



Jurisprudência da Terceira Turma



**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO  
N. 562.743 — RS (2003/0197683-9)**

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Agravante: Banco do Brasil S/A

Advogados: Magda Montenegro e outros e

Nelson Buganza Junior

Agravada: Calçados Schelko Ltda — Massa falida

Advogado: Valdecir Antônio Albarello

**EMENTA**

Processual Civil. Agravo de instrumento. Massa falida que figura como agravada. Ausência de cópia do ato de nomeação do síndico, em substituição à procuração da parte. Peça obrigatória à formação do instrumento, nos termos do art. 544, § 1º, do CPC. Precedentes.

A procuração outorgada ao advogado do agravado é peça obrigatória à formação do instrumento de agravo, nos termos do art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil. Figurando a massa falida como agravada, torna-se imprescindível a juntada aos autos da cópia do ato de nomeação do síndico, em substituição àquela procuração, por constituir peça fundamental à comprovação da regularidade da representação processual, **mens legis** do mesmo dispositivo legal.

Agravo regimental desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator.

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

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente e Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão monocrática de minha lavra, cuja ementa se transcreve:

Agravo de instrumento. Processual Civil. Ausência de cópias do ato de nomeação e termo de compromisso do síndico da massa falida. Substituição. Procuração da agravada. Peça obrigatória à formação do instrumento, nos termos do art. 544, § 1º, do CPC. Precedentes.

Agravo a que se nega seguimento.

Inconformado, interpõe o agravante o presente agravo regimental, sustentando que a decisão recorrida fere frontalmente o artigo 544 do CPC, pois “cria novo documento” (fl. 298). Assevera ainda que, nos autos, há manifestação expressa do síndico da massa falida, porém jamais foram seus atos impugnados.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Não prospera a irresignação.

A procuração outorgada ao advogado do agravado constitui peça obrigatória à formação do instrumento de agravo, nos termos do art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil.

Figurando a massa falida como agravada, torna-se imprescindível a juntada da cópia do ato de nomeação do síndico. Note-se que não se trata de criação de um documento novo, e sim de peça fundamental à comprovação da regularidade da representação processual, **mens legis** do dispositivo legal mencionado. No mesmo sentido da decisão agravada, encontram-se os seguintes julgados: AgRg n. 504.414, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 10.11.2003; AgRg n. 598.789, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 13.08.2004; AgRg n. 561.856, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 23.03.2004; AgRg n. 559.179, Relator Ministro Castro Filho, DJ de 05.03.2004; AgRg n. 304.690, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 30.06.2000; AgRg n. 544.805, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 02.02.2004; AgRg n. 583.132, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 25.06.2004; dentre outros.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL  
N. 256.127 — RS (2000/0039418-1)**

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Agravante: Madejar Madeireira Ltda

Advogados: Fernando Antônio Variani,

Marcos Eduardo Nondilo e outros

Agravada: Companhia Itaú *Leasing* de Arrendamento Mercantil — Grupo Itaú

Advogados: Francisco Antônio de Oliveira Stockinger e outros

**EMENTA**

Arrendamento mercantil — Antecipação do pagamento do valor residual garantido — Descaracterização da natureza contratual para compra e venda a prestação — Não-ocorrência — Comissão de permanência — Juros remuneratórios

1. O pagamento antecipado do Valor Residual Garantido não descaracteriza o contrato de *leasing* para compra e venda a prestação.

2. É cabível a comissão de permanência, para o período de inadimplência, no contrato de *leasing*.

3. Os juros remuneratórios no contrato de *leasing* não estão limitados a 10% ao ano.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrichi, Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 13 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

---

DJ de 03.05.2004

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Regimental interposto por Made-

jar Madeireira Ltda, dirigido à decisão do eminente Ministro Ari Pargendler, que entendeu que a antecipação do valor residual garantido não descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil. Afastou a revisão contratual quanto aos juros remuneratórios e a sua respectiva capitalização. Manteve a TR como índice de correção monetária. Admitiu a cobrança da comissão de permanência segundo a taxa média dos juros remuneratórios no mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil para operação de crédito semelhante, na forma da Circular da Diretoria n. 2.957, de 28 de dezembro de 1999, observado o limite convencionado e julgou prejudicado o recurso extraordinário.

A agravante alega que a decisão violou os arts. 257 do RISTJ e 515 do CPC, pois não apreciou, preliminarmente, os requisitos mínimos de admissibilidade do recurso e conheceu de matéria não impugnada.

Argumenta que o especial é incabível por incidência das Súmulas ns. 05 e 07 do STJ.

Diz que não pode ser julgado prejudicado o extraordinário porque há fundamento constitucional na decisão recorrida.

Pede a reforma da decisão.

### VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): A matéria relativa ao pagamento antecipado do valor residual garantido foi pacificada pela Corte Especial quando do julgamento dos EREsp n. 213.828, nos seguintes termos:

“Arrendamento mercantil. *Leasing*. Antecipação do pagamento do valor residual garantido. Descaracterização da natureza contratual para compra e venda a prestação. Lei n. 6.099/1994, art. 11, § 1º. Não-ocorrência. Afastamento da Súmula n. 263/STJ.

1. O pagamento adiantado do Valor Residual Garantido — VRG não implica necessariamente antecipação da opção de compra, posto subsistirem as opções de devolução do bem ou prorrogação do contrato. Pelo que não descaracteriza o contrato de *leasing* para compra e venda a prestação.

2. Como as normas de regência não proíbem a antecipação do pagamento do VRG que, inclusive, pode ser de efetivo interesse do arrendatário, deve prevalecer o princípio da livre convenção entre as partes.

3. Afastamento da aplicação da Súmula n. 263/STJ.

4. Embargos de divergência acolhidos.”(Relator Milton Luiz e Relator p/o acórdão Edson Vidigal).

Quanto à Comissão de Permanência, a Segunda Seção decidiu que é cabível, nos termos do julgado seguinte:

“Ação de revisão. Embargos à execução. Contrato de abertura de crédito. Juros. Correção monetária. Capitalização. Comissão de permanência. Multa. Precedentes.

1. O contrato de abertura de crédito não é hábil para ensejar a execução, não gozando a nota promissória vinculada de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou, nos termos das Súmulas ns. 233 e 258 da Corte.

2. O Código de Defesa do Consumidor, como assentado em precedentes da Corte, aplica-se em contratos da espécie sob julgamento.

3. Havendo pacto, admite a jurisprudência da Corte a utilização da TR como índice de correção monetária.

4. A Lei n. 9.298/1996 não se aplica aos contratos anteriores, de acordo com inúmeros precedentes da Corte.

5. Os juros remuneratórios contratados são aplicados, não demonstrada, efetivamente, a eventual abusividade.

6. A comissão de permanência, para o período de inadimplência, é cabível, não cumulada com a correção monetária, nos termos da Súmula n. 30 da Corte, nem com juros remuneratórios, calculada pela taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, não podendo ultrapassar a taxa do contrato.

