sentido preconizado pelo acórdão, ou seja, o assalto à mão armada, dentro de ônibus, por se apresentar como fato totalmente estranho ao serviço de transporte (força maior), constitui-se em causa excludente da responsabilidade da empresa concessionária do serviço público.

Em seu voto o Desembargador João Carlos Pestana de Aguiar Silva coloca com integral acerto a questão:

“... malgrado seja lamentável a orfandade paterna de dois menores impúberes, além de ter uma testemunha assegurado que o coletivo parou em local escuro e que não era ponto de parada, quando nele ingressaram os assaltantes (fl. 192), não nos convence se poder daí extrair a participação influente ou decisiva do transportador no evento, eis que não se insere nos riscos próprios do transporte.

Bem o disse o douto Ministro Eduardo Ribeiro em voto no REsp n. 13.351/RJ da Terceira Turma do egrégio Superior Tribunal de Justiça, a saber: “Saliente-se que o lançamento de pedras, contra os comboios, ocorre com frequência, criando-se o risco para os passageiros. Daí não se concluir deva responsabilizar-se a empresa. Os assaltos a ônibus também se tornaram relativamente comuns. Nem por isso me parece seja exigível dos transportadores a manutenção de guarda permanente nos veículos de molde a evitá-los. A prevenção de atos dessa natureza cabe à autoridade pública, inexistindo fundamento jurídico para transferi-los a terceiros” (fl. 57).

Na hipótese **sub judice**, a nosso crer, é por demais frágil a alegação de ter, a parada fora do ponto, sido decisiva para a consecução do assalto, com o resultado letal ocorrido, por culpa do motorista do coletivo, quando é comum, se é que houve, pegarem os coletivos passageiros fora do ponto.” (Fls. 256/257)

A propósito, o seguinte precedente:

“Responsabilidade civil. Transporte coletivo. Assalto à mão armada. Força maior.

— Constitui causa excludente da responsabilidade da empresa transportadora o fato inteiramente estranho ao transporte em si, como é o assalto ocorrido no interior do coletivo. Precedentes.

Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 435.865/RJ, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 12.05.2003). Idem o REsp n. 118.123/SP, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

É bom fixar, em atenção à matéria colocada sob apreciação, que o venerando acórdão, referendando a r. sentença, não firma o fato da parada fora do ponto, mas, ao contrário, a circunstância é posta em dúvida, como se pode ver no trecho transcrito.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Presidente): Srs. Ministros, o meu ponto de vista, que é conhecido, é contrário ao entendimento da Segunda Seção em

relação à responsabilidade das empresas transportadoras — daí sempre tenho feito ressalva —, porque entendo que não há caso fortuito nem força maior nessas hipóteses de assalto. Apenas que naquela assentada não participei do julgamento, porque estava impedido, daí por que não pude aderir ao então voto-vencido do eminente Ministro Cesar Asfor Rocha.

Para justificar o meu posicionamento, quero destacar o julgamento do Recurso Especial n. 402.227, de que fui Relator, em que entendia exatamente no sentido de que não cabia isentar da responsabilidade as empresas transportadoras. Após proferir o meu voto, o eminente Ministro Barros Monteiro pediu vista dos autos; nesse intervalo houve o julgamento da Segunda Seção. O Sr. Ministro Barros Monteiro, então, trouxe o voto-vista, aplicando o entendimento da Segunda Seção, que, por sinal, também coincidia com o entendimento de S. Ex.^a, que salvo engano foi Relator no *leading case* da Segunda Seção.

Acentuei que não apenas o afastava como que havia responsabilidade da transportadora, porque houve um assalto, a moça foi retirada do ônibus depois do assalto e foi estuprada várias vezes e o motorista seguiu viagem e não deu parte imediatamente, não procurou a delegacia de polícia, de modo que acabou sendo agravada a situação da moça. Por esse fundamento atribuí a responsabilidade à empresa.

O Sr. Ministro Barro Monteiro disse o seguinte:

“Estaria, a meu ver, eximida de responsabilidade a transportadora não fosse a acusação que se faz ao seu preposto de haver, logo em seguida ao evento, prosseguido a viagem sem procurar dar socorro imediato à vítima. Consta dos acórdãos da apelação e dos embargos infringentes: ‘a prova dos autos revela que o preposto da ré contribuiu, pela omissão, para o agravamento das conseqüências do ato criminoso’ (fls. 185 e 248).

Nessas condições, a responsabilidade da ré — ora recorrente — deve ser proporcional à conduta de seu preposto na ocasião dos fatos. Em verdade, não é ela a responsável maior pela revoltante submissão a que foi reduzida a autora durante os acontecimentos acima narrados. Conforme assinalado, ao motorista do ônibus incumbia, de imediato, prestar socorro à ofendida, não só comunicando, desde logo, o fato à autoridade policial, como ainda convocando os demais motoristas que pelo local passavam a dar auxílio à passageira seqüestrada.

Diante disso, considero ser a melhor solução para o caso dos autos, em face da jurisprudência emanada desta Casa, restabelecer a condenação decretada em 1^a grau, qual seja: responderá a ré pelo tratamento psicológico/

psiquiátrico à autora, que não pode ser repartido entre os diversos agentes, sob pena de restar inócuo, e pagará, a título de danos morais, a quantia equivalente a 200 salários mínimos, correspondente hoje a R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais).”

Ou seja, S. Ex^a., acatando o segundo fundamento do meu voto, entendeu que havia uma responsabilidade parcial da empresa transportadora. Então, proferi uma retificação de voto, acompanhando o eminente Ministro Barros Monteiro no seu voto, porque superada aquela primeira etapa e porque ainda estava em andamento o julgamento, dizendo:

“Também adiro ao voto de S. Ex^a. porque em parte coincide com meu voto original, no sentido de reconhecer a responsabilidade da empresa pela sua omissão, conforme escrito já no voto, e impondo-lhe a condenação, além do amparo psicológico a ser por ela inteiramente custeado, o pagamento de uma indenização por dano moral equivalente a quarenta mil reais, o que corresponderia, em termos gerais, a duzentos salários mínimos.”

O que me parece que a Turma sufragou, na ocasião, é que hoje está pacificado no STJ o entendimento de que, havendo assalto no interior do coletivo, não responde a transportadora, mas ela responde se colaborar, se contribuir, de alguma forma, para esse evento danoso.

No caso a que me referi, a transportadora teria contribuído de uma forma mitigada, por não ter providenciado socorro imediato, o que seria ato de responsabilidade do transportador.

Já no caso dos autos, em tese, se o assaltante não houvesse entrado no coletivo, porque este teria parado fora do ponto, evidentemente que a responsabilidade teria de ser da transportadora.

Mas, impressionou-me o voto de V. Ex^a., Sr. Ministro Fernando Gonçalves, ao ler o acórdão, que põe em dúvida esse fato, quer dizer, como não posso examinar a prova, tenho que me fiar no que o acórdão diz, e ele diz que ainda que tivesse havido o ingresso dos assaltantes, isso não seria importante. Para mim é. Apenas que o acórdão não afirma que houve o ingresso irregular dos assaltantes fora do ponto. Então, em função do que está posto no acórdão, que não admite como fato ocorrido ter havido essa parada, ou seja, fora do ponto, não tenho como atribuir a responsabilidade à transportadora.

De modo que, por força dessa circunstância, acompanho o voto do eminente Ministro-Relator, com essa fundamentação e ressalvas.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Sr. Presidente, pedi vista destes autos para melhor me apropriar da matéria.

Cuida-se de recurso especial interposto por Rodrigo Cardoso Freire do Amaral Lé e outro, com fundamento no art. 105, III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra o v. aresto de fl. 225, do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, à unanimidade, negou provimento ao apelo, ao entendimento da inexistência de qualquer responsabilidade da empresa de transportes coletivos, apelada, no homicídio de um passageiro por disparos de arma de fogo no interior do ônibus.

Alegam os recorrentes, violação ao art. 17 do Decreto n. 2.681/1912, bem como dissídio pretoriano.

O ilustre Ministro-Relator Fernando Gonçalves, acompanhado de Sua Excelência, Ministro Presidente, não conheceram do recurso.

Estes são os fatos, em breve relatório.

Adentro ao exame do pedido.

Conforme bem salientado pelo eminente Ministro-Relator, a questão já se encontra pacificada no âmbito desta Turma, no sentido de que o assalto à mão armada dentro de transportes coletivos apresenta-se como um fato estranho à prestação do serviço concessionário (força maior) e, como tal, constituiu em excludente de responsabilidade (cf. REsp n. 435.865/RJ, Relator Ministro Barros Monteiro e REsp n. 118.123/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira). Logo, quanto à divergência jurisprudencial, incide na espécie a Súmula n. 83/STJ.

No mesmo sentido não há violação ao art. 17 do Decreto n. 2.861/1912, porquanto o inciso I excluía de responsabilidade as estradas de ferro em caso de força maior (*Art. 17. As estradas de ferro responderão pelos desastres que nas suas linhas sucederem aos viajantes de que resulte morte, ferimento ou lesão corpórea. A culpa será sempre presumida, só se admitindo em contrário algumas das seguintes provas: I - caso fortuito ou força maior; II - culpa do viajante, não concorrendo culpa da estrada*), como na hipótese vertente. Registro que a prevenção de atos desta natureza cabe à autoridade pública, a quem compete o policiamento das ruas e a segurança dos cidadãos, não podendo ser, por ausência de fundamento jurídico, repassados a terceiros.

Finalmente, no caso concreto, há dúvidas quanto ao coletivo ter parado ou não fora do ponto, o que levaria, para comprovação, ao revolvimento da matéria fático-probatória, inviabilizado pelo Enunciado Sumular n. 07 desta Corte.

Por tais fundamentos, *acompanho o eminente Ministro-Relator para, também, não conhecer do recurso.*

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 356.933 — RJ (2001/0126977-0)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrente: Instituto Nacional de Propriedade Industrial — INPI

Advogados: Rosalina Correa de Araújo e outros

Recorrida: Basf S/A

Advogados: Luiz Leonardos e outros

EMENTA

Propriedade industrial — Recurso especial — Marca — Registro — Inconfundibilidade de produtos — Classes diversas.

1. Esta Corte firmou o entendimento de que “o direito de exclusividade de uso de marca, decorrente do seu registro no INPI, é limitado à classe para a qual é deferido, não sendo possível a sua irradiação para outras classes de atividades.” (v.g. REsp n. 142.954/SP, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 21.09.1999). Assim sendo, no caso vertente, tratando-se de marcas cujas classes são distintas, correto o entendimento esposado pelo egrégio Tribunal **a quo**.

2. De outro vértice, ainda, para se averiguar a possibilidade de ocorrência de confusão ao público consumidor, necessário o reexame fático (Súmula n. 07 desta Corte).

3. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 26 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

DJ de 06.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Infere-se dos autos que Glasurit do Brasil Ltda, sucedida pela Basf S/A ajuizou ação ordinária de anulação de ato administrativo em face do Instituto Nacional de Propriedade Industrial, objetivando a decretação de nulidade do ato que indeferiu o pedido de registro da marca “Selacril”.

Alegou, na oportunidade, que em 22.11.1979 depositou junto ao INPI pedido de registro da aludida marca para distinguir determinado tipo de tinta, sendo o mesmo indeferido em 15.09.1981 com fundamento no art. 65, item 17 do Código de Propriedade Industrial, porquanto já existente a marca “Sela”, que poderia causar confusão ao consumidor.

O magistrado de primeiro grau julgou procedente a ação, anulando o referido ato administrativo sob o fundamento de que “... a condição fundamental para que se declare a viabilidade de registro de uma marca é que a mesma não induza o consumidor a erro, dúvida ou confusão, causando-lhe qualquer dificuldade na identificação e/ou origem do produto. Na hipótese **sub judice**, constata-se que as marcas em confronto se destinam a assinalar produtos totalmente inconfundíveis entre si...”

Em sede de remessa necessária, o Tribunal **a quo** manteve o referido **decisum** nos seguintes termos (fl. 195):

“Administrativo — Registro de marca comercial — Inconfundibilidade de produtos, a despeito da semelhança das marcas “Sella” e “Selacril” — As marcas em questão destinam-se a identificar diferentes produtos a serem oferecidos a consumidor especializado, que não terá dificuldade em distingui-los.

Nulidade do ato administrativo que indeferiu o registro.

Remessa **ex officio** improvida. Conhecidos.

Daí, o presente recurso especial, interposto pelo INPI, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, alegando, em síntese, violação ao art. 65 da Lei n. 5.772/1971 e art. 124 da Lei n. 9.279/1996.

Contra-razões às fls. 209/211.

Admissibilidade à fl. 221.

Após, vieram-me conclusos os autos por atribuição.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, o presente recurso especial interposto pelo INPI, como relatado, cinge-se ao cabimento da proteção ao registro de marcas.

Com efeito, extrai-se dos autos que foi indeferido pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial o pedido de registro da marca “Selacril”, com fundamento no art. 65, item 17, do Código de Propriedade Industrial, por anterioridade do registro de marca impeditiva “Sela”, que identifica produtos da mesma classe.

Ajuizada ação anulatória, o magistrado de primeiro grau a julgou procedente, anulando o referido ato administrativo sob o fundamento de que “... a condição fundamental para que se declare a viabilidade de registro de uma marca é que a mesma não induza o consumidor a erro, dúvida ou confusão, causando-lhe qualquer dificuldade na identificação e/ou origem do produto. Na hipótese **sub judice**, constata-se que as marcas em confronto se destinam a assinalar produtos *totalmente inconfundíveis entre si...*” Tal decisão foi mantida pelo Tribunal **a quo**.

Dáí o presente recurso especial, calcado em suposta violação ao art. 65, 17, da Lei n. 5.772/1971 e art. 124, XXII, da Lei n. 9.279/1996.

O recurso improcede.

Diz o art 65 da Lei n. 5.772/1971:

Art. 65. Não é registrado como marca:

(...)

17. Imitação, bem como reprodução no todo, em parte, ou com acréscimo, de marca alheia registrada para distinguir produto, mercadoria ou serviço, idêntico, semelhante, relativo ou afim ao ramo de atividade, que possibilite erro, dúvida ou confusão, salvo a tradução não explorada no Brasil”;

Por outro lado, reza o art. 124 da Lei n. 9.279/1996:

Art. 124. Não são registráveis como marca:

(...)

XXII - sinal que imite ou reproduza, no todo ou em parte, marca que o requerente evidentemente não poderia desconhecer em razão de sua atividade,

cujo titular seja sediado ou domiciliado em território nacional ou em país com reciprocidade de tratamento, se a marca se destinar a *distinguir produto ou serviço idêntico, semelhante ou afim, suscetível de causar confusão ou associação com aquela marca alheia*”.

O art. 124 da Lei n. 9.279/1996, que revogou o art. 65 da Lei n. 5.772/1971 objetiva, em essência, impedir a ocorrência de confusão entre as marcas. A r. sentença monocrática, ao relatar o caso, *salientou que a marca “Sela” havia sido reenquadrada na classe 03.10 (corante para tingir roupas), o que afastaria qualquer margem de confusão junto aos consumidores, já que a marca “Selacril” pertence à classe 02.10 (tinta de parede)*.

Esta Corte, em algumas oportunidades, ao se manifestar sobre o tema, tem afirmado que “o direito de exclusividade de uso de marca, decorrente do seu registro no INPI, é limitado à classe para a qual é deferido, não sendo possível a sua irradiação para outras classes de atividades.” (v.g. REsp n. 142.954/SP, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 21.09.1999). Assim sendo, no caso vertente, tratando-se de marcas cujas classes são distintas, correto o entendimento esposado pelo egrégio Tribunal **a quo**.

De outro vértice, ainda, para se averiguar a possibilidade de ocorrência de confusão ao público consumidor, necessário o reexame fático (súmula 07 desta Corte). Nesse sentido, destaco o seguinte aresto:

Marca — Prescrição — Início do prazo. Pleiteando a inicial seja anulado determinado registro, o prazo de prescrição haverá de ser contado a partir de quando aquele foi deferido. Não importa, para isso, que conseqüências possam advir de anterior utilização da marca. *A possibilidade de confundir-se o consumidor e matéria de fato que não se expõe a reexame no especial*. (REsp n. 67.733/RJ, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 21.10.1996)

Por tais fundamentos, *não conheço do recurso*.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 399.455 — RS (2001/0188484-8)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Odete Isabel Farias Carlos

Advogados: Remi José Primo e outro

Recorrido: Unibanco Seguros S/A

Advogados: Geraldo Nogueira da Gama e outros

EMENTA

Civil. Seguro. Doença preexistente. Conhecimento prévio. Longevidade do segurado após a contratação. Indenização devida.