7. Recurso especial conhecido e provido, em parte.” (REsp n. 271.214, Relator Ari e Relator p/ o acórdão Direito).

No que se refere à violação dos arts. 257 do RISTJ e 515 do CPC e a incidência das Súmulas ns. 05 e 07 do STJ, a irrisignação não prospera.

A agravante diz que a decisão recorrida resultou da análise de matéria fática e da interpretação de cláusula contratual. Pelas Súmulas ns. 05 e 07 do STJ, o Relator não poderia admitir o recurso.

As questões atacadas no especial referem-se à descaracterização do contrato de *leasing* para compra e venda, juros remuneratórios, capitalização, taxa referencial e comissão de permanência.

Esses temas já foram exaustivamente debatidos no STJ. Temos os precedentes citados (REsp n. 213.828 e REsp n. 271.214).

O resultado objetivado pelo extraordinário é o mesmo da decisão agravada que afastou a revisão quanto aos juros remuneratórios.

O Art. 543, § 1º, do CPC prevê a possibilidade de se decretar a prejudicialidade do extraordinário, por perda de objeto, quando o recorrente consegue com o desfecho do especial o mesmo resultado objetivado com aquele. Nesse sentido o precedente seguinte:

“Processo Civil. Agravo no recurso especial. Arts. 512 e 543, § 1º, CPC. Prejudicialidade do recurso extraordinário. Matéria constitucional. Recurso especial. Sede imprópria. Recurso desprovido.

I - Nos termos do art. 543, § 1º, se com o julgamento do recurso especial o recurso extraordinário simultaneamente interposto restar prejudicado, não deve ser remetido ao Supremo Tribunal Federal.

II - Segundo a jurisprudência da Suprema Corte, “tendo a recorrente conseguido, com o desfecho do recurso especial, junto ao Superior Tribunal de Justiça, o mesmo resultado objetivado no recurso extraordinário, resta este prejudicado, por falta de objeto”.

III - Em razão da dicotomia dos recursos excepcionais dirigidos ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça, adotada pela Constituição de 1988, torna-se defeso a esta Corte, no âmbito do recurso especial, examinar eventual violação de dispositivo constitucional, missão reservada ao guardião da Lei Maior.

IV - Impossível a análise da norma constitucional em sede especial, ainda que vise questionamento. (AgRg no REsp n. 234.453/Sálvio).  
Nego provimento ao agravo.

---

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA  
N. 14.856 — SP (2002/0054074-4)**

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: *Gold Land* Desenvolvimento Imobiliário S/C Ltda

Advogados: Marcelo Roitman e outros

T. origem: Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo

Impetrado: Juízo de Direito da 21ª Vara Cível de São Paulo — SP

Recorridos: Ademar Ramos e outros

Advogados: Antônio Celso Galdino Fraga e outros

### EMENTA

Recurso ordinário. Mandado de segurança. Desconsideração da personalidade jurídica. Arresto. Execução. Produção de provas. Precedentes da Corte.

1. Não há direito líquido e certo a ser garantido com o **mandamus**. O acórdão recorrido bem afastou a pretensão manifestada no mandado de segurança, porque devidamente aplicada ao caso a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, fundamento que tem sido acolhido na jurisprudência desta Corte para os casos em que comprovada a fraude.

2. Recurso ordinário desprovido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro Ari Pargendler, conhecer do recurso especial, mas lhe negar provimento. Votou vencido o Sr. Ministro Ari Pargendler. Os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Sustentou oralmente, o Dr. Marcelo Roitman, pelo recorrente.

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

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

---

DJ de 29.09.2003

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: *Gold Land* Desenvolvimento Imobiliário S/C Ltda interpõe recurso ordinário em mandado de segurança contra o acórdão denegatório de fls. 2.559 a 2.565, assim ementado:

“Mandado de segurança — Direito líquido e certo não demonstrado — Caracterização do grupo econômico do qual a impetrante diz não participar — Ato abusivo não caracterizado — Segurança denegada.” (Fl. 2.563)

Alega a recorrente que “*inexiste o imaginário ‘Grupo Geplan’ e, mesmo se o referido grupo econômico existisse, (ii) a impetrante jamais o integrou*” (fl. 2.571).

Sustenta que em razão das “*liminares, ilegalmente concedidas, a impetrante se viu envolvida em processos em relação aos quais não possui nenhuma relação*”

jurídica com qualquer das partes (requerentes ou requeridos). E, o que lhe é ainda mais gravoso, na cautelar de arresto foi determinada a constrição de todo o seu patrimônio” (fl. 2.572).

Afirma que o ato coator é arbitrário, desprovido de fundamentação e, ainda, implicou a desconsideração da personalidade jurídica da Geplan Administração e Participações “sem que ficasse comprovado qualquer ato fraudulento” (fl. 2.579).

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso (fl. 2.745).

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Trata-se de mandado de segurança impetrado por *Gold Land* Desenvolvimento Imobiliário S/C Ltda contra decisão do Juiz de Direito da 21ª Vara Cível do Fórum Central de São Paulo — SP, que, nos autos de medida cautelar de arresto movida por Ademar Ramos e outros contra Geplan Administração e Participações S/C Ltda, determinou, liminarmente, “o arresto de todos os seus bens, o que está acarretando enorme lesão à impetrante” (fl. 03).

Requereu a impetrante, no **mandamus**, fosse concedida liminar, “de modo a suspender o cumprimento dos mandados de arresto expedidos contra a Impetrante, bem como determinar a expedição de ofício ao Primeiro Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Botucatu, determinando o levantamento/cancelamento do arresto averbado no imóvel matriculado sobre o n. 3.075 do citado Cartório” e, ainda, fosse “concedida a segurança a fim de cassar a decisão proferida, ato coator, retornando o patrimônio da Impetrante ao **status quo ante**” (fl. 16).

Indeferido o pedido liminar (fl. 867).