I - Inobstante a omissão do **de cujus** sobre ser portador da Aids ao tempo da contratação do seguro, não se é de presumir a má-fé se o mesmo sobreviveu, por longos anos mais, renovando sucessivamente a apólice, demonstrando que possuía, tanto à época, como ainda por bastante tempo, estado de saúde e vida praticamente normais.

II - Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 19 de dezembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ de 02.06.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Odete Isabel Farias Carlos interpõe, pelas letras **a** e **c** do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado (fl. 166):

“Seguro. Segurado com conhecimento prévio à avença de portar doença incurável. Boa-fé do segurado inexistente, desautorizando o pagamento da cobertura contratada. *Apelo provido.*”

Alega a recorrente que é beneficiária de Valdemar Magnus Carlos, falecido, que contratara com a recorrida seguro de vida em 1^a.07.1988, renovado periodicamente; que decisões divergentes conferem-lhe o direito à cobertura, posto que deveria ter exigido exame prévio do segurado; que não há prova nos autos de que o **de cujus** tinha conhecimento de seu estado de saúde; que não houve informação sobre cláusulas restritivas.

Aduz que inexistiu má-fé, além do que o segurado renovou o seguro por oito anos.

Invoca ofensa aos arts. 1.443 e 1.444 do Código Civil, a par de dissídio jurisprudencial.

Contra-razões às fls. 202/209, insistindo na má-fé e opondo a Súmula n. 07 do STJ, a par da não-configuração da divergência.

O recurso especial não foi admitido na instância de origem (fls. 211/215), subindo a esta Corte por força de provimento dado ao Ag n. 390.619/RS (fl. 221).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de recurso especial, ajuizado pelas letras **a** e **c** do permissor constitucional, contra acórdão estadual que negou cobertura securitária a beneficiária de vítima de Aids.

Conquanto pessoalmente não comungue do ponto de vista de que se a empresa seguradora não efetuar prévios exames no candidato a segurado, quando de sua proposta de filiação, ela fica obrigada a proporcionar, automática e indiscriminadamente, qualquer cobertura, verifico que, no caso dos autos, independentemente dessa discussão, a razão está com a parte autora.

Importante o quadro fático apurado na sentença monocrática, às fls. 125/127, de que extraio o seguinte excerto:

“Que o autor soubesse de sua doença, não se duvida, pois o exame cujo resultado consta à fl. 56, realizado antes da contratação do seguro, deixa claro que o falecido Valdemar sabia que sofria de Aids.

A má-fé do segurado, todavia, por ser fato extraordinário, deve ser cumpridamente demonstrada. E em momento algum a ré logrou trazer aos autos qualquer adminículo probatório nesse sentido.

Primeiro, porque o exame que diagnosticou estava Valdemar com Aids foi feito em 11.09.1987, quando ele veio a contratar seguro de vida apenas em 1º.07.1988, ou seja, quase um ano depois. Tivesse agido com má-fé, o segurado teria firmado o contrato de seguro imediatamente após descobrir que estava doente.

Segundo, deve-se levar em conta que o autor poderia ter dúvidas sobre sua doença, na medida em que ele fez apenas um exame inicial, em 11.09.1987, e somente veio a realizar outro em 07.01.1993, conforme fl. 88.

Ora, é sabido que os exames de Aids não são absolutamente seguros e, por isso, a boa técnica recomenda que o doente faça pelo menos uma contraprova. No caso dos autos, a certeza só veio em 1993, mais de *seis anos* após o primeiro. Isso pode justificar o fato de a autora só vir a saber da doença do marido dois anos antes de sua morte, a partir do que ele esteve várias vezes hospitalizado.

Terceiro, mesmo que se leve em conta o relato constante à fl. 52, que teria sido prestado pelo médico de Valdemar, que o atendeu de 07.01.1993 (data do segundo exame de Aids), de que o segurado e seus familiares sabiam da doença há cerca de *cinco anos*, isso remontaria a meados de 1991 (a entrevista foi feita em 17.07.1996), ou seja, três anos após a contratação do seguro. Mesmo que se considere o prazo de *seis anos*, constante de fl. 58, ainda assim a ciência do segurado e sua família teria ocorrido em meados de 1990, *dois anos* depois de Valdemar firmar o contrato de seguro.

Quarto, não se pode olvidar que apenas nos últimos anos de vida é que Valdemar começou a sofrer realmente com a doença, indo ao médico, sofrendo várias internações (a primeira de que se tem notícia, conforme fls. 58, ocorreu em 07.01.1993; já conforme documentos obtidos junto ao hospital local, a internação primeira deu-se em 17.11.1995). Isso deixa evidente que, na época da contratação do seguro, o segurado considerava-se em boas condições de saúde, tanto que somente vários anos depois a doença começou a se manifestar efetivamente.

E tal atitude do segurado é até compreensível, na medida em que é sabido que muitas pessoas que possuem o vírus da Aids (são reagentes ao HIV, conforme o exame de 11.09.1987) levam uma vida normal, e jamais manifestam a doença. Ou seja, por alguma razão inexplicável, o vírus não ataca seu organismo, apesar de permanecer em seu interior por várias décadas. Ora, isso poderia ter acontecido com Valdemar, e era perfeitamente viável que ele tivesse a esperança de ser um desses *sortudos*.

Por fim, não se pode deixar de observar que a seguradora também não agiu com a boa-fé que se espera daqueles que contratam seguro de vida. Aceitou segurar a vida de Valdemar, sem submetê-lo a qualquer exame; cobrou-lhe os prêmios do seguro durante quase *oito anos*. Somente depois da morte do segurado é que resolveu investigar a vida pregressa de seu cliente e, então, descobrindo a Aids, que só veio a se agravar muitos anos depois da contratação do seguro, em que pese o primeiro exame (não definitivo, gize-se) ter sido realizado antes da contratação do seguro, e então, de forma surpreendente, nega a cobertura”.

Não se está aqui, absolutamente, reexaminando a prova, mas, apenas, extraíndo-se do relato constante das decisões judiciais, uma nova conclusão a respeito, porque perfeitamente possível chegar-se a tanto sem revolvê-la.

E ao assim se proceder, chego ao mesmo entendimento do ilustre magistrado singular, Dr. Pedro Luiz Pozza.

De efeito, se tudo indica, pelo comportamento do autor, que o mesmo levava uma vida normal, na medida do possível; que não era grave seu estado de saúde, apenas era portador do vírus e que ainda renovou por oito anos consecutivos o seguro, a situação se assemelha àquela encontrada no REsp n. 300.215/MG, que contém a seguinte ementa:

“Civil. Seguro de vida em grupo. Óbito. Doença preexistente. Omissão. Longevidade do segurado após a contratação. Elevação da cobertura. Valor anterior ínfimo. Razoabilidade no aumento da cobertura pretendida. Má-fé não configurada. Indenização devida. CC, arts. 1.443 e 1.444.

I - Inobstante a omissão do segurado sobre padecer de **diabetes melittus** quando da contratação, não se configura má-fé se o mesmo sobreviveu, por longos anos mais, demonstrando que possuía, ainda, razoável estado de saúde quando da realização da avença original, renovada sucessivas vezes.

II - Verificado nos autos que o valor do seguro era irrisório, igualmente não pode ser afastada a boa-fé se o segurado, por ocasião da última renovação, o elevou a patamar absolutamente razoável, para que o mesmo tivesse a significação própria dessa espécie de proteção econômica contratual.

III - Recurso especial conhecido e provido.”

(Quarta Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, unânime, DJ de 24.09.2001)

Ante o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento, para julgar procedente a ação, restabelecendo a r. decisão monocrática de fls. 123/130.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 419.128 — ES (2002/0027818-4)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Varig S/A — Viação Aérea Rio-Grandense

Advogados: Pedro Augusto de Freitas Gordilho e outros

Recorridos: José Lino Sepulcri e outro
Advogado: Francisco Martins Leite Cavalcante
Sustentação oral: Ana Frazão, pela recorrente.

EMENTA

Civil. Fiança dada a pessoa jurídica. Contrato de fornecimento de passagens aéreas. Transferência de propriedade da empresa. Saída dos sócios garantidos. Desaparecimento do elemento fidúcia. Comunicação formal à autora. Dívida surgida **a posteriori**, durante a nova gestão. Exoneração dos fiadores. CC, arts. 1.006, 1.491, 1.500 e 1.503.

I - A fiança é dada em caráter personalíssimo, de sorte que mesmo em caso de garantia dada a favor de pessoa jurídica, tal elemento sofre afetação quando há transferência de titularidade na empresa, fazendo desaparecer a razão essencial daquele ato.

II - Destarte, vendidas as cotas sociais e comunicada a autora de que isso ocorreria, bem como que a fiança antes celebrada deixava de existir, improcede a pretensão da credora de considerar perene a garantia, ainda que novos sócios, desconhecidos dos garantidores, houvessem passado a gerir os negócios e assumido dívidas posteriores àquela comunicação.

III - A cláusula de renúncia prevista no art. 1.500 do Código Civil não prevalece indefinidamente.

IV - 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 Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro, Ruy Rosado de Aguiar e Fernando Gonçalves. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 06 de março de 2003 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Adoto o relatório de fl. 169, **verbis**:

“Cuida a espécie de recurso de apelação interposto por Varig S/A, em face de José Lino Sepulcri e S/M, contra a r. Sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Vila Velha, que julgou procedente os embargos monitórios opostos pelos apelados, exonerando-os do encargo de fiadores do contrato ora cobrado.

Em suas razões de fls. 132/146, a apelante aduz, basicamente, a impossibilidade de exoneração da fiança prestada, seja por não estar autorizado pela lei, seja pelo fato de os apelados terem renunciado a este benefício. Aduzem, ainda, a irrelevância da modificação societária para a extinção da fiança prestada.

Devidamente intimados, os apelados apresentaram contra-razões às fls. 151/165, alegando, resumidamente, a insubsistência das afirmações autorais. Defendem a possibilidade da exoneração da fiança, pela modificação subjetiva na composição societária da empresa afiançada, da qual haviam se retirados os sócios que foram afiançados, tendo estes feito a comunicação à apelante da modificação societária da firma, solicitando, também, a desoneração dos fiadores”.

O Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo negou provimento à apelação da Varig, em acórdão assim ementado (fls. 173/174):

“Civil — Apelação cível — Fiança — Sociedade comercial — Alteração social — Saída de sócio afiançado — Desobrigação — Natureza personalíssima — Interpretação restritiva — Art. 1.483 do Código Civil — Art. 257 do Código Comercial — Apelo improvido.

1. Em princípio, segundo vetusto dogma civil e comercial, as pessoas jurídicas têm existência distinta da de seus sócios, de modo que os vínculos negociais se estabelecem perante umas e outras de modo independente, na forma do art. 20 do CC. Pela aplicação dessa regra, a fiança prestada a pessoa jurídica não guarda, em princípio, relação com os integrantes do quadro societário, em virtude da independência verificada entre os sujeitos integrantes da relação jurídica.

2. Entretanto, a alteração social em empresa comercial que implique em saída de sócio afiançado, enseja a extinção da garantia fidejussória prestada dado o seu caráter personalíssimo e da obrigatoriedade de se interpretar o instituto restritivamente, tal como determina o art. 1.483 do Código Civil.

3. Exegese das disposições contidas nos arts. 1.483 do CCB e 257 do Código Comercial, no sentido de que o contrato de fiança deve ser interpretado restritivamente, de sorte que, na fiança por prazo indeterminado, concedida à sociedade, retirando-se o sócio em consideração do qual inequivocadamente a garantia foi concedida, o fiador fica exonerado.

4. Apelo improvido”.

Opostos embargos declaratórios (fls. 192/193), foram eles rejeitados (fls. 197/199).

Inconformada, Varig S/A interpõe recurso especial sustentando, em síntese, que a decisão é nula, por cerceamento de defesa e negativa de prestação jurisdicional, ao omitir-se no enfrentamento das questões propostas nos aclaratórios, violando, no plano infraconstitucional, os arts. 165, 458 e 515 do CPC.

Aduz que pelo art. 1.500 do Código Civil, o fiador somente pode se exonerar da obrigação assumida ou por ato amigável entre fiador e credor, ou por decisão judicial que o exonere, o que incorreu no caso dos autos, sendo que a única exoneração concedida foi a do sócio da devedora, Décio Antônio Cabo Bianco, o que não tem validade alguma, pela natureza da obrigação, que se firma entre aqueles primeiros, segundo o art. 1.484 da mesma lei substantiva.

Salienta a recorrente que a mera alteração societária na devedora não tem o condão de exonerar o fiador, somente havendo essa faculdade em tal hipótese, porém sujeita, sempre, ao procedimento previsto no art. 1.500, ou seja, por acordo ou sentença judicial.

Afirma que também foi contrariado o art. 333, I, do CPC, eis que o ônus da prova capaz de afastar o mandado monitório incumbe ao fiador.

Assere a Varig que houve renúncia aos benefícios previstos nos arts. 1.491, 1.500 e 1.503 do CC, o que restou desconsiderado, indevidamente, pelas instâncias ordinárias, anotando que cláusula contratual nesse sentido tem sido considerada válida.

Contra-razões às fls. 221/231, esclarecendo que os recorridos foram fiadores do contrato de fornecimento de passagens celebrado entre a Varig e a empresa Beira Mar Viagens e Turismo Ltda, à época de propriedade de Décio Cabo Bianco e Maria Teresa Cabo Bianco; que em 07.07.1993, os donos da empresa, dos quais eram amigos, transferiram suas cotas na sociedade para terceiros; que em 15.03.1993, os antigos titulares (Décio e Maria Teresa) enviaram correspondência à Varig informando da venda das cotas e que os recorridos não seriam mais fiadores, devendo os novos proprietários providenciar outros garantes; que enquanto

donos os antigos titulares, nenhum inadimplemento obrigacional ocorreu, somente após três anos da alteração contratual, em meados de 1996, sendo a ação monitória de cobrança ajuizada em 1998.

Põem os recorridos em relevo a regra do art. 1.006 do Código Civil, dizendo que jamais anuíram com a novação ocorrida na alteração da sociedade, no que tange à continuidade da fiança, de modo que, também por isso, estão excluídos da obrigação de pagar pelo inadimplemento de terceiros estranhos à relação original.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Varig S/A moveu execução, convertida às fls. 61/62, para monitória, objetivando a cobrança de dívida resultante de contrato de fornecimento de passagens aéreas com a empresa Beira Mar Viagens e Turismo Ltda, no qual figuravam como fiadores os ora recorridos.

Opostos pelos fiadores, José Lino Sepulcri e sua mulher, embargos à monitória, foram eles acolhidos em ambas as instâncias ordinárias e liberados os recorridos da dívida.

O voto condutor do acórdão, de relatoria do eminente Desembargador Álvaro Manoel Rosindo Bourguignon, após confirmar o histórico já relatado no tocante aos fatos descritos nas contra-razões, destaca, com apoio em boa doutrina, que (fls. 177/182):

“A palavra ‘fiança’, em sua significação mais ampla, segundo os léxicos, quer dizer ‘garantia, concessão de crédito, segurança, responsabilidade.’

Nosso ordenamento civil, no art. 1.481, conceitua fiança da seguinte forma: ‘Dá-se o contrato de fiança, quando uma pessoa se obriga por outra, para com o seu credor, a satisfazer uma obrigação, caso o devedor não a cumpra’.

A doutrina é clara no que se refere à fiança e, principalmente, quanto aos seus requisitos e limites. ‘Sendo a fiança um contrato unilateral e gratuito, não deve suscitar dúvidas, quer quanto à efetividade de sua prestação, quer quanto à sua extensão. Daí ser assente que só vale se for expressa.’(Caio Mário — ‘Instituições de Direito Civil’, Ed. Forense).

Como modalidade de contrato, a fiança está disciplinada tanto no Código Civil, como no Código Comercial (arts. 256 e ss.). Aliás, a diferenciação entre uma modalidade e outra de fiança não é muito observada pelos tribunais quando da composição das lides. Apesar de algumas diferenciações, principalmente subjetivas, as duas modalidades de fiança produzem os mesmos efeitos, sendo-lhes impostos os mesmos requisitos e limites.

Enquanto a fiança civil está prevista nos arts. 1.481 e ss. do Código Civil, a fiança comercial, ou mercantil, está prevista nos arts. 256 a 263 do Código Comercial.

Conforme o art. 256 do Código Comercial, para que a fiança possa ser reputada mercantil é indispensável que o afiançado seja comerciante, e a obrigação afiançada derive de causa comercial, embora o fiador não seja comerciante.

Tal como exigido pelo art. 1.483 da Lei Adjetiva Civil, o art. 257 do Código Comercial determina que a fiança mercantil deve ser prestada por escrito.