Prestadas as informações pela autoridade apontada como coatora, nos seguintes termos:

“(…)

Com augusto respeito aos argumentos deduzidos pelo impetrante, na espécie inviável do ponto de vista jurídico-processual a alteração da decisão impugnada à medida em que, na hipótese, incidiram as regras dos arts. 350 do Código Comercial, arts. 10 e 16 do Decreto n. 3.708/1919, art. 158 da Lei Federal n. 6.404/1976 e art. 28 da Lei Federal n. 8.078/1990, permitindo a extensão da responsabilidade e a desconsideração da personalidade jurídica para a afetação dos bens tanto dos sócios como das demais empresas integrantes ou vinculadas ao mesmo grupo empresarial, enquanto a situação fac-

tual historiada revelou a prática de manobras visando ao esvaziamento preordenado do patrimônio, em prejuízo manifesto aos credores de obrigações positivas e líquidas, vencidas e inadimplidas ao seu termo.” (Fl. 1.717)

Denegada a segurança pela douta Terceira Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, com a seguinte fundamentação:

“Trata-se de mandado de segurança, alegando a impetrante que Ademir Ramos e outros ingressaram em Juízo com três medidas cautelares, pedido de produção antecipada de provas, exibição de livros e documentos cumulada com pedido de busca e apreensão, e de arresto, respectivamente, contra Geplan Administração e Participações S/C Ltda e outros, sob a alegação de que a empresa Geplan teria fraudulentamente inadimplido os contratos de mútuo celebrados com cada um dos autores, pelo que os requerentes-credores correriam o grave risco de não receber o dinheiro emprestado de volta, bem como os elevados juros contratados, uma vez que os requeridos estariam ‘limpando’ o seu patrimônio (cautelar de arresto); ‘sumindo’ com livros contábeis, arquivos etc (cautelar de produção antecipada de provas e exibição de documentos). Diz que os impetrados inventaram o chamado ‘Grupo Geplan’, que é imaginário e jamais foi integrado pela impetrante. A medida cautelar de arresto foi concedida no mesmo dia em que foi distribuída a respectiva medida cautelar (08.03.2001), sem a audiência de qualquer das partes, muito menos da impetrante que nem sequer parte é, e os mandados foram cumpridos no dia seguinte (09.03.2001) e vêm sendo cumpridos. Ressaltou a impetrante que já sofreu o arresto do imóvel matriculado sobre o n. 3.075, do Primeiro Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Botucatu. Afirma que o ato coator é arbitrário, ilegal e totalmente despido dos requisitos necessários à sua validade, pois além de ser vazio de fundamentação, determinou o bloqueio de bens da impetrante, mesmo não sendo esta parte em nenhum dos processos.

(...)

Não demonstra a impetrante a existência de ato arbitrário ou ilegal da autoridade apontada como coatora, até porque a decisão se encontra fundamentada em posicionamento jurídico razoável, portanto, indemonstrado o necessário **fumus boni iuris**, circunstância essa que impede a cautela postulada.

A impetrante alega a inexistência do chamado Grupo Geplan e diz que não integra.

Ao julgar o Agravo de Instrumento n. 1.035.390-9, tirado pela impetrante contra decisão que deferiu pedido para que se procedesse à exibição da

contabilidade da impetrante, entendemos que ela é sim integrante do Grupo Geplan, tendo inclusive o mesmo endereço das demais empresas que o integram, que se tratam de Geplan Administração e Participações S/C Ltda, Geplan Empreendimento e Desenvolvimento Imobiliário S/C Ltda, Manduri Empreendimentos Imobiliários Ltda; Manduri Empreendimentos Imobiliários S/C Ltda; Santa Bárbara Empreendimentos S/C Ltda; Geplan Gerenciamento e Planejamento de Vendas e Produtos S/C Ltda; Geplan Corretora de Seguros Sociedade Civil Ltda; Marinas de Santa Úrsula; Geplan Sociedade de Segurança Planejada; Geplan Hotéis Sociedade Anônima; Construtora Perri Camargo Ltda; Geplan Promotora de Vendas S/C Ltda; Santo Inácio Agropecuária e Participações Ltda; e Maria Brasil Confecções Ltda por isso, seus livros e demais registros contábeis devem (**sic**) sim exibidos, mesmo porque o sócio acima mencionado figura no pólo passivo da ação promovida pelos ora interessados.

Se estes últimos foram levados a emprestar dinheiro à primeira empresa do Grupo, que se diz pertencente ao Sistema Financeiro Nacional — sem ser — sob a promessa — não cumprida — de remuneração através de juros elevados, correto, que ocorrendo a inadimplência que beneficia não somente a captadora irregular, mas também seus sócios, que também capitaniam as demais empresas, correto o procedimento adotado no primeiro, que não se caracteriza como ato abusivo, mas sim procura devolver aos mutuantes aquilo que lhes pertencem.” (Fls. 2.563/2.564)

Efetivamente, não há direito líquido e certo a ser garantido com o **mandamus**.

O acórdão recorrido bem afastou a pretensão manifestada no mandado de segurança ao entendimento de que devidamente aplicada ao caso a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, fundamento que tem sido acolhido na jurisprudência desta Corte para os casos em que comprovada a fraude. Vejamos:

“Processo Civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Falência. Grupo de sociedades. Estrutura meramente formal. Administração sob unidade gerencial, laboral e patrimonial. Desconsideração da personalidade jurídica da falida. Extensão do decreto falencial às demais sociedades do grupo. Possibilidade. Terceiros alcançados pelos efeitos da falência. Legitimidade recursal.

— Pertencendo a falida a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando as diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da falida

para que os efeitos do decreto falencial alcancem as demais sociedades do grupo.

— Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implica prestigiar a fraude à lei ou contra credores.

— A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentemente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens particulares de seus sócios, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros.

— Os terceiros alcançados pela desconsideração da personalidade jurídica da falida estão legitimados a interpor, perante o próprio Juízo Falimentar, os recursos tidos por cabíveis, visando à defesa de seus direitos.” (RMS n. 14.168/SP, Terceira Turma, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, DJ de 05.08.2002)

“Processual Civil e Direito Comercial — Falência — Extensão dos efeitos — Comprovação de fraude — Aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica — Recurso especial — Decisão que decreta a quebra — Natureza jurídica — Necessidade de imediato processamento do especial — Exceção à regra do art. 542, § 3º, do CPC — Dissídio pretoriano não demonstrado.

I - Não comporta retenção na origem o recurso especial que desafia decisão que decreta a falência. Exceção à regra do § 3º, art. 542 do Código de Processo Civil.

II - O dissídio pretoriano deve ser demonstrado mediante o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os arestos paradigmáticos. Inobservância ao art. 255 do RISTJ.

III - Provada a existência de fraude, é inteiramente aplicável a Teoria da Desconsideração da Pessoa Jurídica a fim de resguardar os interesses dos credores prejudicados.

IV - Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 211.619/SP, Terceira Turma, Relator o Ministro Eduardo Ribeiro, Relator para o acórdão o Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 23.04.2001)

Por outro lado, a adoção, pela autoridade apontada como coatora, da tese pertinente à desconsideração da personalidade jurídica para afetação dos bens da impetrante, decorreu do exame de provas, conforme pode verificar-se do trecho das informações prestadas à fl. 1.717, já acima transcrito. Do mesmo modo, o entendi-

mento do acórdão recorrido também exsurgiu de convicção formada pelo Tribunal, já quando do julgamento do Agravo de Instrumento n. 1.035.390-9, mediante exame de vasto conjunto probatório dos autos, bem destacado no trecho do acórdão recorrido, também já reproduzido. Do parecer proferido pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, adotado integralmente pelo Ministério Público Federal, extrai-se que a “documentação de fls. 37 e seguintes estiveram sim, a alicerçar a descon-sideração da personalidade jurídica entranhada à folha 1.717” (fl. 2.740).

Vê-se, assim, que não ficou caracterizada qualquer ilegalidade no ato impugnado pelo **mandamus**, cuja pretensão requer, amplo revolvimento de provas, inviável de ser feito em sede de mandado de segurança. Confira-se:

“Recurso em mandado de segurança — Ausência de direito líquido e certo — Matéria de prova — Condenação — Honorários — impossibilidade — Súmula n. 105/STJ.

I - Direito líquido e certo a ser amparado pela via do **mandamus** é aquele capaz de ser comprovado de plano, baseado em fatos incontroversos, por documentação inequívoca e independentemente de exame de matéria de fato ou provas.

II - ‘Na ação de mandado de segurança não se admite a condenação em honorários advocatícios.’ (Súmula n. 105/STJ).

Recurso parcialmente provido.” (RMS n. 2.456/RS, Terceira Turma, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 08.04.2002)

Do exposto, nego provimento ao recurso ordinário.

### VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Presidente): Srs. Ministros, à vista dos esclarecimentos prestados pelo ilustre Relator, também o acompanho.

Dou um sentido mais abrangente a esses casos em que se aplica a teoria da descon sideração. Penso que o objetivo — exatamente o de evitar fraude — faz com que tenhamos de dar essa interpretação mais extensa, ou seja, se alguém do grupo já participa do feito, então o grupo todo se encontra representado, até para que se alcance a finalidade maior, de coibir a fraude, embora relevantíssimo o argumento do Sr. Ministro Ari Pargendler.

### ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Presidente): O Sr. Ministro Ari Pargendler provê o recurso ao fundamento de que a empresa impetrante deveria ser ouvida.

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Sim, porque ela não é parte na causa e teve bens arrestados — pelo que depreendi — em função da desconsideração da personalidade jurídica de várias empresas.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): Sr. Ministro Ari Pargendler, não com o intuito de mudar o voto de Vossa Excelência, mas de auxiliar na compreensão, lerei a fundamentação do acórdão recorrido. Esse foi o ponto que me levou, inicialmente, a prover o recurso, mas, diante da fundamentação do acórdão, fiquei com essa dificuldade que expus, mesmo porque já havia a idéia nossa, em outro caso concreto, de que, em circunstância em que ficasse comprovada a possibilidade de dilapidação do patrimônio, se interviesse e se fizesse essa desconsideração.

Diz o acórdão recorrido:

“Trata-se de mandado de segurança, alegando a impetrante que Ademar Ramos e outros ingressaram em Juízo com três medidas cautelares, de produção antecipada de provas, exibição de livros e documentos cumulada com pedido de busca e apreensão, e de arresto, respectivamente, contra Geplan Administração e Participações S/C Ltda e outros, sob a alegação de que a empresa Geplan teria fraudulentamente inadimplido os contratos de mútuo celebrados com cada um dos autores, pelo que os requerentes-credores correriam o grave risco de não receber o dinheiro emprestado de volta, bem como os elevados juros contratados, uma vez que os requeridos estariam ‘limpando’ o seu patrimônio (cautelar de arresto); ‘sumindo’ com livros contábeis, arquivos etc (cautelar de produção antecipada de provas e exibição de documentos). Diz que os impetrados inventaram o chamado ‘Grupo Geplan’, que é imaginário e jamais foi integrado pela impetrante. A medida cautelar de arresto foi concedida no mesmo dia em que foi distribuída a respectiva medida cautelar (08.03.2001), sem a audiência de qualquer das partes, muito menos da impetrante que nem sequer parte é, e os mandados foram cumpridos no dia seguinte (09.03.2001) e vêm sendo cumpridos. Ressaltou a impetrante que já sofreu o arresto do imóvel matriculado sobre o n. 3.075, do Primeiro Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Botucatu. Afirma que o ato coator é arbitrário, ilegal e totalmente despido dos requisitos necessários à sua validade, pois além de ser vazio de fundamentação, determinou o bloqueio de bens da impetrante, mesmo não sendo esta parte em nenhum dos processos.

A douta Vice-Presidência deste Tribunal não concedeu a liminar requerida pela impetrante; a douta Autoridade apontada como coatora prestou informações; e a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pela denegação da segurança.

É o relatório.

O direito da impetrante não se afigura líquido e certo, a ponto de ensejar a pretendida segurança.

Não demonstrada a impetrante a existência de ato arbitrário ou ilegal da autoridade apontada como coatora, até porque a decisão se encontra fundamentada em posicionamento jurídico razoável, indemonstrado o necessário **fumus boni iuris**, circunstância essa que impede a cautela postulada.

A impetrante alega a inexistência do chamado Grupo Geplan e diz que não integra.

Ao julgar o Agravo de Instrumento n. 1.035.390-9, tirado pela impetrante contra decisão que deferiu pedido para que se procedesse à exibição da contabilidade da impetrante, entendemos que ela é sim integrante do Grupo Geplan, tendo inclusive o mesmo endereço das demais empresas que o integram, que se tratam de Geplan Administração e Participações S/C Ltda, Geplan Empreendimento e Desenvolvimento Imobiliário S/C Ltda; Manduri Empreendimentos Imobiliários Ltda; Manduri Empreendimentos Imobiliários S/C Ltda; Santa Bárbara Empreendimentos S/C Ltda; Geplan Gerenciamento e Planejamento de Vendas e Produtos S/C Ltda; Geplan Corretora de Seguros Sociedade Civil Ltda; Marinas de Santa Úrsula; Geplan Sociedade de Segurança Planejada; Geplan Hotéis Sociedade Anônima; Construtora Perri Comargo Ltda; Geplan Promotora de Vendas S/C Ltda; Santo Inácio Agropecuária e Participações Ltda; e Maria Brasil Confeccões Ltda. Por isso, seus livros e demais registros contábeis devem ser exibidos, mesmo porque o sócio acima mencionado figura no pólo passivo da ação promovida pelos ora interessados.

Se estes últimos foram levados a emprestar dinheiro à primeira empresa do Grupo, que se diz pertencente ao Sistema Financeiro Nacional — sem ser — sob a promessa — não cumprida — de remuneração através de juros elevados, correto, que ocorrendo a inadimplência que beneficia não somente a captadora irregular, mas também seus sócios, que também capitaniam as demais empresas, correto o procedimento adotado no primeiro, que não se caracteriza como ato abusivo, mas sim procura aos mutuantes aquilo que lhes pertencem.”

Quer dizer, o próprio acórdão recorrido identificou que o sócio da empresa já havia participado da exibição de documentos anteriores.

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, quero apenas enfatizar esse aspecto: sei que é da natureza do arresto que, às vezes, a despeito do que diz o art. 816, o juiz deva fazê-lo imediatamente, sem a oitiva da outra parte, para evitar o dano presumível. Ocorre que, pressuposto dessa atividade do juiz é que a decisão diga respeito à parte no processo. Pelo o que V. Ex<sup>a</sup>. acaba de ler, a empresa realmente não é parte no processo.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): O que o Tribunal afirmou foi que a empresa é integrante do grupo e, como tal, aplicou-se a teoria da desconsideração da personalidade jurídica; os seus bens estariam, também, arrestados.