Prestada a fiança mercantil, o fiador passa a ser co-obrigado, podendo ser demandado pela totalidade do débito, por força da solidariedade passiva. 'É regra do Código Comercial, art. 258, que toda fiança comercial ou mercantil é, inteiramente, solidária; neste ponto, a fiança comercial apresenta certa diversidade da fiança civil. Na fiança comercial o fiador ou fiadores respondem, solidariamente, com o devedor principal, não podendo opor o direito de benefício de divisão e igualmente, em execução, não podem usar do benefício de ordem.' (**Antônio Ferreira Inocêncio** — 'Da fiança cível e comercial', p. 149).

Algumas doutrinas ainda vão além, utilizam como critério de diferenciação entre as duas fianças, civil e comercial, a onerosidade da garantia prestada. Ou seja, estes autores defendem que a fiança comercial, além dos requisitos subjetivos e o objeto da operação garantida, necessita que o fiador receba alguma retribuição pecuniária pelo ônus que estaria assumindo. E acrescentam que em recebendo esta prestação, o fiador estaria renunciando ao direito de exoneração da fiança prestada.

O saudoso e não menos brilhante Professor **Teixeira de Freitas**, in 'Consolidação das leis civis', assim doutrina sobre a matéria:

'Na fiança civil não existe a retribuição pecuniária, visto assumir a fiança um contrato de natureza benéfica ou graciosa, em favor do fiador; mas na fiança comercial, embora não obrigatória, dado que as partes podem dispensá-la, essa responsabilidade pecuniária pode ser estipulada, constituindo tal retribuição uma indenização pelo risco que corre o fiador pelo devedor, que pode tornar-se insolvente. Mas, desde que tenha sido estipulada essa retribuição, não pode o fiador reclamar o benefício da desoneração permitido no art. 262 do Código Comercial.'

O elemento fundamental da discussão prende-se a definir os limites da extensão da fiança prestada. Via de regra sempre se defendeu que, sendo a garantia prestada a uma sociedade, pouco importa a alteração do quadro societário, vez que a fiança é prestada à sociedade e não aos sócios.

Entretanto, a doutrina e a jurisprudência logo tratam de distinguir o papel que a fidúcia, como elemento subjetivo definidor da garantia, deveria desempenhar diante das diversas espécies societárias. E isso porque, se a fiança é prestada a uma sociedade anônima, com inúmeros integrantes, entende-se que a garantia presta-se à pessoa jurídica; ao revés nas sociedades por cotas de responsabilidade limitada, formada majoritariamente por dois ou três sócios, a fiança é concedida tendo-se em vista a confiança entre o prestador e a pessoa física do afiançado, de sorte que, salvo hipóteses especiais, a alteração societária desvincula o garante, quer se entenda civil quer comercial sua natureza.

A fiança une as pessoas do credor e do terceiro, de modo que este assume a obrigação de adimplir o débito, na eventualidade de o devedor não o fazer. Portanto, é curial que não envolve a pessoa do devedor, porém a garantia é feita **intuito personae**, sendo de todo elementar a relação pessoal e direta entre o afiançado e fiador, baseando-se estritamente na confiança.

Nesse passo, difícil é aceitar que a garantia prestada pelos apelados a uma sociedade limitada, formada por dois sócios, ultrapasse a relação pessoal estabelecida entre os fiadores e os proprietários da afiançada, gerando efeitos mesmo após a substituição destes na sociedade.

Com a novação subjetiva estabelecida com a transferência da sociedade, a garantia prestada pelos apelados extinguiu-se, já que a fiança fora prestada em razão do vínculo de amizade e confiança existente.

Entretanto, esta não é a única razão do meu convencimento. Outro ponto que merece acolhida, refere-se à não-anuência expressa do fiador quando da novação contratual.

Tal entendimento está expresso no art. 1.006 do CCB, vejamos:

‘Art. 1.006. Importa exoneração do fiador a novação feita sem seu consentimento com o devedor principal.’

O Mestre **Orlando Gomes**, in ‘Obrigações’, Ed. Forense, conceitua novação como ‘a extinção de uma obrigação pela formação de outra, precisamente destinada a substituí-la.’

Adiante acrescenta: ‘a intenção não é extinguir para criar, mas criar para extinguir, caracterizando-se, portanto, como modo de extinção da

obrigação que se inclui entre os que não são satisfatórios, por que não produzem, como o pagamento, a compensação e a confusão, a satisfação do crédito e o credor não recebe a dívida, simplesmente adquire outro direito de crédito ou passa a exercê-lo contra outra pessoa (novação subjetiva)'.⁷

Temos assim, que a novação subjetiva realizada quando da transferência da sociedade comercial para seus atuais proprietários, exonerou, automaticamente, os apelados da responsabilidade de garantirem o adimplemento do contrato.

Outro ponto que merece atenção, refere-se às disposições insertas nos arts. 1.483 do CCB e 257 do Código Comercial, com determinação no sentido de que o contrato de fiança deve ser interpretado restritivamente.

Por constituir um favor que presta uma pessoa, a interpretação deve ser restritiva. De igual modo, quanto às alterações contratuais que elaboram o afiançado e o credor.

Se o fiador não participa das novações, fatalmente extingue-se a garantia que prestou. E assim deve ser. Quem empresta sua força, ainda mais assumindo responsabilidades sem qualquer retorno, senão afetivo, o faz em consideração a inúmeros fatores, dentre os quais, podemos ressaltar, o vínculo de amizade existente.

Quando a lei dispõe que a interpretação deve ser restrita, quer colocar um limitador nos abusos que possam vir a ser cometidos contra aqueles que, na melhor das intenções, assumem gratuitamente os riscos de garantir a solvabilidade de contratos. Os fiadores respondem somente por aquilo que declararam no instrumento contratual, sendo vedada qualquer interpretação além do lá consignado.

E mais, como muito bem pontificado por **Clóvis Bevilacqua**, citado pelo MM. Juiz **a quo** em sua sentença: 'Em caso de dúvida, a interpretação será em favor da pessoa que presta a fiança. (...) Não se estende de pessoa a pessoa, de **persona ad personam**. Exemplo: novada a obrigação, extingue-se a fiança.'

Partindo da premissa de que a fiança prestada pelos apelados se deu em razão do vínculo de amizade com os então proprietários e que o contrato de fiança deve ser interpretado restritivamente, não há que se falar em manutenção da fiança prestada após a novação subjetiva ocorrida, sem que tenha sido expressamente acordada pelos fiadores."

No mesmo rumo guiou-se a jurisprudência das Turmas componentes da colenda Terceira Seção, ao apreciarem hipóteses alusivas às fianças dadas em garantia de contratos de locação, como se infere dos seguintes arestos:

“Locação. Fiança. Pessoa jurídica. Exoneração dos fiadores. Saída de sócios.

É assente neste Tribunal o entendimento de que o instituto da fiança não comporta interpretação extensiva, obedecendo, assim, disposição expressa do artigo 1.483 do Código Civil. Não obstante distinção entre a pessoa do sócio e a pessoa jurídica, é possível a exoneração da garantia prestada à sociedade após a retirada dos sócios aos quais se deu a garantia originalmente.

Recurso não conhecido”.

(Quinta Turma, REsp n. 373.671/MG, Relator Ministro Felix Fischer, unânime, DJ de 11.03.2002)

(...)

“Civil — Recurso especial — Locação comercial — Fiança — Exoneração — Caráter benéfico — Interpretação restrita — Prorrogação do contrato sem anuência dos fiadores — Súmula n. 214/STJ — Divergência jurisprudencial não cotejada.

1. A teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, não basta a simples transcrição de ementas para apreciação da divergência jurisprudencial (art. 105, III, alínea **c**, da CF), devendo ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. Inocorrendo isto na espécie, impossível o seu conhecimento sob este prisma.

2. Esta Corte de Uniformização vem firmando entendimento no sentido de não se admitir interpretação extensiva à fiança, não podendo o fiador ser responsabilizado perpetuamente por obrigações futuras, resultantes da prorrogação do contrato por prazo determinado, **ex vi lege**, do qual não anuiu concretamente. No caso concreto, tendo o sócio-fiador vendido suas cotas da pessoa jurídica afiançada-locatária, renunciou expressamente à fiança, sendo certo que a inadimplência ora cobrada, somente começou a ocorrer 01 (um) ano após sua saída da referida sociedade. Incidência da Súmula n. 214/STJ.

3. Precedentes (REsps ns. 299.036/MG e 246.809/PR).

4. Recurso conhecido, nos termos acima expostos e, neste aspecto, provido para, reformando o v. acórdão de origem, julgar improcedente a ação em relação aos fiadores, declarando-os desonerados da fiança, invertendo-se eventuais ônus sucumbenciais já fixados”.

(Quinta Turma, REsp n. 285.280/MG, Relator Ministro Jorge Scartezzi-
ni, unânime, DJ de 20.05.2002)

(...)

“Recurso especial. Exoneração de fiança após a retirada dos sócios afi-
ançados. Possibilidade à vista da natureza **intuitu personae** do contrato.

A garantia destinava-se mais à pessoa dos sócios que então integravam a
sociedade.

A eventual renúncia ao direito assegurado no art. 1.500 do Código Civil
e o fato de a fidúcia ser por prazo limitado são irrelevantes no caso.

Recurso conhecido e provido para declarar a exoneração da fiança”.

(Quinta Turma, REsp. n. 236.671/RJ, Relator Ministro José Arnaldo da
Fonseca, DJ de 17.04.2002)

Portanto, ainda que prestada em favor da pessoa jurídica, o vínculo entre os
fiadores e os sócios é relevante e inerente ao instituto da fiança.

No caso dos autos, como relatado no acórdão, logo após a venda da empresa
os antigos titulares comunicaram à Varig a transferência da propriedade e o fim da
fiança, sem que a autora houvesse, à época, sequer a respeito se manifestado, para
somente após três anos, em face da inadimplência dos novos donos, ajuizar a ação
contra os garantes.

Inquestionável, assim, de um lado o procedimento escoreito dos ex-sócios, e,
de outro, que dado o caráter personalíssimo dessa espécie de garantia, não se pode
entender que deveria ela perdurar **ad infinitum**, também durante o período da
nova gestão.

E, por isso mesmo, em tais condições, não prevalece a cláusula de renúncia, já
que está atrelada à própria avença, que desapareceu por inteiro.

Frisa-se que as dívidas surgiram depois da comunicação sobre a venda das
cotas e do término da intenção de garantir, de modo que se cuidou de dívida contraída
pelos titulares subseqüentes a descoberto de fiança.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 466.765 — SP (2002/0113914-5)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrente: Jeremias Alves Pereira Filho Advocacia S/C

Advogado: Jeremias Alves Pereira Filho

Recorrida: Celite S/A Indústria e Comércio — em concordata

Advogados: Patrícia Tomazeli e outros

Interessados: Arthur Freire Filho — Comissário e Petrobrás Distribuidora S/A

Advogado: Tácito Barbosa Coelho Monteiro Filho

EMENTA

Concordata. Honorários advocatícios.

Os honorários advocatícios constituem crédito privilegiado e, como tal, não se sujeitam à concordata, nem podem nela ser exigidos.

Recurso 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, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Sustentou, oralmente, a Dra. Patrícia Casillo, pela recorrida.

Brasília (DF), 10 de junho de 2003 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

DJ de 08.09.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Celite S/A — Indústria e Comércio requereu a desistência de sua concordata preventiva após haver efetuado o depósito total dos créditos (cf. fl. 2.589 — 13ª volume; fls. 2.701/2.733, 2.750/2.752 e 2.754/2.755, todas do 14ª volume). Só houve impugnação de Jeremias Alves Pereira Filho Advocacia S/C, referente à pretensão de recebimento de honorários advocatícios nos próprios autos da concordata.

A sentença de fls. 2.758/2.759 homologou a desistência, assinalando que houve o pagamento integral de todos os créditos, remetendo o impugnante para as vias ordinárias.

Apelou o impugnante, postulando a reforma do julgado, com base no art. 24 da Lei n. 8.906/1994. Afirma que os honorários, objeto de contrato escrito, constituem título executivo e crédito privilegiado na concordata, que deve prosseguir.

A egrégia Sexta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, por maioria, negou provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa:

“Concordata preventiva — Desistência — Homologação — Impugnação de credora privilegiada — Inadmissibilidade — Concordata preventiva que somente obriga aos credores quirografários — Impugnante que possui ação própria para a cobrança de seu crédito — Aplicação do artigo 147 da Lei de Falências — Sentença mantida.

— Recurso desprovido” (fl. 4.598).

Os infringentes opostos pelo impugnante foram rejeitados, por maioria, em acórdão assim ementado:

“Concordata. Pedido de depósito de honorários de ex-advogado da embargada. Inexistência de exceção para garantir ao profissional o recebimento de seu crédito, nos próprios autos da moratória. Admissibilidade de habilitação apenas aos credores quirografários. Inteligência dos arts. 102, § 4º, 147 e 156, § 1º, da LF. Embargos rejeitados” (fl. 4.655).

Inconformado, Jeremias Alves Pereira Filho Advocacia S/C interpôs recurso especial (art. 105, III, **a** e **c**, da CF) por ofensa ao art. 24 da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da OAB) e dissídio jurisprudencial. Alega que “o citado dispositivo legal é bastante claro ao determinar a natureza do crédito de honorários advocatícios: privilegiado na concordata e demais processos nele elencados”. Sendo assim, inaceitável “o entendimento do v. aresto proferido nos embargos infringentes de que não poderia o ‘indigitado crédito ser exigido nos autos da concordata’”, pois manifestamente contrário ao que determina o citado dispositivo legal. Ressalta que a natureza privilegiada do crédito de honorários devidamente formalizado não se confunde com o crédito com garantia real, previsto no art. 674 do CC. Por fim, diz que os honorários advocatícios constituem crédito privilegiado, em qualquer hipótese de concurso de credores: falência, concordata, insolvência civil etc., tendo o advogado preferência no recebimento de seu crédito. Por isso, deve a recorrida pagar o débito estampado na contrato de honorários, sob pena de quebra.

Contra-razões da recorrida às fls. 4.702/4.712.

Arthur Freire Filho (comissário dativo da concordatária), na qualidade de interessado, apresentou contra-razões às fls. 4.714/4.716.

A terceira interessada, Petrobrás Distribuidora S/A, não se manifestou nos autos.

O Tribunal de origem admitiu o recurso apenas pela alínea **a**.

O douto MPF entendeu que, não sendo o recorrente credor quirografário, e, sim, privilegiado, não está adstrito ao juízo da concordata, opinando pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): Impugnou a desistência da concordata Jeremias Alves Pereira Filho Advocacia S/C, escritório contratado para impetrar a moratória, invocando o disposto no art. 24 da Lei n. 8.906/1994, para asseverar que os honorários objeto de contrato escrito constituem título executivo e crédito privilegiado na concordata (cf. Fls. 2.647/2.648, 2.649/2.652 e 2.699, todas do 14^o volume). Daí extrai a idéia de que a concordata não pode ser extinta sem a satisfação da verba honorária.

Yussef Said Cahali, com a competência de sempre, bem explicou a situação:

“Todas essas digressões, porém, encontram-se agora superadas, pois não só o art. 23 da Lei n. 8.906/1994 é expresso no sentido de que ‘os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado’, como também estabelece o art. 24 do novo Estatuto da Ordem que, ‘a decisão judicial que fixar ou arbitrar honorários e o contrato escrito que os estipular são títulos executivos e constituem crédito privilegiado na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial’.

Daí se ter decidido: Habilitação de crédito retardatário em falência. Honorários advocatícios fixados em sentença judicial transitada em julgado. Crédito privilegiado e não mais quirografário, a partir da vigência da Lei n. 8.906/1994 (art. 24)” (**Yussef Said Cahali**, “Honorários Advocatícios”, 3^a ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 1.252).

Sendo assim, definida por lei como crédito privilegiado, não pode o credor de verba honorária habilitar-se na concordata, nem exigir que esta não se extinga enquanto não paga, pois dispõe das vias processuais apropriadas para fazer valer o seu direito.

O r. acórdão recorrido transcreveu o parecer do Ministério Público, que bem afasta a argumentação do ora recorrente:

“Como à suficiência expôs a douta Procuradoria Geral de Justiça: ‘... a única interpretação válida para o referido dispositivo, em relação à concorda-

ta, é que, constituindo os honorários crédito privilegiado, não estão sujeitos aos seus efeitos, e não, como quer o apelante, que, por se tratar de privilégio especial conferido por lei específica, haveria uma exceção, para garantir ao profissional receber seu crédito, se preciso, nos próprios autos da moratória'. 'Na verdade, não existe tal exceção, nem para os honorários advocatícios, nem para qualquer outro crédito privilegiado ou com garantia real'" (fl. 4.656).

Não me parece que esteja demonstrada a divergência, uma vez que o paradigma não tratou de situação assemelhada, mas cuidou de concorrência de créditos e da natureza alimentar dos honorários advocatícios.