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Entendi, mas o que quero dizer é que é possível, a meu ver, descaracterizar a personalidade jurídica de uma empresa — seja afiliada a um grupo ou não — desde que participe do processo.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): Compreendo.

Quis ler o fundamento apenas para mostrar a Vossa Excelência que, nos termos do acórdão recorrido, tal e qual foi posto, não é nenhuma novidade para a empresa, porque, no acórdão anterior, ela já participava e como houve a desconsideração da personalidade jurídica e de fato, ela integra esse chamado grupo do qual diz não fazer parte, seus bens também foram arrestados em função desse ato.

Vossa Excelência entende, e é uma posição que tem lastro, como todas as que Vossa Excelência sustenta nesta Corte, que, mesmo em se tratando da desconsideração da personalidade jurídica, não poderia haver o arresto sem que a empresa integrasse o processo. Ocorre que, a meu ver, em princípio, como se trata da desconsideração da personalidade jurídica, isso é possível; se não fosse assim, não haveria como aplicar, em tese, pelo menos, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

### VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Sr. Presidente, a desconsideração da personalidade jurídica supõe contraditório regular.

À míngua disso, dou provimento ao recurso ordinário.

**RECURSO ESPECIAL N. 60.129 — SP (1995/0005110-9)**

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro  
Recorrente: Syntex Comércio e Participações Ltda  
Advogados: Elisabeth V. de Gennari e outros  
Recorrido: Donizete Ferreira da Silva  
Advogados: Marlene Alves dos Santos e outro

**EMENTA**

Responsabilidade civil. Deformidades físicas em razão do uso, pela genitora, de medicamento contendo talidomida. Indenização. Cabimento. Processual Civil. Recurso especial. Ofensa aos arts. 1º, 2º, 267, IV, 295, III, 468, 522, do CPC e 159 e 1.518, do antigo Código Civil. Prequestionamento. Ausência. Incidência da Súmula n. 211/STJ. Embargos de declaração. Omissão. Inexistência. Mero inconformismo da parte. Arts. 47 e 77, III, do CPC e 896 da Lei Material Civil. Violação. Inocorrência. Art. 70, III, CPC. Denúnciação à lide. Impossibilidade, no caso.

I - Ressentindo-se os arts. 1º, 2º, 267, IV, 295, III, 468, 522, do CPC e 159 e 1.518, do antigo Código Civil, do indispensável requisito do prequestionamento, apesar da oposição do recurso aclaratório, incide, na espécie, o óbice das Súmulas ns. 282 e 356 do STF e 211 desta Corte.

II - Diz o art. 896 do Código Civil: “A solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes.” Não se pode considerar tenha a Lei n. 7.070, de 20 de fevereiro de 1982, estabelecido uma relação de solidariedade entre o laboratório demandado e a União, vez que se trata de lei previdenciária e que, por seu conteúdo, não determina ser essa responsável, direta ou indiretamente, pelos danos causados aos beneficiários.

III - A mera circunstância de a União Federal, por meio do Ministério da Saúde, haver concedido ao laboratório réu licença para comercialização do remédio desastroso e nocivo, não gera, só por isso, o direito de regresso contra a Fazenda Nacional, ao pálio da denominada responsabilidade objetiva. A licença de fabricação e comercialização, em tais casos, concedida à vista das informações de pesquisa fornecidas pelo próprio laboratório e, assim, a via regressiva corresponderá a **venire contra factum proprium**.

IV - A cláusula constante da transação judicial, efetivada em demanda anterior, que supostamente autorizaria a denunciação da lide, possui caráter eminentemente restritivo à queixa demanda, não sendo permitido estender a sua aplicação a toda e qualquer ação promovida contra o réu.

V - Recurso especial não conhecido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Castro Filho.

Brasília (DF), 20 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente e Relator

---

DJ de 16.11.2004

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de recurso especial fundado na alínea **a** do permissivo constitucional, interposto pela Syntex Comércio e Participações Ltda, contra acórdão que, por maioria de votos, negou provimento a agravo de instrumento tirado contra decisão saneadora que indeferiu chamamento processual da União, rejeitou as preliminares de incompetência do Juízo, inépcia da inicial, ilegitimidade de partes, litisdenunciação e expedição de ofícios.

Consta dos autos que Donizete Ferreira da Silva ajuizou ação de indenização contra Syntex Comércio e Participações Ltda, alegando ser portador de alterações físicas causadas pela ingestão, por parte de sua progenitora, durante a sua gestação, de substância à base de talidomida, cujo conjunto sintomático é popularmente conhecido como “Síndrome da Talidomida”, e em decorrência disso, possui graves limitações físicas que o impedem de trabalhar, obrigando-o a viver sob a dependência econômica de sua mãe.

Contestando o feito, a empresa requerida argüiu, preliminarmente: a) a inépcia da inicial, sob a alegação de ser o pedido juridicamente impossível; b) a ilegitimidade das partes, ativa e passiva; c) a necessidade de denunciação da lide à

Associação Brasileira das Vítimas da Talidomida — ABVT, uma vez que referida entidade, em razão de transação judicial, teria assumido a obrigação de indenizar a empresa requerida no caso de haver condenação em ação proposta por vítimas da referida “Síndrome”; d) o chamamento ao processo da União Federal, diante da entrevista responsabilidade objetiva, por haver concedido licença para a fabricação e comercialização de referida droga; e e) a incompetência absoluta daquele Juízo, como resultado do deferimento do mencionado chamamento.

Em despacho saneador, o MM. Juiz singular decidiu pela rejeição, **in totum**, das preliminares argüidas pela ré, razão pela qual foi por ela interposto recurso de agravo. Sobreveio o acórdão de fls. 224/229, que, por maioria de votos negou providência ao recurso, mantendo a decisão agravada.

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados (fl. 245).

Nas razões do apelo especial, alega o recorrente violação aos arts. 1º, 2º, 47, 70, III, 77, III, 267, IV, 295, III, 468, 522 e 535, todos do Código de Processo Civil, bem como aos arts. 159, 896 e 1.518, do antigo Código Civil.

Sem contra-razões, conforme decisão de fl. 326, o presente recurso foi admitido na origem, com ressalvas.

A douta Subprocuradoria Geral da República manifesta-se pelo não-conhecimento do recurso em parecer de fls. 344/348.

Ascendendo os autos a esta Corte, foram-me distribuídos.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Ressalte-se, por primeiro, que os arts. 1º, 2º, 267, IV, 295, III, 468, 522, do Código de Processo Civil, bem como aos arts. 159 e 1.518, do antigo Código Civil, tidos por violados, não foram objeto de debate pelo Tribunal de origem, restando ausente o indispensável requisito do prequestionamento, o que faz incidir, na espécie, as Súmulas ns. 282 e 356, do Supremo Tribunal Federal e 211, desta Corte.

Com relação ao art. 535 do Código de Processo Civil, verifica-se que inexistiu a apontada omissão, conforme se depreende da leitura do trecho abaixo transcrito:

“2. O acórdão é claro. Não há nenhuma obscuridade, dúvida ou contradição e nem foi omitido ponto sobre que deveria pronunciar-se a Turma julgadora.

Repelida foi a alegação de que o pedido era juridicamente impossível e a pretendida integração à lide da União Federal, bem como da denúncia da demanda à Associação Brasileira das Vítimas da Talidomida.

Se a Turma julgadora assim entendeu, claro está que não considerou ter havido infringência a dispositivos legais ou constitucionais pela decisão de primeiro grau. Por outro lado, irrelevante se há precedentes jurisprudenciais contrários ao que ficou decidido neste agravo de instrumento. À evidência tais julgados anteriores não vinculam o entendimento da Turma julgadora.

Na verdade, o que pretende a recorrente é a reforma do aresto embargado, para que sejam aceitos os argumentos expendidos no agravo de instrumento interposto pela ora embargante” (fls. 246/247).

Como se observa, ao inadmitir os embargos declaratórios, o Tribunal **a quo** o fez por concluir pela ausência dos pressupostos necessários à sua interposição, tratando-se, referido recurso, de mero inconformismo da parte. Vale ressaltar que o órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todo e qualquer ponto suscitado pelas partes, mas apenas sobre os considerados suficientes para fundamentar sua decisão.

No que tange aos arts. 47 e 77, III, do CPC e 896 do Código Civil, necessário que sejam analisados diante de seu objetivo, qual seja, fazer a União integrar a lide. Cuida-se, portanto, de averiguar se existe ou não a autorizadora solidariedade da União na obrigação de indenizar.

Com muita propriedade, o bem ilustrado parecer do Ministério Público Federal tratou da matéria, razão pela qual adoto a sua fundamentação como razão de decidir, transcrevendo-a, **verbis**:

“O **caput** do art. 896 do antigo Código Civil assim dispõe: “A solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes.” Não se noticia, nos autos, que tenha havido algum contrato estabelecendo o referido vínculo entre o laboratório requerido e a União. De igual forma, ao teor do que afirmou o aresto vergastado, não se pode considerar que a Lei n. 7.070, de 20 de fevereiro de 1982, tenha estabelecido tal relação, vez que se trata de lei previdenciária e que, por seu conteúdo, não determina ser a União responsável, direta ou indiretamente, pelos danos causados aos favorecidos por aquele diploma legal. Ademais, se assim não fosse, benefícios previdenciários, tais como o auxílio-doença e as remunerações decorrentes de incapacidade por infortúnio labora, só seriam pagos, aos beneficiários, quando resultantes de danos praticados pelo Estado, o que, obviamente, não ocorre. Desse modo, seja por inexistir solidariedade entre a recorrente e a União Federal, seja por

não estar o caso entre as hipóteses legais de litisconsórcio necessário, não há que se cogitar, **in casu**, a presença da União.

De outro lado, a mera circunstância de a União Federal, por meio do Ministério da Saúde, haver concedido ao laboratório réu licença para comercialização do remédio desastroso e nocivo, não gera, só por isso, o direito de regresso contra a Fazenda Nacional, ao pálio da denominada responsabilidade objetiva. A licença de fabricação e comercialização, em tais casos, concedida à vista das informações de pesquisa fornecidas pelo próprio laboratório e, assim, a via regressiva corresponderá a **venire contra factum proprium**.”

Com relação ao art. 70, III, do Código de Ritos, há que se reconhecer que ainda que o mesmo não tenha, explicitamente, sido debatido pela Turma julgadora, foi ele, por via reflexa, analisado. Contudo, mesmo que reconhecido o seu questionamento, melhor sorte não socorre à irrisignação, neste ponto. É que a cláusula constante da transação judicial, efetivada em demanda anterior, que supostamente autorizaria a denúncia da lide, possui caráter eminentemente restritivo à quela demanda, não sendo permitido estender a sua aplicação a toda e qualquer ação promovida contra o laboratório réu, menos ainda, à presente demanda, como bem decidido no acórdão combatido.

Em face dessas considerações, não conheço do presente recurso especial.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 250.013 — RJ (2000/0021041-2)**

Relator: Ministro Castro Filho

Recorrente: Cyanamid Química do Brasil Ltda

Advogados: Joarez de Freitas Heringer, José Ricardo Pereira Lira e outros e Sérgio Luiz Silva

Recorrida: Asfic — Assessoria Fiscal Ltda

Advogados: Raimundo Nonato Costa e outro, Evaldo Roberto Cardoso de Azevedo e outros

### **EMENTA**

Recurso especial — Violação ao artigo 535, Código Civil — Nulidade do acórdão — Inocorrência. Monitória — Inicial — Indicação do valor após citação — Admissibilidade.

I - Desde que os fundamentos adotados bastem para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte, dependendo a nulidade do julgamento por omissão da necessidade de o órgão jurisdicional manifestar-se sobre as questões que lhes são devolvidas.

II - É admissível, na ação monitória, a emenda da inicial, para a quantificação do valor demandado.

III - Contrato de prestação de serviços, com início de prova sobre sua execução, é documento hábil à propositura da demanda, pelo procedimento monitório.

Recurso não conhecido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Castro Filho, retificando o voto anteriormente proferido, a Turma, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro-Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 17 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator

---

DJ de 08.03.2004

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Trata-se de recurso especial interposto por Cyanamid Química do Brasil Ltda contra acórdão da Décima Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que deu provimento à apelação de Asfic — Assessoria Fiscal Ltda

Cuida-se, originalmente, de ação monitória movida pela recorrida em desfavor da recorrente, com o objetivo de cobrar honorários, pactuados em percentual definido em contrato de prestação de serviços advocatícios.

Recebida a inicial e determinada a expedição de mandado de pagamento, a ré, além de oferecer embargos, interpôs agravo de instrumento, alegando ausência

de liquidez do título e de indicação do valor devido. Houve retratação da decisão e determinação de emenda à inicial, o que resultou a prejudicialidade do agravo.

A autora contra-arrazoou os embargos e informou o valor que pretendia cobrar, a que se seguiu novo pedido da ré de indeferimento da inicial.

Por sentença de fls. 171 a 172, a magistrada, considerando que a inicial não fora emendada e que, tendo havido a citação, a modificação do pedido dependia da concordância do réu, indeferiu a inicial e extinguiu o processo sem julgamento do mérito.