Posto isso, não conheço.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 474.982 — PR (2002/0149044-7)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrentes: Eliane Deborah Juke Benke e outro

Advogado: Tiago Pimentel Souza

Recorrido: Esmeralda Cit Scucato

Advogado: Rui Scucato dos Santos

EMENTA

Possessória. Legitimidade passiva. Citação. Herdeiros. Administração provisória.

Na ação possessória intentada contra o espólio, na pessoa da viúva-meeira, o fato de não ter sido instaurado o inventário não é motivo para extinguir o processo por ilegitimidade passiva, uma vez que a viúva exerce a função de administradora provisória, e mesmo porque depois, no transcurso do feito, foi efetivada a citação dos herdeiros, que contestaram a ação.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas

taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Sustentou oralmente, pelos recorrentes, o Dr. Bernardo Pimentel Souza.

Brasília (DF), 20 de fevereiro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

DJ de 31.03.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: A presente ação de manutenção de posse de uma servidão de passagem, cumulada com desfazimento da porteira ali erguida, foi promovida por Eliane Deborah Juke Benke e seu marido contra os herdeiros de Bortolo Scucato, representados por Esmeralda Cit Scucato, viúva-meeira e possuidora do imóvel onde localizada a estrada que dá acesso à gleba dos autores.

O Magistrado afastou a preliminar de ilegitimidade passiva e ordenou a citação dos demais herdeiros.

Esmeralda Cit Scucato agravou dessa decisão. A egrégia Primeira Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Paraná deu provimento ao agravo para cassar a decisão impugnada e julgou extinta a ação possessória, sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, em acórdão assim ementado:

“Agravo de instrumento. Legitimidade passiva **ad causam**. Representação. Espólio. Abertura da sucessão. Citação. Condições da ação. Recurso provido.

I - Aberta a sucessão, o domínio e a posse da herança transmitem-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.

II - Deixando o **de cujus** vários herdeiros, o seu acervo representa uma universalidade — **universitas bonorum** — cujo domínio e posse passam a ser exercidos por todos em comunhão até que se proceda à partilha, no inventário, quando então cada qual terá seu quinhão definido.

III - O espólio é representado em Juízo, ativa e passivamente, pelo inventariante e, até que este preste o compromisso, pelo administrador provisório (arts. 12, V, 985 e 986 do CPC). À falta, porém, de um e outro, a citação do espólio deve ocorrer não apenas na pessoa de um, mas de todos os herdeiros” (fl. 223).

Sucessivos embargos de declaração foram opostos pelos agravados, sendo rejeitados.

Inconformados, os agravados interpuseram recurso especial (art. 105, III, **a** e **c**, da CF). Apontam contrariedade aos arts. 47, parágrafo único, 267, VI, 535, II, 985 e 986 do CPC, além de dissídio jurisprudencial.

A despeito da oposição de dois declaratórios a fim de sanar omissão, a Câmara não enfrentou a questão submetida a seu exame, concernente à continuidade do processo, com as diligências para citação dos herdeiros. Alegam que, com o falecimento do **de cujus** — não aberto inventário, ou não prestado o compromisso de inventariante —, a figura do administrador provisório recai na pessoa do cônjuge-supérstite. Não se justificava o decreto de extinção do feito por ilegitimidade passiva da recorrida, porquanto, a partir da audiência de conciliação, o vício da irregularidade das partes restara sanado com a citação dos demais herdeiros.

Admitido o recurso, com as contra-razões, vieram-me os autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): Enquanto não formalizado o inventário dos bens deixados pelo **de cujus**, há de ser citada para a ação possessória movida contra os seus herdeiros a viúva meeira, que continua na posse e na administração dos bens, conforme precedente da egrégia Terceira Turma, de lavra do eminente Ministro Cláudio Santos, que apreciou hipótese de casamento com regime de separação de bens, e com mais razão aplicável ao caso dos autos, em que se trataria de regime de comunhão universal:

“O cônjuge supérstite de casamento, no regime de separação de bens, não é necessariamente o administrador provisório da herança, salvo se, de fato, estiver na posse da massa hereditária, hipótese em que representará o espólio, ativa e passivamente, até o compromisso do inventariante” (REsp n. 4.386/MA, Terceira Turma, Relator o eminente Ministro Cláudio Santos, DJ de 29.10.1990).

Sendo o caso de citação de todos os herdeiros, a possibilidade do cumprimento dessa diligência levaria a que se ordenasse a prática dos atos necessários, mas não à extinção do processo. Na espécie, essa fase não só foi iniciada como efetivada, com a citação dos demais interessados e oferecimento de defesa, segundo informado no recurso (fls. 301, 312 e 326). Se faltar alguma citação, basta efetuar-la.

Nessas condições, tenho que a extinção do processo contrariou a lei, pois não era caso de se aplicar o disposto no art. 267, VI, do CPC, e desconsiderou fato superveniente, que justificava a continuidade do feito. Por isso, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para cassar o r. julgado que decretou a extinção do processo, que prosseguirá.

Não conheço do recurso quanto à alegada ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, uma vez que as questões postas foram examinadas no julgamento do recurso.

Posto isso, conheço em parte e dou provimento.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 487.927 — MG (2002/0174933-0)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Banco Industrial e Comercial S/A

Procuradores: Anna Carolina Diniz Nogueira e outros

Recorrido: Wanderley Alves de Miranda

Advogado: Humberto Eustáquio Sales de Fária

Sustentação oral: José Marques Rodrigues Vieira, pelo recorrente, e Humberto Eustáquio Sales.

EMENTA

Processual Civil. Apelação. Juros moratórios. Fixação além do limite legal (CC, art. 1.062). Matéria de ordem pública. Conhecimento de ofício pelo Tribunal ordinário revisor.

I - Tratando-se de matéria de ordem pública, caso da fixação de juros moratórios muito além do limite legal do art. 1.062 do Código Civil, não obsta o conhecimento da questão pela Corte estadual **ad quem** a sua não-provocação na apelação, apenas em sede de embargos declaratórios.

II - Precedentes.

III - Juros moratórios reduzidos ao patamar legal.

IV - Correta a fluência da aludida parcela a partir do evento danoso.

V - Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

recurso e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento, vencido em parte o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, que o provia em menor extensão, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 25 de fevereiro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ de 05.05.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Banco Industrial e Comercial S/A interpõe, pelas letras **a** e **c**, do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, assim ementado (fl. 223):

“Indenização — Compra e venda — Ônus da prova — Inovação — Impossibilidade.

— Estando caracterizado nos autos que o vendedor não entregou parte dos bens a que se obrigou em contrato de compra e venda desprovido de condições especiais, revela-se justo e correto que o comprador, que pagou o preço ajustado, seja reembolsado dos valores correspondentes aos bens por ele não recebidos.

— Da exegese do art. 333, II, CPC, extrai-se que compete ao requerido o ônus de provar o fato modificativo do direito postulado pelo autor.

— Em respeito ao princípio **tantum devolutum quantum appellatum**, as questões de mérito, omitidas pela sentença, ou decididas de forma incorreta que não forem argüidas pelo recorrente, não se incluem no efeito devolutivo da apelação.

— Recurso não provido.”

Alega o recorrente, preliminarmente, que a decisão é nula por ofensa aos arts. 458, II e 535, do CPC, porquanto os embargos declaratórios por ele opostos foram rejeitados sem o exame dos pontos omissos e contraditórios apontados pela parte, notadamente sobre o percentual dos juros moratórios e seu termo inicial, os quais, tal como fixados na sentença, não podem prevalecer, por falta de amparo legal.

No mérito, diz que os juros de mora foram estabelecidos em 6% ao mês desde a data do desembolso pelo recorrido, ferindo o art. 1.062, do Código Civil, que os

prevêem em 6% ao ano, se não houver estipulação em contrário, bem assim ao art. 219, do CPC, que fixa a incidência da verba a partir da citação.

Invoca jurisprudência dissidente.

Contra-razões às fls. 290/298, salientando que a apelação do ora recorrente não tocou na questão do percentual dos juros, daí porque o Tribunal de Alçada não enfrentou a matéria, aduzindo, mais, que o percentual de 6% ao mês é justo, bem como correta a sua fluíção desde o momento do desembolso, não se cuidando de matéria de ordem pública.

Cita os arts. 1.062 do Código Civil e 219 do CPC.

O recurso especial não foi admitido na instância de origem (fls. 308/310), subindo a esta Corte por força de provimento dado ao Ag n. 449.613/MG (fl. 312).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Insurge-se o banco recorrente, pelas letras **a** e **c**, do autorizador constitucional, contra acórdão que manteve o percentual de juros moratórios de 6% ao mês estabelecido na sentença monocrática, com fluíção a partir do desembolso de numerário despendido pelo réu para aquisição de equipamentos que se achavam judicialmente constrictados, ocasionando a impossibilidade de deles se titularizar e utilizar.

É alegada, vestibularmente, a nulidade do acórdão no enfrentamento dos aclaratórios opostos perante a Corte de Alçada.

Tenho que não houve omissão, nem desfundamentação.

A questão foi enfrentada às fls. 229/230 e 241/243, apenas que de forma desfavorável à parte.

No tocante ao mérito propriamente dito, o fundamento do acórdão se baseia na preclusão, eis que embora reconhecendo o equívoco da sentença, dispensou-se o Tribunal em reformar o **decisum** porque não suscitado o tema na apelação do banco réu.

Efetivamente, a apelação de fls. 202/207 não tocou no tema dos juros.

Acontece, porém, que os juros moratórios são objeto de norma legal (art. 1.062, do Código Civil), de ordem pública, pelo que cabível a sua aplicação **ex officio** pelo Tribunal **ad quem**.

Nesse sentido já decidiram ambas as Turmas componentes da Segunda Seção do STJ, nos arestos abaixo:

“Agravo regimental — Ação de execução — Processo Civil — Recurso especial — Acórdão — Omissão — Ausência de impugnação da decisão agravada — Súmula n. 182/STJ — Cédula de crédito comercial — Inadimplemento — Juros moratórios superiores ao limite legal — Decreto-Lei n. 413/1969, art. 5º — Matéria de ordem pública — Conhecimento **ex officio** — Possibilidade.

I - A cédula de crédito comercial, no tocante à limitação dos juros, tem a mesma disciplina da cédula de crédito rural (art. 5º da Lei n. 6.840, de 03.11.1980 c.c. o art. 5º do Decreto-Lei n. 413, de 09.01.1969).

II - À minguada de fixação pelo Conselho Monetário Nacional, incide a limitação de 12% ao ano prevista no Decreto n. 22.626/1933 (Lei de Usura). Precedentes da Segunda Seção e da colenda Terceira Turma.

III - A cláusula que majora os juros moratórios acima do limite legal é nula de pleno direito, constituindo-se matéria de ordem pública, afastável **ex officio**. Precedentes (Ag n. 56.248-4, DJ de 20.03.1995).

IV - Agravo regimental a que se nega provimento.”

(Terceira Turma, AgRg no Ag n. 283.798/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, unânime, DJ de 16.10.2000)

(...)

“Recurso especial. Pressupostos. Negativa de vigência da Lei Federal. Divergência interpretativa. Tema comportado no âmbito da devolutividade do recurso. Juros moratórios e juros remuneratórios. Precedente da Turma. Agravo desprovido.

I - Inocorrente a alegada negativa de vigência da Lei Federal, uma vez que a matéria controvertida podia ser conhecida de ofício e se achava comportada no âmbito de devolutividade do recurso, além de indemonstrada a alegada divergência jurisprudencial, nega-se provimento ao agravo interposto com vistas ao processamento do recurso especial obstado na origem.

II - Os juros moratórios, limitados, em se tratando de crédito rural, a 1% ao ano, distinguem-se dos juros remuneratórios. Aqueles são forma de sanção pelo não-pagamento no termo devido. Estes, por seu turno, como fator de mera remuneração do capital mutuado, mostram-se invariáveis em função de eventual inadimplência ou impontualidade. Cláusula que disponha em sentido contrário, prevendo referida variação, e cláusula que visa a burlar a disciplina legal, fazendo incidir, sob as vestes de juros remuneratórios, autênticos juros moratórios em níveis superiores ao permitido.”

(Quarta Turma, AgRg no Ag n. 56.248/SE, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, unânime, DJ de 20.03.1995)

Portanto, competia ao Tribunal de Alçada, em reconhecendo, como o fez expressamente, o erro cometido pelo Juízo singular, ao estabelecer juros muito acima do limite legal, reparar a falta.

E assim se procede, de logo, nos termos do art. 257 do Regimento Interno do STJ, reduzindo-se os juros moratórios a 6% ao ano.

Quanto ao marco inicial para a sua fluência nada há a modificar, porquanto havendo o pagamento indevido, caracterizado o procedimento ilícito do banco réu, os juros correm desde aquela data, tal como fixado pela instância ordinária, isto é, do evento danoso.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial e, nessa parte, dou-lhe parcial provimento, para reduzir os juros moratórios a 6% (seis por cento) *ao ano*.

É como voto.

VOTO-VENCIDO (EM PARTE)

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Sr. Presidente, apenas observo que seguidamente se tem ouvido no Tribunal sustentações dos bancos pedindo índices mensais de juros de 6%, 10%, até de 30%. Hoje, é o banco que está se insurgindo contra a estipulação de 6% ao mês.

A regra do Código Civil quanto a juros não me parece que seja de ordem pública, mesmo porque tem sido afastada todas as vezes em que os contratos são estipulados em favor dos bancos, quando, então, não há limitação. E, aqui, algumas vezes, o próprio Tribunal tem deferido juros de acordo com a taxa de mercado, sabidamente bem acima desse percentual.

Daí por que tenho dificuldade em reconhecer que a matéria seja de ordem pública — juros moratórios ou remuneratórios.

Seja como for, é uma regra de direito privado, inserida no Código Civil. Se fosse invocado o decreto da usura, no qual, sim, está estabelecida nulidade de pleno direito, poderia entender que ao Tribunal local cabia conhecer da matéria de ofício. Se fosse o caso de se entender que a questão era de ordem pública, penso que só o seria por invocação do Decreto de 1933; então, os juros poderiam ser de 12%.

Com essas ponderações, Sr. Presidente, acompanho V. Ex^a., mas pelo fundamento da necessidade de se aplicar a Lei de Usura e limitar essa taxa a 12% ao ano.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, neste caso, como disse V. Ex^a., tratando-se de matéria de ordem pública, não há falar em preclusão.

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

RECURSO ESPECIAL N. 494.052 — RS (2003/0009935-4)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrente: Leonel Freitas

Advogados: Fabiane Engrazia Bettio e outro

Recorrida: DPM do Brasil Importação e Exportação Ltda

Advogados: Gleci Schmidt e outros

EMENTA

Cédula de produto rural. Cessão. Falta de comunicação ao emitente. Entrega do produto à cessionária.

Não é razoável exigir que o agricultor emitente de cédula de produto rural entregue a mercadoria na sede da cessionária, localizada a mais de mil quilômetros do local da produção.

À falta de comunicação da cessão, é eficaz a entrega na sede do estabelecimento da primitiva credora, que recebe o produto e dá quitação.

Produto cancelado.

Recurso conhecido e provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 17 de junho de 2003 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

DJ de 1ª.09.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Leonel Freitas propôs ação de nulidade de aponte de título para protesto cumulada com reparação de dano material e moral contra DPM do Brasil Importação e Exportação Ltda. Disse que emitiu cédula de produto rural em favor da Cooperativa Regional Triticola Serrana Ltda e entregou à credora a soja correspondente, da qual recebeu plena quitação, mas o título em questão, sem que fosse notificado ao autor, estava endossado à ré, que indevidamente o encaminhou a protesto.

Julgado improcedente o pedido, o autor apelou, mas a egrégia Décima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul negou provimento ao recurso, nos seguintes termos:

“Apelação cível. Ação comum ordinária de nulidade de aponte para protesto cumulada com reparação de danos material e moral. Cédula de produto rural. Endosso pleno.

Tendo ocorrido o endosso da CPR, que só pode ser pleno por disposição legal, mais a tradição, tem a endossatária direito ao pagamento, sem que o emitente possa fazer valer contra esta o comprovante de entrega do produto ao endossante. Inscrição no cartório de títulos e documentos posterior ao endosso estabelece a presunção do conhecimento do endosso em preto. Sentença mantida por seus próprios fundamentos. Apelo não provido” (fl. 165).

Inconformado, o autor interpôs recurso especial pelas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando ofensa aos arts. 160 da Lei n. 6.015/1973; 127, II, 792, II, 960 e 1.069 do CCB; 10, III, da Lei n. 8.924/1994; 7ª da LUG, 43, § 5ª, da Lei n. 8.078/1990 e 331, 332, 333, 397 e 418 do CPC, bem como dissídio jurisprudencial. Entende nula a decisão, por cerceamento de defesa, em face do indeferimento das provas testemunhal e pericial requeridas. No mérito, alega ofensa aos dispositivos acima citados e divergência jurisprudencial, sustentando que a falta de notificação o levou a efetuar o pagamento à Cooperativa, ato eficaz; ademais, o protesto era desnecessário.

Inadmitido na origem o recurso, subiram os autos por força de agravo de instrumento. Contra-razões às fls. 249/271.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. Quanto ao cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas orais e periciais requeridas, tenho que tal discussão se mostra inviável, pois, para constatar se houve eventual julgamento prematuro da ação, necessário seria o reexame do conjunto probatório, o que não se admite em sede de recurso especial, à luz da Súmula n. 07/STJ. Confira-se: “A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a alegação de cerceamento de defesa em virtude de julgamento antecipado da lide esbarra no óbice do Enunciado n. 07 da Súmula deste Tribunal. Isso porque o STJ precisaria reexaminar as circunstâncias fáticas e o conjunto probatório constante dos autos para concluir que a produção de outras provas, além das já carreadas aos autos, é imprescindível para o escorreito julgamento da demanda, ao contrário do que ficou assentado de forma uníssona nas instâncias ordinárias. Precedentes do STJ: REsp n. 39.623/RJ — EDcl, Ag n. 77.182/SP — AgRg, REsp n. 9.698/SP, Ag n. 14.952/DF — AgRg e REsp n. 8.965/SP” (REsp n. 7.699/SP, Segunda Turma, Relator o eminente Ministro Adhemar Maciel, DJ 17.02.1997).

2. No que diz com o mérito, o recorrente tem razão.

A Lei n. 8.929, de 22 de agosto de 1994, dispôs sobre a cédula de produto rural, documento emitido pelo produtor, representativo de promessa de entrega de produtos rurais ao credor ou à sua ordem, no dia, local e nas condições nela estabelecidas.

Aplicam-se à CPR as normas de direito cambial, com as modificações do art. 10 da citada lei: os endossos devem ser completos, o endossante não se obriga pela entrega do produto, apenas pela existência da obrigação; é dispensável o protesto para assegurar direito de regresso.

Havendo o endosso, que deve ser completo, a natureza da cédula exige a prévia notificação do devedor, para confirmar ou alterar o local da entrega do produto. Sem isso, o emitente permanece sempre com a obrigação de efetuar a entrega do produto no local indicado, mesmo porque o agricultor não pode correr o País para procurar o lugar possível de entrega do objeto da sua prestação, no caso de endosso feito pelo credor (primitivo comprador do produto) às empresas que industrializam ou se atravessam no mercado de produtos agrícolas, localizados nos mais diversos pontos do País.

A egrégia Câmara entendeu dispensável a intimação do devedor em relação ao endosso (fl. 169), considerando que somente pode ser completo em preto, e não na modalidade de endosso caução. Com isso, deu ao art. 10 da Lei n. 8.929/1994 interpretação que exigia do emitente a obrigação de efetuar a entrega à endossatária, sendo ineficaz o pagamento feito à endossante, primitiva credora.

No entanto, nas circunstâncias do negócio regulado na nova lei, penso que a melhor interpretação foi dada pelo ilustre Des. Marcelo Bandeira no AI 197149107: “Permito-me destacar ponto outro, que, penso, não pode ser obscurecido. É ponto que diz com a obrigação assumida através da CPR, que foi a de entrega do produto, até certa data, nos armazéns da Cotrijuí. Ora, posto isto na CPR, e pouco importando a transferência da titularidade da cédula, força é convir que o devedor, realizando a entrega do produto no local convencionado, cumpriu sua obrigação, pouco importando a pessoa que seria, àquele tempo, titular efetiva do crédito. Assim, se a Cooperativa recebeu o produto, como convencionado, mas já não deveria tê-lo recebido (as circunstâncias do caso, todavia, indicam que sua obrigação seria a de, recebendo-a, repassá-lo à credora desta execução), agiu, perante o agravante, seu cooperativado, como se detentora de procuração da credora para tanto. Não fora assim e cumpriria a esta notificar previamente o agravante para realização do depósito do produto em outro lugar. E nem se trata, vê-se, da questão de determinar a necessidade; fins de realização do bom pagamento, de comunicação do endosso. Trata-se, isto sim, de designar novo lugar para o cumprimento da obrigação. Por outra, firmado que o recebimento da mercadoria deveria, mesmo, se dar nos armazéns da Cooperativa, força é convir que, não alterada essa cláusula, entre os criadores do título, bem como nada providenciando a credora, se estabeleceu espécie de mandato, pelo qual se manteve autorização para o recebimento pela Cooperativa. E, aí, esta agiu em nome e por conta da credora, que não podia, assim, ao depois, ignorar quitação por ela, Cooperativa, passada” (fls. 65/66).

A dificuldade foi observada por **Lutero de Paiva Pereira**:

“Com o endosso, no entanto, o novo credor da CPR poderá não se interessar pela entrega do bem no armazém do endossante, se esta foi a estipulação originária. O impasse não poderá ser ignorado, haja vista o fato de que o emitente da cédula não estará obrigado a entregar o produto, a não ser no local que do título consta e somente deverá fazê-lo em local diverso daquele, se voluntariamente se dispuser ou se houver mudança desta geografia por aditivo à cédula” (“Comentários à Lei da CPR”, ed. Juruá, pp. 24/25).

Se não há aviso sobre a alteração do local da entrega do produto, é razoável presumir que a entidade credora e estabelecida no lugar indicado na cédula estava autorizada (por ela ou pela cessionária) a receber a mercadoria e dar quitação. Mesmo porque o agricultor de Esquina Cel. Lima, em Jóia, interior do Rio Grande do Sul, não teria como levar alguns sacos de soja à cidade de Campo Grande, Mato Grosso do Sul, distante mais de mil quilômetros, sede da empresa cessionária.

Com essas peculiaridades, cabia atender ao princípio geral da cessão de créditos, expresso no art. 1.069 do CC, segundo o qual a cessão não vale em relação ao devedor, senão quando a este notificada.

Ainda pondero que o objetivo da ação é bem limitado: trata-se de cancelar o aponte do título levado a protesto. Como esse protesto é facultativo, por expressa disposição da lei especial, parece que nas circunstâncias não deveria ter sido efetuado sem que antes estivesse o produtor ciente do novo lugar onde fazer a entrega.

Diante disso, conheço do recurso, pela alínea a e dou-lhe provimento em parte, para cancelar os atos praticados no ofício de protesto em relação ao título em questão. Indefiro, porém, a indenização de dano material, porque não provado, e a de dano moral, porque não ficou demonstrado tenha a ré agido de modo ilícito. Custas por metade, sem honorários.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 509.138 — SP (2003/0010109-4)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrente: A. P. J.

Advogado: José Eduardo Suppioni de Aguirre

Recorrido: J. M. P.

Advogado: José Roberto Spoldari

EMENTA

Direito Civil — Recurso especial — Filiação e registro civil — Ofensa aos arts. 126, 131, 165 e 458, II, do CPC — Súmula n. 211/STJ — Não-alegação de infringência ao art. 535 do CPC — Registro de nascimento — Falsidade ideológica — Ato anulável (art. 147, II, do CC/1916) — Ação de declaração de inexistência de filiação c.c. desconstituição de registro de nascimento — Prescrição mantida (art. 178, § 9º, VI, do CC/1916) — Dissídio pretoriano não comprovado.

1. Esta Corte de uniformização infraconstitucional tem decidido que, a teor do art. 255 e parágrafos do RISTJ, para comprovação e apreciação do dissídio jurisprudencial, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confronta-

dos, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. Inocorrendo isto, na espécie, impossível conhecer da divergência aventada.

2. Não cabe recurso especial se, apesar de provocada em sede de embargos declaratórios, a Corte **a quo** não aprecia a matéria (arts. 126, 131, 165 e 458, II, todos do Código de Processo Civil), omitindo-se sobre pontos que deveria pronunciar-se. Incidência da Súmula n. 211/STJ. Para conhecimento da via especial, necessário seria o recorrente interpô-la alegando ofensa, também, ao art. 535 da Lei Processual Civil (cf. AgRg no Ag n. 557.468/RS e Ag no REsp n. 390.135/PR).

3. Consoante precedente deste Tribunal (cf. REsp n. 38.856/RS), registro de nascimento fruto de falsidade ideológica é ato anulável, nos termos do art. 147, II, do Código Civil de 1916, estando sujeito à prescrição.

4. É inadmissível irmão pretender a declaração da inexistência de filiação e a desconstituição do registro de nascimento da irmã adotiva após mais de 21 anos de convivência familiar, e apenas em razão da abertura da sucessão hereditária decorrente do falecimento dos pais, para que seja o único herdeiro. Ademais, tendo a ação em questão sido ajuizada em 19.07.2000, mais de 20 anos depois da lavratura do registro ora impugnado (25.10.1979), expirado está o prazo prescricional de 4 anos previsto no art. 178, § 4º, VI, do Código Civil de 1916. Prescrição mantida.

5. Precedentes (REsp n. 38.856/RS e 91.825/MG).

6. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 21 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Infere-se dos autos que J. M. P. interpôs agravo de instrumento em face da r. decisão de fls. 165/166, que, nos autos da ação declaratória de inexistência de filiação c.c. desconstituição de registro de nascimento proposta por A. P. J., rejeitou as preliminares de inépcia da inicial e de carência da ação (ilegitimidade ativa), bem como afastou a arguição de prescrição.

Nas razões recursais, a agravante sustentou, preliminarmente, a inépcia da inicial, em razão da ausência do “pedido com suas especificações” como exigido pelo art. 282, IV, do Código de Processo Civil, e a ilegitimidade ativa **ad causam**, na medida em que o autor-agravado agiu por interesse meramente econômico. Asseverou, também, ter ocorrido a prescrição da ação, nos termos do art. 178, § 9º, VI, do Código Civil de 1916 (fls. 02/20).

A colenda Oitava Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, à unanimidade, deu provimento ao agravo, julgando extinta a ação com julgamento do mérito, conforme se depreende da seguinte ementa (fls. 327/342):

“Agravo de instrumento — Ação declaratória de inexistência de filiação c.c. pedido de desconstituição de registro de nascimento — Preliminares de inépcia da inicial e de ilegitimidade ativa **ad causam** rejeitadas — Ato jurídico, consistente no registro de filho alheio como próprio, considerado anulável — Prescrição reconhecida — Aplicação do art. 147, II, c.c. o art. 178, § 9º, VI, do Código Civil — Recurso provido, para extinção do feito, com apreciação do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.”

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados, por votação unânime (fls. 354/358).

Irresignado, o autor-agravado, A. P. J., interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, **a e c**, da Constituição Federal, alegando, nas suas razões, em síntese, que o v. aresto guerreado violou os arts. 126, 131, 165 e 458, II, da Lei Processual Civil e os arts. 178, § 9º, VI, e 147, II, do Código Civil de 1916, além de ter divergido de jurisprudência desta Corte (fls. 373/394).

Contra-razões apresentadas às fls. 413/426.

Admitido o recurso (fls. 437/440), subiram os autos a esta Corte.

A douta Subprocuradoria Geral da República opinou pelo não-conhecimento da via especial (fls. 460/469).

Após, vieram-me os autos conclusos, por atribuição.

É o relatório.

VOTO

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

Inicialmente, quanto ao cabimento do presente recurso pela alínea **c** do art. 105, III, da Carta Magna, *verifico não terem sido mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados*. Com efeito, é insuficiente a mera citação de repositório oficial de jurisprudência para a comprovação do dissídio pretoriano e para a verificação da similitude fática entre o v. aresto guerreado e o v. julgado paradigma.

No que pertine à alínea **a** do permissivo constitucional, aduz o recorrente que o v. acórdão recorrido violou os arts. 126, 131, 165 e 458, II, do Código de Processo Civil. *Contudo, embora tais artigos tenham sido aduzidos quando da oposição dos embargos declaratórios competentes, os mesmos não foram examinados pela Corte a quo.*

No tocante à necessidade de menção do art. 535 do Estatuto Processual Civil, este Colegiado Superior, reiteradamente, tem decidido que, para o afastamento da incidência da Súmula n. 211 desta Corte, é mister que a parte recorrente interponha o recurso especial aduzindo afronta, também, a tal dispositivo (cf. AgRg no Ag n. 557.468/RS, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 1^a.07.2004; AgRg no REsp n. 390.135/PR, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 03.11.2003).

Todavia, no que tange à suposta infringência aos arts. 178, § 9^a, VI, e 147, II, do Código Civil de 1916, encontrando-se a matéria devidamente prequestionada, *passo ao exame do recurso, com fulcro na alínea a do art. 105, III, da Constituição Federal.*

A. P. J., ora recorrente, ajuizou ação declaratória de inexistência de filiação c.c. desconstituição de registro de nascimento em face de J. M. P., sob a alegação de que seus pais, já falecidos, incidiram em falsidade ideológica ao declararem que aquela é filha legítima do casal. Sustentou ter interesse na ação, porquanto, embora seja filho único, teria que compartilhar a herança com a pretensa herdeira necessária.

O Tribunal **a quo** extinguiu o feito com julgamento do mérito, reconhecendo a prescrição da ação, nos termos do art. 147, II, c.c. o art. 178, § 9^a, VI, ambos do Código Civil de 1916, que dispõem, respectivamente:

“Art. 147. É anulável o ato jurídico:

(...)

II - por vício resultante de erro, dolo, coação, simulação, ou fraude.”

“Art. 178. Prescreve:

(...)

§ 9º Em 4 (quatro) anos:

(...)

VI - a ação do filho natural para impugnar o reconhecimento; contado o prazo do dia em que atingir a maioridade ou se emancipar.”

Nesta seara, argumenta o recorrente que os supracitados artigos não se enquadram no caso **sub judice**, já que registro de nascimento ideologicamente falso não é ato anulável, mas “fraude à lei”, sendo consequência jurídica a nulidade absoluta, inexistindo prazo prescricional.

Primeiramente, *anoto não prosperar a alegativa de ofensa ao art. 147, II, do Código Civil de 1916. É que, conforme precedente desta Corte Superior de uniformização infraconstitucional, registro de nascimento fruto de falsidade ideológica é ato anulável, cuja impugnação sujeita-se à prescrição. Colaciono, a respeito, o seguinte trecho extraído do voto do ilustre Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, proferido nos autos do REsp n. 38.856/RS (DJ de 15.08.1994), verbis:*

“De salientar-se que, postulada a invalidade do reconhecimento com suporte em alegado cometimento de falso ideológico, a pretensão nesse caso formulada é de anulabilidade e não de nulidade, encontrando amparo no inciso II do art. 147, CC.

Em relação a tanto, é bom que se diga, o interesse em causa é muito mais privado (do perfilhado) do que público.

(...)

Por outro lado, é de ter-se em linha de consideração que o perfilhante, mesmo nos casos em que reconhece a paternidade com a consciência de não ser o pai biológico, atua, em grande parte dos casos, com intenção nobre e altruísta, razão pela qual o próprio ordenamento penal, ao tipificar o chamado crime de adoção “à brasileira”, capitulado no art. 242, CP, previu um tipo privilegiado (parágrafo único) com instituição de hipótese de perdão judicial.

Em face dessas considerações é que *não vejo como enquadrar a eventual invalidade do ato de reconhecimento, ainda que decorrente de falsidade da declaração prestada pelo perfilhante, como nulidade, senão como anulabilidade, devendo, por isso, ser argüida antes de expirado o quadriênio legal, sob pena de consolidar-se como situação fática definitiva pelo decurso do tempo.* — Grifei.

Válido, também, trazer à colação o trecho a seguir transcrito do v. acórdão recorrido (fls. 338/339):

“(...) o egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, também, vem se posicionando no sentido de que o registro civil, feito na denominada ‘adoção à brasileira’, não é nulo (JTJ-LEX 150/139).

Assim, se o ato jurídico, consistente no registro de filho alheio como próprio, ou, simplesmente, ‘adoção simulada’ ou ‘adoção à brasileira’, não é tido como nulo, é de ser classificado como anulável, nos termos do art. 147, II, do Código Civil.”

No concernente à suposta afronta ao art. 178, § 9º, VI, do Código Civil de 1916, melhor sorte não assiste ao recorrente, *haja vista estar a ação em comento submetida ao prazo prescricional do referido dispositivo legal.*

Sobre o assunto, adoto, como razões de decidir, trechos do voto do eminente Ministro Eduardo Ribeiro, prolatado nos autos do REsp n. 91.825/MG (DJ de 1º.08.2000), já que versa hipótese semelhante à presente, **verbis**:

“Esta Corte tem jurisprudência entendendo que prescreve em quatro anos, nos termos do art. 178, § 9º, VI, do Código Civil, a ação de impugnação de reconhecimento de filho natural, mesmo quando fundada na alegação de que o registro foi feito a partir de declaração ideologicamente falsa. Nesse sentido, os Recursos Especiais ns. 1.380, 19.244 e 38.856.