Interposta apelação, o Tribunal **a quo** deu-lhe provimento. Entendeu que, analisado o contrato em conjunto com os documentos juntados por ocasião da oportunidade de emenda à inicial, chega-se ao valor do débito por simples cálculo aritmético, podendo o título ser considerado líquido. Entendeu, ainda, que, mesmo emendada a inicial após a citação, não houve violação ao artigo 264 do Código de Processo Civil, uma vez que não houve modificação, seja quanto ao elemento causal da pretensão, seja quanto a seu objeto, mas tão-somente esclarecimento do pedido, com a indicação de seu valor.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

O presente recurso especial foi interposto com fundamento nas alíneas **a** e **c** do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, alegando ter o acórdão recorrido ofendido os artigos 264, 458, II e III, 535, II, e 1.102b do Código de Processo Civil.

Afirma a recorrente que o acórdão proferido no julgamento dos embargos de declaração apenas se manifestou sobre uma das duas questões submetidas ao colegiado, omitindo-se em apreciar o não-atendimento aos requisitos do artigo 1.102a do Código de Processo Civil, uma vez que, mesmo com a apresentação dos documentos de fls. 141 a 145, inexistente prova pré-constituída do débito reclamado. Sustenta ter havido clara violação ao disposto nos artigos 458, II e III, e 535, II, do mesmo Código, e cita precedentes em defesa de sua tese.

Assevera que o acórdão recorrido, ao admitir a juntada dos documentos de fls. 141 a 145 após a citação da recorrente para pagar o suposto débito, contrariou, flagrantemente, o artigo 1.102b do Código de Processo Civil, que exige a apresentação dos documentos com a inicial.

Aduz que os referidos documentos não eram novos e a recorrente nada havia produzido nos autos, para merecer contraprova, sendo inaceitável a invocação do artigo 397 do Código de Processo Civil para admiti-los aos autos, em afronta aos artigos 264 e 1.102b do mesmo Código.

Junta julgado do Superior Tribunal de Justiça interpretando o artigo 397 do Código de Processo Civil, afirmando somente admitir-se a juntada de documentos em momento posterior à inicial ou à resposta quando há necessidade de prova de fatos novos, ocorridos depois dos articulados, ou para contrapor documentos existentes nos autos, não sendo possível a juntada de documentos sem a observância dos citados cânones legais.

Contra-arrazoado (fls. 287 a 291), o recurso foi admitido por decisão do Des. Semy Glanz, então Terceiro Vice-Presidente do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

É de se acrescentar que, em sessão anterior, proferi voto, dando provimento ao recurso. Mas, em voto-*vista*, o ilustre Ministro Ari Pargendler chegou a outra conclusão e, sensibilizado com os fundamentos por ele trazidos, entendi de conveniência fazer um reexame dos autos, razão pela qual pedi *vista*.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): A recorrente alega não ter o Tribunal se manifestado sobre questão a ele submetida, requerendo a admissão no recurso especial por negativa de vigência aos artigos 458 e 535 do Código de Processo Civil. A jurisprudência desta Corte, no entanto, proclama que, desde que os fundamentos adotados bastem para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte, dependendo a nulidade do julgamento por omissão da necessidade de o órgão jurisdicional manifestar-se sobre as questões que lhes são devolvidas (AgRg no REsp n. 259.141/SP — Terceira Turma — Relatora Ministra Nancy Andrichi — j. 06.03.2001 — DJ de 02.04.2001, p. 291; EDcl no AgRg no Ag n. 186.231/MG — Terceira Turma — Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito — j. 27.04.1999 — DJ de 31.05.1999, p. 145).

Incorre, pois, ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil, se o Tribunal de origem, sem que haja recusa à apreciação da matéria, embora rejeitando os embargos de declaração, considera não existir defeito a ser sanado.

No que toca aos artigos 397, 458, III, e 1.102b do Código de Processo Civil, entendi, num primeiro momento que, a rigor, teria uma vez que, expedido mandado de pagamento e citada a ré, que ofereceu embargos, não haveria como se oportunizar à autora a juntada de documentos que deveriam instruir a inicial.

Todavia, em matéria de processo, cada vez mais evolui a idéia de que o rigor técnico deve ceder a razões de ordem prática, quando, embora de outro modo, o

fim é alcançado. É uma decorrência da aplicação do princípio da instrumentalidade, que inspira o que, modernamente, vem-se denominando *fungibilidade de meios*. Foi com base nisso que resolvi reapreciar a questão, com base nos autos.

**In casu**, realmente a petição inicial era defeituosa, uma vez que não consignava o valor pretendido pela autora. Assim, não sendo inepta, o que importaria o seu indeferimento liminar, deveria o juiz, antes de determinar a expedição do mandado de pagamento, exigir a sua emenda, o que só veio a fazer após apresentados embargos e agravo, como se verifica à fl. 137 e verso.

A autora, ao impugnar os embargos (fls. 141/145), consignou o **quantum** pleiteado: R\$ 704.894,54, o que foi ratificado pela petição de fl. 164, de emenda da inicial, com a qual também se reajustou o valor atribuído à causa.

Com vista dos autos, a ré, à semelhança de complementação dos embargos, discordou da decisão do juiz que determinou a emenda da inicial e insistiu em que fosse ela rejeitada, também porque, embora quantificando o valor pretendido, não se fez acompanhar de nenhum documento comprobatório desse débito (fls. 167/170). Em razão disso, a douta Juíza de Direito, considerando insatisfatória a emenda da inicial, sentenciou, extinguindo o processo.

Houve apelação de ambas as partes. A da ré referiu-se apenas à falta de condenação da parte em honorários de advogado, o que, segundo a decisão de fl. 180 e v., proferida em embargos de declaração, seriam inoportáveis, por não se tratar de sentença de mérito.

Em que pese o tumulto procedimental, de uma atenta leitura dos autos, extraem-se dois pontos de suma importância à solução do conflito: 1<sup>o</sup>) há uma relação jurídica entre as partes devidamente comprovada com a inicial: o contrato de prestação de serviços (fl. 12); 2<sup>o</sup>) houve, efetivamente, a emenda da petição inicial, no que concerne ao **quantum** do pedido (fl. 164), fixando-o em R\$ 704.894,54, com o que, inclusive, se atribuiu novo valor à causa.

Ora, é da jurisprudência, que a “... prova escrita, exigida pelo art. 1.102a do CPC, é todo o documento que, embora não prove, diretamente, o fato constitutivo, permite ao órgão judiciário deduzir, através de presunção, a existência do direito alegado (RJ 238/67). No mesmo sentido, acrescentando que, ‘em relação à discussão sobre valores, à forma de cálculo e à própria legitimidade do débito, assegura a lei ao devedor a via dos embargos (art. 1.102c do CPC)’ (STJ, RT 801/173)” (in “Código de Processo Civil...” **Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa**, Saraiva. 2003, pp. 944/945).

E ainda, desta Turma, em acórdão no julgamento do REsp. n. 213.077/MG, de que foi Relatora a insigne Ministra Nancy Andrighi:

“Contrato bilateral de prestação de serviços, acompanhado da prova do cumprimento da contraprestação do autor, é título hábil a viabilizar o ajuizamento da ação monitória (STJ — RF n. 362/220; STJ — Bol. AASP n. 2.240/2.209)”. Não conheceram. (Idem, p. 945).