(...)

Observe-se que por ocasião do julgamento do REsp n. 38.856, entendeu-se que a falsidade ideológica, ao contrário do que sustentam os recorrentes, não torna o registro nulo, mas somente anulável. Ainda que assim não fosse, é de se ressaltar que não é pacífico o entendimento de que o ato nulo é imprescritível. (...)

Claro que o verdadeiro interesse, na presente demanda, reside nos efeitos patrimoniais que dela poderão advir e só surgiu com a iminência de o recorrido vir a herdar, por representação, parte dos bens deixados por sua suposta avó paterna, embora a alegada falsidade fosse conhecida desde o momento em que se procedeu ao registro.

A imprescritibilidade dos direitos é exceção. Nem mesmo quanto aos nulos e às ações de estado, como se viu, pode ser afirmada, em termos absolutos.

Não se pode admitir que aqueles que, ao menos tacitamente, aceitaram o recorrido como neto e sobrinho, vinte e oito anos depois, em razão da perspectiva de uma herança, queiram abalar o estado resultante de seu registro” — grifei.

In casu, é evidente o interesse puramente patrimonial do recorrente, de natureza particular, em ser o único herdeiro necessário de seus genitores; interesse este que surgiu apenas em razão da abertura da sucessão hereditária. Ora, *é inadmissível irmão pretender a declaração da inexistência de filiação e a desconstituição do registro de nascimento da irmã após mais de 21 (vinte e um) anos de convivência familiar.*

Note-se não ter havido qualquer questionamento judicial por parte do recorrido, que, tendo nascido em 13.11.1961 (fl. 46), em 1982 já tinha plena capacidade de buscar os meios necessários à impugnação da filiação e do registro em discussão.

Com efeito, o ato ora impugnado data de 25.10.1979 (fl. 31) e a ação em exame foi ajuizada somente em 19.07.2000 (fl. 21), ou seja, mais de 20 (vinte) anos depois. *Portanto, tendo decorrido o prazo prescricional de 4 (quatro) anos para o ajuizamento da ação, previsto no art. 178, § 4º, VI, do Código Civil de 1916, mantenho a extinção do processo com julgamento do mérito.*

No mesmo sentido, o *Parquet* Federal asseverou, **verbis**:

“Em seu voto, prossegue a eminente Desembargadora-Relatora:

‘O colendo Supremo Tribunal Federal já decidiu que o registro de nascimento no qual consta filiação legítima de infante abandonado ou exposto é de ser considerado como uma adoção simulada e, não, uma falsidade, tendo em vista que o espírito da lei e da Carta Magna é sempre a preservação das relações familiares.

(...) Assim, *se o ato jurídico (...) não é tido por nulo, é de ser classificado como anulável, nos termos do art. 147, II, do Código Civil, e, como tal, é prescritível, no prazo previsto no art. 178, § 9º, inciso VI, do mesmo código.*

E o prazo prescricional, de quatro anos, começou a fluir, por se tratar de registro público, da sua lavratura, 25.10.1979, e não, como sustentado pelo autor, ora agravado, do falecimento de seus pais ou da abertura da sucessão, quando teria, supostamente, tido conhecimento do teor do registro de nascimento da ré, ora agravante.

(...) *À evidência, não pode ser admitido que interesses menores, meramente patrimoniais, como o manifestado pelo autor, ora agravado, após a abertura do inventário de seus pais, abalem de forma irreparável a situação familiar e social da ré, ora agravante, estabelecida, há mais de vinte anos, no ato de perfilhação, verdadeira adoção, por todos conhecida e aceita, que deve continuar surtindo seus efeitos para todo o sempre.*

(...) De repente, depois de mais de vinte anos, a ré ficaria sem nome e sem família, apenas J., menor que com tenra idade, cerca de um ano, foi adotada, sem que naquela época pudesse externar sua vontade, e agora, por atitude mesquinha de seu irmão, visando à obtenção para si da totalidade do patrimônio deixado por seus pais, pessoas magnânimas que a acolheram como sua verdadeira filha fosse, abandonada à própria sorte, tendo que refazer, não só todos os seus documentos, como a sua história de vida.

A Justiça, por estar acima das fraquezas humanas, não pode dar guarida a preceitos absolutos, como o da imprescritibilidade, para referendar tamanho absurdo, devendo, sempre, diante do caso concreto, lançar seu olhar não só para a lei e para a doutrina, mas para os princípios morais que devem reger as relações das pessoas, principalmente, as de família” — grifei.

Desta forma, não vislumbro qualquer afronta aos dispositivos legais apontados como violados.

Por tais fundamentos, não conheço do recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 528.297 — RS (2003/0029791-9)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — Ecad

Advogados: Eduardo Pereira Guedes e outros

Recorrido: Esporte Clube Oriente

Advogado: João Baptista Orsi

EMENTA

Direitos autorais. Valor das contribuições. Lei n. 5.988, de 14.12.1973.

— Cabe aos titulares dos direitos autorais ou às associações que mantêm o Ecad determinar os valores para a cobrança dos direitos patrimoniais decorrentes da utilização de obras intelectuais. Precedentes.

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. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília (DF), 11 de novembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Relator

DJ de 16.02.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: O “Ecad — Escritório Central de Arrecadação e Distribuição” ajuizou ação de cobrança contra o “Esporte Clube Oriente”, visando ao recebimento de valores devidos a título de direitos autorais, sob o fundamento de que o réu utilizara obras musicais de vários autores nos bailes promovidos no período de maio de 1996 a abril de 1997.

O MM. Juiz de Direito julgou procedente a ação para condenar o réu ao pagamento da quantia de R\$ 8.432,80 (oito mil, quatrocentos e trinta e dois reais e oitenta centavos), devidamente corrigida pelo IGP-M e acrescida de juros de mora de 0,5% a/m, ambos a partir da citação.

A Décima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso do réu para estabelecer como critério de contribuição o percentual de 2,5% sobre a arrecadação da bilheteria. Eis a ementa do acórdão:

“Ecad. Direitos autorais. Clube esportivo. Baile para idosos. Valor. Possível estabelecer a contribuição em 2,5% sobre o valor da arrecadação de bilheteria, critério já utilizado pela jurisprudência relativamente às casas de espetáculo, para fixar o valor dos direitos autorais, sob pena de, desatendida a proporcionalidade, obstar a realização desses eventos. Recurso de apelação parcialmente provido.” (Fl. 217)

Irresignado, o Ecad manifestou este recurso especial com fulcro na alínea c do admissivo constitucional, apontando dissídio jurisprudencial com arestos desta Casa, do Tribunal de Justiça de São Paulo e do Tribunal de Alçada de Minas Gerais.

Sustentou, em suma, ser parte legítima para fixar critérios acerca do montante da contribuição.

O apelo extremo foi admitido na origem, subindo os autos a esta Corte. Contra-razões às fls. 272/275.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. A decisão recorrida não contém fundamento de porte constitucional, motivo por que não há falar no caso em incidência da Súmula n. 126/STJ.

De outro lado, tem-se como suficientemente demonstrada na espécie a dissidência interpretativa. Em seu REsp, a recorrente colaciona dois julgados oriundos desta Casa no sentido de que os titulares dos direitos autorais são os que podem fixar os valores para a cobrança dos direitos patrimoniais decorrentes da utilização de suas obras intelectuais. A demonstração analítica, embora sucinta, encontra-se à fl. 231, sendo, ademais, de inteiro conhecimento desta Corte.

2. Na qualidade de titular dos direitos morais e patrimoniais sobre a obra intelectual produzida, cabe ao seu autor o direito de autorizar a execução das peças musicais, conforme decorre não somente da legislação infraconstitucional vigente à época dos eventos (art. 73 e § 1^o da Lei n. 5.988/1973, mas também da Lei Fundamental art. 5^o, XXVII). Além disso, compete-lhe fixar o preço correspondente. É o que deflui do disposto nos arts. 21, 29, 30, IV, **a** e **c**, e seu parágrafo único; 73, parágrafos 1^o e 2^o, da citada Lei n. 5.988, de 1973, e 524 do Código Civil.

A propósito, vale lembrar que a colenda Terceira Turma, quando do julgamento do REsp n. 151.181/GO, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, assentou que “não pode o Poder Judiciário fixar o valor dos direitos autorais. Os titulares ou suas associações, que mantêm o Ecad, é que podem fixar os valores para a cobrança dos direitos patrimoniais decorrentes da utilização das obras intelectuais, como decorre da disciplina positiva.”

Do voto de S. Ex^a., o Sr. Ministro-Relator, colhe-se o expressivo excerto, que calha às inteiras ao caso **sub judice**:

“Todo o sistema de direito autoral é, portanto, baseado na cobrança pelo titular dos direitos patrimoniais que possui, o que quer dizer, no direito que lhe cabe de fixar o valor pelo qual oferece sua obra. E o direito positivo autorizou que os autores assim procedessem diretamente ou por intermédio de

suas associações, e, também, autorizando a criação de um escritório centralizado para a cobrança desses direitos, o que tem sido amplamente reconhecido pela jurisprudência. A Lei nova, n. 9.610/1998 assegurou pelo art. 99 a manutenção pelas associações de direitos autorais, consideradas mandatárias de seus associados, com o só ato de filiação, para a prática de todos os atos de defesa judicial e extrajudicial de seus direitos, bem como para sua cobrança (arts. 97 e 98), de ‘um único escritório central para arrecadação e distribuição, em comum, dos direitos relativos à execução pública das obras musicais e litero-musicais e de fonogramas, inclusive por meio da radiodifusão e transmissão por qualquer modalidade, e da exibição de obras audiovisuais’, que atuará, podendo fazê-lo também as associações, ‘em juízo e fora dele em seus próprios nomes como substitutos processuais dos titulares a eles vinculados’, podendo, ainda, ‘manter fiscais’ (art. 99 e seu § 4º).

Vê-se, com toda limpidez, que o Ecad age em nome dos titulares de direitos autorais para a cobrança dos direitos patrimoniais devidos, incluída a possibilidade de exercer a fiscalização para esse efeito.

Ora, esse direito assegura ao Ecad a cobrança dos direitos autorais devidos, não cabendo ao Poder Judiciário fixar tais valores. Quem deve fixar o valor é o titular do direito, ainda mais, quando a relação, no caso é de direito privado. Não há mais o malsinado tabelamento. Há um regime de livre concorrência, sendo os preços formados pela regra do mercado. Os titulares ou suas associações, que mantêm o Ecad, é que podem fixar os valores para a cobrança dos direitos patrimoniais decorrentes da utilização das obras intelectuais, como decorre da disciplina positiva.”

Outros precedentes podem ser elencados: REsps ns. 212.199/PR, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, e 279.037/PR, de minha relatoria.

Convenha-se, no entanto, que, assegurado ao autor da obra intelectual a exclusividade de sua utilização, publicação ou reprodução, sendo ainda imprescindível a sua prévia autorização para fins de execução ou retransmissão, em se tratando de peças musicais, inegável afigura-se o seu direito de definir critérios para a fixação do preço, cujos parâmetros — bem de ver — não se encontram pré-determinados pelo legislador.

O autor — ora recorrente — tem, pois, legitimidade para fixar critérios relativos ao montante dos direitos autorais. Prevalecem, portanto, os valores previamente determinados pelos titulares dos direitos autorais representados pelo Escritório demandante, os quais, em rigor, são de conhecimento do réu, entidade desportiva que costuma promover eventos de tal natureza.

3. Do quanto foi exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, a fim de restabelecer a sentença.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 573.511 — MG (2003/0129089-0)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrente: Orlei Claro de Lima

Advogados: Romualdo Wilson Cançado e outros

Recorrido: Banco do Brasil S/A

Advogados: Gilberto Eifler Moraes e outros

EMENTA

Processo Civil. Liquidação de sentença. Coisa julgada. Ofensa não reconhecida. Acórdão mantido.

— Não se reconhece na hipótese ofensa à coisa julgada, pois que observado o comando contido na sentença liquidanda.

— Recurso 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 conhecer 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, o Dr. Luiz Antônio Borges Teixeira, pelo Recorrido.

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

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

DJ de 17.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: *Orlei Claro de Lima*, ora recorrente, propôs

contra o *Banco do Brasil S/A*, ora recorrido, ação de cobrança de diferença de remuneração em aplicação de CDB, com correção pós-fixada.

O pedido foi julgado procedente “para reconhecer ao autor o direito de haver a correção monetária plena, no período de aplicação, vale dizer, a atualização do capital pelo IPC, que era o índice que fazia variar o indexador contratual — BTNF, inaplicando-se ao Contrato n. 221.067 os valores do BTNF, criados de modo ilegal, pelo Ato Declaratório n. 74, do Coordenador do Sistema de Tributação.” O juiz também condenou o réu “a adimplir, em sua inteireza, o contrato, pagando ao autor a diferença verificada e quantificada no capital corrigido e não pago, consoante o quadro demonstrativo de fls. 14/15, acrescido da correção monetária, medida pelo IPC desde a data do vencimento da aplicação, até a do efetivo pagamento, e juros compensatórios, a partir de 17.06.1992, à taxa contratada, a ser apurada em liquidação, por simples cálculo. Sobre os valores deverão incidir juros moratórios legais, a partir da citação.”

Rejeitados os aclaratórios, as partes apelaram. A egrégia Primeira Câmara Cível do TAMG negou provimento ao recurso do banco e deu provimento ao do autor para determinar que os juros de mora incidam a partir do vencimento da aplicação financeira (17.04.1990).

O banco interpôs recurso especial, e esta Quarta Turma, em acórdão da relatoria do eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar (EDcl no REsp n. 193.826/MG), acolheu os embargos de declaração com efeito infringente e não conheceu do especial. Transcrevo a ementa do julgamento:

“Embargos declaratórios. Erro material. Acolhimento dos embargos com efeito infringente. CDB. Pós-fixado. Lei n. 8.024/1990. — O banco comercial tem legitimidade passiva para responder à ação de cobrança de diferença de remuneração de CDB, com correção pós-fixada, a ser paga quando do vencimento, em 17 de abril de 1990, oportunidade em que houve parcial conversão em cruzeiros e transferência do saldo ao Bacen, a partir de quando este passou a ser responsável pela atualização. Arts. 6^ª, 7^ª e 9^ª da Lei n. 8.024/1990. Recurso especial não conhecido. — Embargos acolhidos com efeito infringente.”

Os autos retornaram à origem e o Juiz assim decidiu:

“Ao relatório da sentença de fls. 416/426-TA, modificada pelo TAMG, apenas para determinar que os juros de mora incidissem a partir do vencimento da aplicação financeira (fls. 584/595), acrescento que, na liquidação de sentença, a digna perita oficial encontrou dois valores. Um, no importe de R\$ 103.403,87, levando em conta as taxas de juros simples, sem capitalização,

tanto para os juros compensatórios, quanto para os juros moratórios, acrescido da verba honorária de 15%, no valor de R\$ 15.510,58, e custas de R\$ 380,43, totalizando R\$ 119.294,88. Outro, no importe de R\$ 2.341.404,44, aplicando os juros compensatórios de 90% a.a., capitalizados anualmente, a partir de 17.06.1992 e moratórios de 6% ao ano, capitalizados anualmente a partir de 17.04.1990 (fls. 781/782). Apesar da fórmula obtida pela perícia para a remuneração dos contratos de CDB prever a capitalização dos juros remuneratórios, tal ocorre até o vencimento da aplicação, não podendo perdurar no decorrer do processo, vale dizer, após o vencimento da aplicação. A uma porque, findo o contrato de depósito bancário, não há mais que se falar em capitalização dos juros. A duas, porque o anatocismo continua vedado por lei (art. 4º do Decreto n. 22.626/1933) e pela jurisprudência (Súmula n. 121 do STF), salvo nas cédulas de crédito rural, industrial e comercial, em virtude de legislação específica (Súmula n. 43 do STJ). Pelo exposto, julgo procedente a liquidação, para condenar o réu ao pagamento da quantia de R\$ 119.294,88, apurada em 17.05.2000, sobre a qual continuarão a incidir correção monetária, juros compensatórios de 90% ao ano e moratórios de 6% ao ano, mas de forma linear”.

Os aclaratórios foram acolhidos para explicitar que, quanto à correção monetária, o índice a ser utilizado para a atualização do valor homologado será o adotado pela perita oficial, que é o IPC/Fipe; já em relação aos juros compensatórios e moratórios, estes serão aplicados cumulativamente, mas de forma linear.

O autor apelou e o banco manifestou apelo adesivo. O acórdão restou assim sumariado:

“Liquidação de sentença. Capitalização de juros. Ausência de determinação na decisão liquidanda. Art. 610 do CPC. Índice de correção monetária. Preclusão. Art. 183 do CPC.

— Inexistindo determinação expressa na sentença liquidanda de que sejam computados os juros, de forma capitalizada, indevida é a almejada capitalização, tampouco qualquer discussão a respeito da matéria na fase de liquidação, que tem por escopo apenas quantificar a condenação obtida no processo cognitivo, cuja decisão deve ser interpretada fielmente, sem restrições ou ampliações.

— Deixando a parte interessada de se insurgir, no momento oportuno, sobre o índice de correção adotado no laudo pericial, não mais poderá fazê-lo em oportunidades posteriores, porquanto a questão restou acobertada pelo instituto da preclusão.” (Fl. 1.151)

Os embargos de declaração opostos pelo autor foram rejeitados, vencida a Juíza Primeira Vogal. Igualmente foram rejeitados os segundos declaratórios, por maioria.

Inconformado, *Orlei Claro de Lima* interpôs recursos extraordinário e especial, este pelo art. 105, III, **a**, da CF.

Alega que a sentença de liquidação, ao determinar que os juros fossem calculados de forma linear, alterou os comandos expressos da sentença liquidanda, que condenou o banco a cumprir em sua inteireza o contrato firmado entre as partes, pagando ao recorrente os juros compensatórios à taxa contratada, que contempla capitalização anual dos juros, tal como se infere do quadro demonstrativo de fls. 13/14, não impugnado pelo recorrido e homologado na sentença.

Dessa forma, teriam sido ofendidos os arts. 458, 468, 473 e 610 do CPC e os princípios da preclusão e da coisa julgada.

Argumenta que o quadro demonstrativo de fls. 13/14 passou a valer como uma perícia financeira cujo quantitativo tivesse sido aprovado: “dele constou o valor dos juros até o vencimento do depósito, obtido pela fórmula contratada de cálculo dos juros. Sancionado o valor, estão automaticamente aprovadas a fórmula, a taxa e os índices que o geraram, pelo simples fato de ser impossível confirmar o quantitativo sem se estar ratificando, concomitantemente, a fórmula de cálculo e os demais fatores que levaram a ele (...) a sentença liquidanda, ao sancionar o quadro demonstrativo de fls. 13/14, sancionou o critério de cálculo dos juros compensatórios que contempla a capitalização anual, e tal critério tornou-se imutável.” Sobre a imutabilidade do critério de cálculo, cita o REsp n. 202.480/RJ.

Observa que “adimplir em sua inteireza o contrato significa adotar sistema de cálculo e fórmula única (a contratada) para quantificar seus valores até o vencimento e após o vencimento. Adotando-se uma fórmula para até o vencimento, e outra fórmula para após o vencimento da obrigação, a segunda não pode ser a fórmula contratada. (...) Por outro lado, o pedido foi acolhido em sua inteireza, e se pediu o pagamento de juros compensatórios, pela forma contratada, até o efetivo pagamento, e não apenas até a data do contrato.”

Aponta ofensa dos arts. 5º, XXXVI, e 93, IX, da CF.

Enfim, sustenta que o acórdão deve ser reformado “a fim de que os juros compensatórios sejam restabelecidos, até o efetivo pagamento, à mesma taxa e fórmula contratada para cômputo dos juros, com capitalização anual.”

Apresentadas as contra-razões, o recurso foi admitido na origem, vindo-me os autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): A eventual ofensa a dispositivo constitucional não pode ser examinada nesta via.

O banco recorrido foi condenado, na fase de conhecimento, a adimplir o contrato, sendo determinado o pagamento ao autor da diferença apurada no quadro demonstrativo de fls. 14/15, juntado com a inicial, o qual se baseou no certificado de depósito bancário de fl. 16 e no documento de fl. 31. O banco recorrido também foi condenado a pagar correção monetária, desde o vencimento da aplicação até a data do efetivo pagamento, e juros compensatórios, à taxa contratada, a ser apurada em liquidação, por simples cálculo, além de juros moratórios legais a partir do vencimento da aplicação financeira.

Na fase de liquidação, o autor requereu a realização de perícia para que fosse determinada a fórmula de cálculo dos juros que foi contratada no período de depósito (60 dias decorridos entre 16.02.1990 e 17.04.1990) e apurado o valor da condenação. Foram elaboradas duas perícias: na primeira (fls. 711/738), a *expert* capitalizou os juros e encontrou o montante de R\$ 2.692.995,53; na segunda, em resposta ao banco, a perita elaborou novos cálculos, sem capitalização, e apurou o valor de R\$ 119.294,88. O juiz, na sentença de liquidação, acolheu este último valor, apurado em 17.05.2000, sobre o qual determinou a incidência de correção monetária, juros compensatórios de 90% ao ano e moratórios de 6% ao ano, mas de forma linear. O autor alega que esse entendimento, mantido no acórdão recorrido, ofende a coisa julgada e viola os arts. 458, 468, 473 e 610 do CPC, porque, na sentença liquidanda, o banco foi condenado a cumprir o contrato em sua inteireza, com juros compensatórios à taxa contratada, que contemplaria capitalização anual dos juros, consoante o demonstrativo de fls. 13/14, acolhido na sentença.

Não tem razão o recorrente. Assim como consta do acórdão recorrido (fl. 1.156), o autor requereu, na inicial, que sobre a diferença a ser paga pelo banco incidissem juros compensatórios a partir de 17.06.1992, calculados pela mesma fórmula e mesma taxa de juros contratada. Na sentença ficou determinado que os juros compensatórios fossem aplicados à taxa contratada, sem que fosse deferida a capitalização.

Não pode ser acolhida a pretensão do recorrente de que a expressão “à taxa contratada” constante do dispositivo da sentença liquidanda, incluía a capitalização de juros. Como bem consignado no acórdão recorrido, a expressão não tem a abrangência que pretende o recorrente conferir. Tampouco se pode concluir que, ao acolher o demonstrativo de fls. 13/14, e julgar procedente o pedido, o Juiz teria deferido a capitalização dos juros. Reitero que, na inicial, o autor não requereu expressamente a incidência de juros capitalizados. Ademais, o demonstrativo de fls. 13/14 não traz expressa referência à capitalização dos juros, e em nenhum momento, no processo de conhecimento, foi feita referência à capitalização dos juros, que não foi deferida na sentença.

Como bem ressaltado no acórdão, cabia ao autor, ora recorrente, “instaurar, de forma expressa, a discussão a respeito sobre a possibilidade de capitalização de juros na elaboração dos cálculos da dívida. Todavia, assim não agiu o ora apelante.”

Observo, ademais, que não houve a determinação de incidência de capitalização até o pagamento, mas de atualização do capital pelo IPC, desde a data do vencimento da aplicação até o efetivo pagamento, acrescido de juros compensatórios à taxa contratada, apurada em liquidação, com juros moratórios legais.

Esta Quarta Turma já decidiu, no REsp n. 206.946/PR, da relatoria do eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 03.04.2001, que “a liquidação de sentença deve guardar estrita consonância com o decidido no processo de conhecimento, para o que se impõe averiguar o sentido lógico da decisão liquidanda, por meio de análise integrada de seu conjunto”.

Confira-se também o REsp n. 545.568/MG, Relator o eminente Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 24.11.2003.

Portanto, não foram violados os arts. 458, 468, 473 e 610 do CPC, nem os princípios da preclusão e da coisa julgada. A taxa de juros contratada (fl. 16) de 90% a.a. foi observada e, inexistente comando expresso na sentença liquidanda, a capitalização não pode ser utilizada no cômputo da dívida.

O REsp n. 202.480/RJ, invocado pelo recorrente, trata de hipótese distinta da cogitada nestes autos, em que não se cogitou de impugnação a critério de cálculo. Outrossim, inaplicáveis os precedentes deste Tribunal que tratam da impossibilidade de, em sede de liquidação de sentença, alterar-se o percentual de correção monetária deferido em sentença homologatória transitada em julgado.

Assim, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 583.091 — SC (2003/0112276-3)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrentes: Luiz Paulo Bignetti e cônjuge

Advogados: Fabricio Zanatta e outros

Recorrente: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Flavio Queiroz Rodrigues e outros

Recorridos: Os mesmos

EMENTA

Civil e Econômico. SFH. Mútuo. Tabela *price*. Capitalização (anatocismo). Aferição. Revolvimento contratual e de provas. Súmulas 5 e 7 do STJ.

1. No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela *price*, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (Ag no REsp n. 543.841/RN e Ag no REsp n. 575.750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turmas.

2. Recursos especiais não conhecidos.

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 dos recursos. Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezzini, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 18 de novembro de 2004 (data de julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

DJ de 06.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de recurso especial interposto por Luiz Paulo Bignetti e cônjuge, com fundamento no art. 105, inciso III, letras **a** e **c**, da Constituição Federal e recurso adesivo da Caixa Econômica Federal — CEF, este com arrimo na letra **a** do permissivo constitucional, contra acórdão do TRF 4ª Região, assim ementado:

“Administrativo. Sistema hipotecário. Capitalização de juros. Existência. IPC de 84,32%. Taxa referencial.

1. Haverá capitalização nos contratos de financiamento somente quando ocorrer a chamada amortização negativa, sendo os juros que deixam de ser pagos somados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

2. Eventuais juros não pagos devem ser destinados à conta em separado,

sobre a qual somente incidirá correção monetária, para evitar a capitalização. Deste modo, estar-se-á garantindo a aplicação do art. 4º do Decreto n. 22.626/1933 e da Súmula n. 121 do STF.

3. O saldo devedor deve ser corrigido pelo IPC de 84,32% devido à data de aniversário do contrato.

4. Nos contratos firmados antes da edição da Lei n. 8.177/1991, é ilegal a aplicação da TR como índice de correção monetária.

5. Apelações parcialmente providas.” (Fl. 180)

São dois os pontos de inconformismo dos primeiros recorrentes: 1) a aplicação do IPC no mês de abril de 1990 (84,32%), para corrigir o saldo devedor e 2) o não-reconhecimento da existência de capitalização de juros remuneratórios (tabela *price*), no caso concreto.

A CEF, por sua vez, não concorda com a conclusão do julgado recorrido, argumentando que, mesmo quando a prestação mensal não é suficiente para amortizar o capital e pagar os juros remuneratórios, a parte que sobeja não rende ensejo à capitalização, pois se volta para o montante do capital e a ele se integra.

Aduz que prevalecendo a tese do acórdão, haverá malferimento ao art. 993 do Código Civil, pois, na hipótese de capital e juros, o pagamento imputa-se primeiramente a estes e não àquele.

Entende também violado o art. 5º da LICC, pois o julgado, ao integrar o contrato, não atenta para a finalidade social da Lei n. 4.380/1964, notadamente o equilíbrio entre a remuneração das fontes de custeio do SFH (FGTS e poupança) e a contraprestação da avença em apreço.

Apresentadas as contra-razões (fls. 217/222 e 236/245), os recursos tiveram admitidos os seus processamentos (fls. 247/248 e 249/250), ascendendo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): De início, o recurso dos autores Luiz Paulo Bignetti e sua mulher não merece conhecimento, porquanto, limitando-se a negativa genérica, não indicam, clara e precisamente, qual ou quais dispositivos de Lei Federal teriam sido malferidos pelo acórdão atacado, afigurando-se, pois, deficiente a fundamentação recursal (Súmula n. 284/STF).

A propósito, a jurisprudência desta Corte:

“Recurso especial — Ausência de pressupostos.

— A Referência genérica à Lei Federal porventura vulnerada, sem a particularização de qualquer artigo, bem como a falta de indicação de arestos visando à demonstração da dissidência jurisprudencial, torna inviável o especial, dado a ausência de pressupostos básicos à sua admissibilidade, pelas alíneas **a** e **c**, do permissivo constitucional.” (REsp n. 43.037/SP, Relator Ministro Flaquer Scartezini, DJ de 29.04.1996)

Sobre o assunto, fixou o STF:

“Agravos regimentais.

— No caso, não se trata de falta de indicação da letra do inciso III do artigo 102 da Constituição, mas de falta de indicação do dispositivo constitucional que teria sido violado pelo acórdão recorrido, indicação esta que é indispensável ao exame do recurso extraordinário, uma vez que a ele não se aplica o princípio do **iura novit curia**.

Agravos a que se nega provimento.” (AgRg no Ag n. 193.772, DJ de 24.10.1997, Relator Ministro Moreira Alves)

Como se não bastasse, malgrado a tese de dissídio jurisprudencial, há necessidade, diante das normas legais regentes da matéria (art. 541, parágrafo único, do CPC c.c. o art. 255 do RISTJ), de confronto, que não se satisfaz com a simples transcrição de ementas, entre excertos do acórdão recorrido e trechos das decisões apontadas como dissidentes, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Ausente a demonstração analítica do dissenso, há flagrante deficiência nas razões recursais, com incidência do verbete sumular antes referido.

Nesse sentido:

“Civil e Processo Civil. Compromisso de compra e venda. Nulidade de cláusula. Perda de parcelas pagas. Recurso especial. Ausência de prequestionamento. Dissídio indemonstrado. Recurso não conhecido.

I - (...)

II - A divergência não se figura pela simples transcrição da ementa, sendo necessária a transcrição de trechos dos acórdãos recorrido e paradigma e o cotejo analítico das teses, valendo ressaltar, ademais, que “a juntada à petição do recurso especial de cópia de acórdão que o recorrente entende como paradigma não o exime de proceder à demonstração analítica do conflito de decisões suscitado.” (REsp n. 102.313/DF, DJ de 24.02.1997, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira)

Mesmo porque, o acórdão recorrido firma entendimento no mesmo sentido preconizado por esta Corte, vale dizer, o índice de reajuste a ser aplicado aos contratos de mútuo relativos à aquisição de imóvel pelo SFH, no mês de abril de 1990, deve ser de 84,32%, correspondente ao IPC de março daquele ano, consoante fixado pela Corte Especial, quando do julgamento do EREsp n. 218.426/SP, na assentada de 10.04.2003.

Confiram-se, ainda, os julgados da Quarta Turma:

“Processual Civil e Econômico. Sistema Financeiro da Habitação. Correção monetária. IPC. Março/1990. Consolidação. Entendimento. Corte Especial.

1. O saldo devedor dos contratos para aquisição da casa própria, firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano de 1990, no percentual de 84,32%. Orientação firmada pela Corte Especial, no julgamento do EREsp n. 218.426/SP DJ 10.04.2003.

2. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp n. 509.867/PR, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 12.04.2004)

“Civil e Processual. Agravo regimental. Sistema Financeiro da Habitação. Contrato de mútuo hipotecário. Prestações e saldo devedor. Índice da poupança. Reajuste. IPC de março/1990 (84,32%). Aplicação.

I - A Corte Especial e a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificaram o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (respectivamente, EREsp n. 218.426/RS, Relator Ministro Vicente Leal, por maioria, julgado em 10.04.2003 e REsp n. 122.504/ES, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, por maioria, DJ de 16.09.1999).

II - Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp n. 547.834/SP Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 19.12.2003)

“Agravo no recurso especial. Financiamento imobiliário. Correção monetária. Março/1990. IPC. Recurso desprovido.

— Consoante orientação firmada pela Corte Especial do STJ, no mês de março/1990, o saldo devedor e a prestação do contrato para aquisição de imóvel, vinculado ou não ao Sistema Financeiro da Habitação, com cláusula de correção monetária atrelada ao indexador da poupança, deve ser corrigido pelo IPC, o mesmo usado para corrigir as contas de poupança nesse período.” (AgRg no REsp n. 263.563/SP Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 19.12.2003)

“Agravo. Civil. Sistema Financeiro da Habitação. Contrato de mútuo. Saldo devedor. Reajuste. IPC de março/1990 (84,32%). Aplicação.

I - A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EREsp n. 218.426/ES, Relator Ministro Vicente Leal, julgado em 10.04.2003).

II - Agravo desprovido.” (AgRg no REsp n. 538.906/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 24.11.2003)

O recurso da CEF ressent-se do necessário prequestionamento no que se refere às matérias do art. 993 do Código Civil e do art. 5º da LICC, efetivamente não decididas pelo julgado combatido (Súmulas ns. 282 e 356 do STF).

Quanto ao mais, mister se faz algumas considerações.

O Tribunal de origem entende que a simples adoção da tabela *price* não rende ensejo, por si só, à conclusão de haver capitalização de juros.

Para aquele colegiado isso somente ocorre quando há a chamada amortização negativa, ou seja, quando a prestação mensal não é suficiente para amortizar o capital e os juros remuneratórios, como ocorre, por exemplo, na maioria dos casos em que o contrato é regido pelo PES. Nesse caso, a parcela que sobeja, ou seja, não amortizada pela prestação insuficiente, volta ao montante do financiamento, sendo, pois, alvo de capitalização.

O julgado então, com olhos no caso concreto, conclui pela inexistência de anatocismo.

Nesse contexto, a incidência das Súmulas ns. 05 e 07/STJ é de rigor, pois não há como elidir a conclusão do Tribunal de origem sem adentrar aos aspectos fático-probatórios da causa e sem uma percuciente e detida análise do contrato de mútuo.

Assim é a jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Segunda Seção:

“Civil e Processual Civil. Sistema Financeiro da Habitação. Mútuo. Carteira hipotecária. Prestações. Correção monetária. TR. Admissibilidade. Capitalização dos juros. Tabela *price*. Impossibilidade de ser verificar a existência. Súmula n. 07/STJ. Incidência. Recurso manifestamente improcedente. Multa, art. 557, § 2º, do CPC.

I - Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II - Impossibilidade de se verificar a existência de capitalização de juros, conforme cognição das instâncias ordinárias. Revisão do conjunto probatório inadmissível no âmbito do recurso especial (Súmula n. 07 do STJ).

III - Sendo manifestamente improcedente e procrastinatório o agravo, é de se aplicar a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC, de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de novos recursos sujeita ao prévio recolhimento da penalidade imposta.

IV - Agravo desprovido.”(AgRg no REsp n. 571.705/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.08.2004)

“Civil. Sistema Financeiro da Habitação. Mútuo hipotecário. Embargos à execução. Prestações e saldo devedor. Capitalização dos juros. Matéria de prova. Reexame. Impossibilidade. Súmula n. 07/STJ. Índice da poupança. Previsão contratual. TR. Incidência.

I - A existência da capitalização dos juros, refutada pelo recorrente, não pode ser elidida sem que se proceda ao exame da prova, para declarar o inverso, o que é vedado ao STJ, nos termos da Súmula n. 07, quando expressamente apontada pelo acórdão recorrido.

II - Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, pactuado entre as partes. Precedentes.

III - Recurso conhecido em parte e provido.” (REsp n. 419.053/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 19.08.2002)

“Processo Civil. Ação de conhecimento sob o rito ordinário. Empréstimo bancário vinculado à aquisição de imóvel pelo SFH. Tabela *price*. Existência de capitalização de juros. Questão de fato.

— A existência, ou não, de capitalização de juros no sistema de amortização conhecido como tabela *price*, constitui questão de fato, a ser solucionada a partir da interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais, quando pertinentes ao caso.

Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 410.775/PR, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 23.03.2004)

Não há mesmo como ser diferente, pois essa conclusão decorre da própria natureza da tabela *price*.

José Dutra Sobrinho, Matemático e Professor, em palestra proferida entre os dias 11 e 12 de abril de 1997, em encontro promovido pela Escola Nacional da Magistratura, discorreu sobre a origem da tabela *price*, asseverando:

“Face ao desentendimento generalizado sobre o que é e como funciona a tabela *price*, vamos fazer algumas considerações a respeito. Segundo estudo do Professor **Mário Geraldo Pereira**, em sua dissertação de doutoramento apresentada em 1965 na Faculdade de Economia e Administração da USP, a denominação “tabela *price*”, tem sua origem no nome do filósofo, teólogo e matemático inglês Richard Price, que viveu no século XVIII, e que incorporou a teoria de juros compostos à amortização dos empréstimos. E como esse critério de cálculo efetivamente se desenvolveu na França na primeira metade do século seguinte, ficou conhecido também com nome de “Sistema Francês de Amortização”. E, ainda de acordo com o Professor **Mário**, a denominação “tabela *price*” é utilizada somente no Brasil, sendo desconhecida nos outros países.

A tabela *price*, na verdade, se constitui simplesmente numa tabela de coeficientes ou fatores, utilizada para obter o valor das prestações iguais e sucessivas necessárias para a amortização de empréstimos ou financiamentos. E o sistema de amortização em prestações iguais, como todos sabemos, é o mais utilizado no Brasil e no mundo, tanto para a amortização de empréstimos bancários, quanto para o financiamento de imóveis, veículos, seguros, eletrodomésticos e outros. E em todos esses sistemas o valor de cada uma das prestações pode ser decomposto em parcelas de juros e de capital, sendo esta última conhecida também por “amortização”.

Nos casos de empréstimos ou financiamentos com cláusula de correção monetária ou cambial, o procedimento adotado no Brasil é o de se corrigir monetariamente o saldo devedor até à data do pagamento da prestação (ou do saldo), e em seguida subtrair o valor da amortização do saldo devedor corrigido. E para se obter o valor da amortização, basta calcular a parcela de juros multiplicando-se a taxa contratual de juros pelo saldo devedor corrigido e em seguida subtrair o valor obtido do valor da prestação. Esse procedimento é absolutamente correto!”

Também **André Luiz Mendonça da Silva**, in “Questões do Sistema Financeiro da Habitação”, 3ª ed., pp. 172/174, esclarece:

“Os efeitos da tabela *price* devem ser contidos pelo Poder Judiciário ou, em outras palavras, minimizados e até mesmo afastados, mormente no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação onde, ao lado de ferirem as disposições do Código do Consumidor e outras leis gerais, fulminam de morte as determinações insculpidas na lei específica do sistema e a sua verdadeira espinha dorsal, ou seja, a Lei n. 4.380/1964, de modo específico no que tange às taxas de juros e à proibição da sua capitalização, o indexador utilizado e o critério de amortização das prestações, conforme aqui postulado.

De efeito, não há previsão contratual nem legal à utilização da capitalização de juros nos contratos firmados no âmbito do SFH. Ao contrário, o art. 5º da Lei n. 4.380/1964 determina tão-somente a correção monetária da dívida e dos juros, mas não o adicionamento destes ao valor principal. Eis a redação do art. 5º, no seu **caput**:

“Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a consequente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.”

Celso Marcelo de Oliveira, com amparo na lição de **Márcio Mello Casado**, conclui pela indubitosa ilegalidade da capitalização de juros decorrente da utilização da tabela *price*, a saber:

“Não divergindo, o douto **Márcio Mello Casado**, a verba: “É importante frisar, de início, que somente nas operações firmadas através de cédulas e notas de crédito é que se viabiliza a contagem de juros sobre juros em períodos inferiores a um ano **ex vi** do art. 4º do Decreto n. 22.626/1933. Fora destas hipóteses a capitalização acarreta a invalidade da cláusula que a prevê, mesmo que haja pacto indubitoso acerca da sua incidência”. “Conjugando a matemática com o direito, podemos afirmar, sem medo de errar, que nas operações bancárias é vedado o uso da metodologia de cálculo que se valha do fator de capitalização, ou fatos de acumulação de capital para pagamento simples ou único, representado pela expressão $(1 + i)^n$ ”. No âmbito do modelo *price*, especificamente, a capitalização de juros se faz incontroversa quando se contempla a fórmula utilizada para o cálculo das prestações constantes da série postecipada, dentro da qual se encastela, sem nenhum pudor, o fator exponencial $(1 + i)^n$.

Linhas após, diz: “Incontroverso que a metodologia de cálculo denominada Método Francês de Amortização, ou tabela *price*, acarreta a ilegal capitalização de juros. Até porque a matemática é uma ciência exata, onde não se admitem diversas explicações para o mesmo fenômeno. Assim, havendo o elemento $(1 + i)^n$ na equação, há a presença de fórmula que prestigia a contagem de juros sobre juros”.

Para arrematar: “Sob o prisma da ilegalidade da capitalização de juros, ou pela total ausência de informação, o uso da tabela *price*, como metodo-

gia de cálculo é absolutamente inválido, nas contratações firmadas entre consumidores de crédito bancário e instituições financeiras ou assemelhadas” (“O Uso da Tabela *Price* no Crédito ao Consumo”, Revista do Direito do Consumidor, São Paulo, RT, v. 20, pp. 72 a 87). (**Oliveira, Celso Marcelo de.** “Sistema Financeiro de Habitação: doutrina — ementário — jurisprudência — modelo processual”. Campinas: LZN, 2002, pp. 70/71)

Outra não é a conclusão do Juiz Federal Julier Sebastião da Silva, da 1ª Vara da Justiça Federal de Cuiabá — MT, na sentença exarada no Processo n. 1999.36.00.002241-3:

“A capitalização de juros, de outro giro, não encontra amparo legal para sua utilização nos contratos imobiliários regidos por norma do SFH. As Leis ns. 4.380/1964, 8.004/1990, 8.100/1990 e 8.692/1993 determinam simplesmente que sejam pagos juros juntamente com a amortização do capital no que se refere aos financiamentos concedidos. Não há lei autorizando a capitalização. Ao contrário, o próprio art. 5º da Lei n. 4.380/1964 assegura apenas a correção monetária do valor emprestado e dos juros, mas não a integração destes à dívida principal. Tanto isso é verdadeiro que a CEF apresenta como justificativa para a capitalização de juros a Resolução do Conselho Monetário n. 1.446, veiculada pelo Banco Central em 05.01.1988. Mais uma vez, dá-se a introdução de ônus financeiros para os mutuários normas administrativas desprovidas de qualquer legalidade.”

Pelo princípio da legalidade, não estão os Requeridos obrigados ao pagamento de juros sobre juros, tendo em vista a inexistência de comando legislativo ou contratual a assegurar tal forma de remuneração do capital mutuado. Ademais, o contrato em si não se encontra vinculado a qualquer fonte de custeio do SFH, de modo que as taxas e formas de capitalização praticadas no mercado financeiro para a captação de eventuais recursos a serem utilizados em financiamentos não pode ser impostas aos ajustes habitacionais sem a necessária autorização legal, restando afastada a tese formulada nesse sentido. Deve ser excluída, dessa forma, a capitalização de juros dos valores pertinentes ao contrato em debate neste processo.”

Em geral, a importância paga a título de prestação, principalmente nos contratos em que o saldo devedor é indexado pela TR, é inferior ao valor relativo ao reajuste deste último, resultando daí a denominada amortização negativa e, conseqüentemente, o saldo devedor do mês seguinte será superior

ao anterior, subindo mês a mês, inobstante o pagamento mensal das parcelas. Juros, conseqüentemente, também não são pagos, restando incorporados no mês seguinte e sofrendo a incidência de novos juros e sempre mês a mês. Nítido o anatocismo, prática esta proibida por lei.”

Portanto, como se vê, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei, aspecto, aliás, decidido por esta Corte em mais de uma oportunidade (AgRg no REsp n. 543.841/RN e AgRg no REsp n. 575.750/RN).

Ante o exposto, não conheço de ambos os recursos.

RECURSO ESPECIAL N. 647.201 — SP (2004/0035861-5)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrente: Alice Regina Alves Cavalcante

Advogados: Fábio Godoy Teixeira da Silva e outros

Recorrido: Condomínio Edifício Clermont

Advogados: Georgia Evelyn Franco Guzman e outros

EMENTA

Processual Civil. Citação com hora certa. Art. 227 do Estatuto Processual. Intimação do porteiro. Admissibilidade.

Não invalida a citação com hora certa a só e só intimação realizada na pessoa do porteiro do edifício onde mora o citando (art. 227 do CPC).

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 conhecer 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.

Brasília (DF), 05 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

DJ de 17.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: O *Condomínio Edifício Clermont* ajuizou ação de cobrança de taxas condominiais contra *Alice Regina Alves Cavalcante*, ora recorrente. Não encontrada pela oficiala de justiça após três tentativas, esta intimou o porteiro do edifício com o fim de citar a ré por hora certa. A curadoria especial invocou a nulidade do ato citatório, tese rejeitada pelo MM. juízo de primeiro grau quando da r. sentença de procedência do pedido.

Comparecendo espontaneamente aos autos no prazo recursal, a demandada apelou para o egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, que desacolheu o inconformismo em v. aresto assim ementado:

“Despesas de condomínio. Cobrança. Citação por hora certa. 1. A citação por hora certa é feita por exaustiva atuação do oficial de justiça, exigindo do servidor repetidas diligências e acuidade para auferir o espírito de dissimulação do citando que obsta a realização da justiça ocultando-se. (Art. 227 do CPC). 2. A citação por hora certa pode ser levantada na pessoa do porteiro do prédio de apartamentos onde reside o citando, pois, na prática, este é o intermediário entre o morador e quem o procura, posto que é o recepcionista de visitantes, correspondência e recados. 3. Destinada a suprir as despesas da comunidade condominial, cada um de seus membros tem de arcar com sua quota-parte, aprovada em assembléia, conforme lei de regência. 4. A relação condominial não é de consumo, não incidindo a redução da multa, nos termos do Código de Defesa do Consumidor. Exegese do art. 3º do CDC. 5. O termo inicial tanto dos juros quanto da correção monetária incidentes nas despesas de condomínio é a data de seu vencimento, atendendo à expressa previsão legal. Sentença mantida. Recurso improvido” (fl. 119).

Daí o recurso especial em apreço, fundado na alínea **a** do permissivo constitucional, por alegada afronta ao art. 227 do Código de Processo Civil.

Respondido, o apelo foi admitido, ascendendo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): A questão sob exame é definir se é

válida a citação com hora certa quando a intimação do art. 227 do CPC é feita na pessoa do porteiro do edifício onde mora o citando.

No meu entender, a resposta é afirmativa.

Com efeito, reza o mencionado dispositivo, **in verbis**:

“Art. 227. Quando, por três vezes, o oficial de justiça houver procurado o réu em seu domicílio ou residência, sem o encontrar, deverá, havendo suspeita de ocultação, intimar a qualquer pessoa da família, ou em sua falta a qualquer vizinho, que, no dia imediato, voltará, a fim de efetuar a citação, na hora que designar.”

A ré alega contrariedade a tal artigo porque este autorizaria a intimação “apenas e tão-somente de um familiar e de um vizinho para que seja considerada válida a citação por hora certa, *jamais em nome do porteiro do edifício*” (fl. 131, destaque do original).

Ademais, afirma haver sofrido prejuízo “consubstanciado na impossibilidade de exercer seu constitucional direito ao contraditório e à ampla defesa” (fl. 134).

Todavia, apesar de impressionarem os argumentos expendidos no apelo especial, tenho que não merecem êxito.

1. A uma, porque reconhecer eventual viagem da recorrente nos dias em que foi procurada e supostas desavenças com o porteiro é tarefa que demandaria o reexame do conjunto fático-probatório da lide. Tal intento é vedado na sede atual pelo óbice do Verbete n. 07 da súmula desta Corte.

2. A duas, por não ter havido debate da questão referente à comunicação prevista no art. 229 do Código de Ritos, não tendo sido opostos embargos de declaração pela ré. Incidência dos Enunciados Sumulares ns. 282 e 356 do Pretório excelso.

3. A três, por não configurar motivo relevante a justificar nulidade da citação por hora certa o só fato de ser o porteiro o receptor da intimação do art. 227 da Lei Adjetiva Civil.

Nesse sentido, tenho que o artigo menciona os familiares ou vizinhos porque tais pessoas presumivelmente comunicariam ao réu, em tempo, a futura diligência do oficial de justiça.

Assim, em homenagem à **ratio** legislativa, não vejo como pensar diversamente em relação ao porteiro ou zelador. Realmente, o só fato de ele não figurar na literal redação do artigo em comento não o descredencia a receber a intimação, pois o que há de relevante, como dito, é definir se ele comunicaria ao réu ou não a citação com hora certa.

Com efeito, ensina **André de Luiz Correia** a respeito:

“... é muito mais importante verificar se essa pessoa poderá efetivamente transmitir o recado ao citando do que auferir se é mesmo parente consanguíneo ou apenas afim; se é mesmo vizinho ou apenas amigo, funcionário ou empregado do local onde reside o citando; se reside com o citando ou se está somente de passagem etc.” (in “A citação do Direito Processual Civil Brasileiro”. São Paulo: RT, 2001, p. 128).

Nessa linha de raciocínio, seria até desejável ter o zelador como destinatário da comunicação, pois tal trabalhador tem, até por dever de ofício, a tarefa de transmitir correspondências e de cientificar os moradores de atos dessa índole, como bem ponderou o egrégio Tribunal **a quo**.

É o que também professa **Moniz de Aragão** sobre o ponto em apreço, em impecável comentário sobre o mesmo art. 227 do Código de Ritos:

“No meio urbano, o porteiro, o ascensorista ou manobreiro da garagem do edifício de apartamentos podem ser mais indicados para noticiar o recado do que um morador da unidade contígua, no mesmo ou em pavimento diferente” (in “Comentários ao Código de Processo Civil”, Vol. II, 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 208).

Dessarte, andou bem o egrégio Colegiado **a quo** ao entender válida a citação realizada na espécie.

4. Não vislumbro, por derradeiro, o alegado prejuízo sofrido pela parte, pois o v. aresto hostilizado, além de haver abordado e afastado as próprias questões de mérito deduzidas no recurso de apelação, entendeu tratar a matéria de “prova documental e questão meramente de direito” (fl. 122).

5. Diante de tais pressupostos, não conheço do recurso especial.