À vista do exposto, reconsidero a decisão anterior, e, na linha do voto do Ministro Ari Pargendler, não conheço do recurso.

É como voto.

### VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Asfic — Assessoria Fiscal Ltda ajuizou ação monitória contra Cyanamid Química do Brasil Ltda, instruindo-a com contrato de prestação de serviços a teor de cuja cláusula 4ª:

“Pela prestação dos serviços especificados, a Contratante pagará à Contratada honorários correspondentes a 14% (quatorze por cento) sobre o valor correspondente ao que a empresa deixar de pagar do Finsocial, por força do artigo 1ª da Lei n. 8.147 de 28.12.1990, corrigidos pelo índice em vigor, desde que, por força de decisão judicial inapelável, seja definitivamente desobrigada de tal pagamento” (fl. 12).

Cyanamid Química do Brasil Ltda interpôs agravo de instrumento (fls. 50/59), mais tarde julgados prejudicados (fl. 166), e opôs embargos (fls. 60/73).

O MM. Juiz de Direito reconsiderou o despacho inicial, que ordenara a expedição de mandado de pagamento (fl. 45), nestes termos:

“Conclusão de ordem

Reconsidero a decisão de fl. 45, uma vez que falta liquidez ao pedido, não sendo possível ao Réu efetuar o pagamento, ainda que desejasse, por desconhecer o valor exigido.

Emende-se a inicial, sob pena de indeferimento” (fl. 137 e verso).

O despacho foi atendido para informar que o valor reclamado era de R\$ 744.894,54 (setecentos e quarenta e quatro mil, oitocentos e noventa e quatro reais e cinqüenta e quatro centavos) — fl. 64.

O MM. Juiz de Direito, a final, julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, à base da seguinte motivação:

“A emenda da inicial não é satisfatória.

Conforme afirmado pela Ré no recurso de agravo e repetido à fl. 167, bem como reconhecido na decisão de fl. 137, falta ao documento escrito, que

baseia a ação monitória liquidez. Desta forma, a emenda inicial teria que envolver modificação do pedido mediato e imediato o que implicaria em modificação de procedimento embora vedado pelo art. 295, V, do CPC, tendo admitido, por economia processual.

No presente caso, primeiro, não houve a emenda tornando admissível a ação. Segundo, tendo havido a citação, a modificação do pedido depende da concordância do Réu (art. 264 do CPC), o que inexistiu neste caso” (fl. 171 — verso e 172).

O Tribunal **a quo** deu provimento à apelação para “determinar o prosseguimento do feito” (fl. 213), destacando-se no acórdão os seguintes trechos:

“... a inicial não exiba um valor de face, mas tendo-se em conta que os documentos de fls. 141/145 permitem aferir-se o valor do débito, repita-se, por simples operação aritmética, e ainda a circunstância de que a apelada indicou um valor que entende lhe ser devido, inadmissível se me afigura a extinção do processo” (fls. 212/213).

Seguiram-se embargos de declaração, a cujo teor o Tribunal **a quo** deixou de examinar o tema sob o prisma do artigo 1.102, **b**, do Código de Processo Civil, “que exige a prova do débito no momento do ajuizamento da inicial e, evidentemente, anteriormente à citação da Embargante para pagar ou responder à monitoria” (fl. 215).

Ainda, que:

“...dos documentos de fls. 141/145, *inexiste a prova pré-constituída da referida compensação tributária até o presente momento*” (fl. 216).

Os embargos de declaração foram sumariamente rejeitados, sem que o Tribunal **a quo** tenha enfrentado essas questões.

A primeira, salvo melhor juízo, já havia sido examinada no julgamento da apelação, **in verbis**:

“...uma vez oferecidos os embargos, o processo passa a desenvolver-se pelo rito ordinário (art. 1.102, parágrafo 2º, do CPC), a toda evidência, com ampla dilação probatória” (fl. 213).

A segunda questão diz com o próprio mérito do pedido e não exigia manifestação a respeito do aludido momento processual.

Nessa linha, o Tribunal **a quo** decidiu bem, inclusive ao admitir a emenda da petição inicial.

O despacho inicial, ordenando a expedição do mandado de pagamento, fora reconsiderado para a emenda da petição inicial (fl. 137) e dessa decisão, publicada em 30 de setembro de 1998, não houve recurso.

Já a 06 de outubro de 1998, Asfic — Assessoria Fiscal Ltda requereu a emenda da petição inicial (fl. 164).

Aplicável que seja à espécie o artigo 185 do Código de Processo Civil, o atraso de um só dia no cumprimento de despacho ordinatório desautoriza a conclusão da sentença, segundo a qual “não houve a emenda tornando admissível a ação” (fl. 171-verso).

Nessas circunstâncias, em face da decisão, não impugnada, que autorizou a emenda da petição inicial, o processo não poderia ter sido extinto, cumprida que foi a diligência. O fato de que os embargos já haviam sido opostos é irrelevante, porque, evidentemente, o MM. Juiz de Direito deverá assinar prazo para o oferecimento de novos embargos, ou de complementação dos já opostos, em face da alteração do pedido inicial.

Voto, por isso, no sentido de não conhecer do recurso especial.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 305.986 — SP (2001/0022816-0)**

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo

Recorrida: Fiação e Tecelagem de Pirassununga

Advogados: Cinthia Sayuri Marubayashi Moretzsohn de Castro e outros

Recorridas: Indústrias Muller de Bebidas Ltda

Advogados: Gerson Antônio Leite e outro

Recorrida: Pirassununga S/A Indústria e Comércio de Papel e Papelão

Advogados: Ivano Vignardi e outro

Recorrida: Irmandade Santa Casa de Misericórdia de Pirassununga

Advogado: Jorge Luís Lourenço

Recorrida: Dedini S/A Agro Indústria

Advogado: Dirceu Francisco Gonzalez

Recorrida: Transportadora Castro Ltda

Advogado: Francisco de Munno Neto

### **EMENTA**

Processual Civil. Recurso especial. Fundamentação. Reexame de prova.

— Ainda que a Lei n. 8.213/1991 estabeleça percentual de vagas de emprego em empresas privadas a serem preenchidas por pessoas portadoras de deficiência física, as circunstâncias dos autos apontam que a ausência de contratação nesses moldes pelas recorridas não decorre necessariamente de ofensa a tal diploma legal, mas de omissão do Poder Público, através do INSS, em proceder à ampla habilitação/reabilitação de beneficiários e emissão de certificação indicando a função para a qual o habilitado/reabilitado foi capacitado profissionalmente.

— Na medida em que a habilitação/reabilitação de trabalhadores portadores de deficiência física não está afeta às empresas privadas e que o Poder Público, na figura do aludido órgão certificador, sofre limitações de ordem técnica, administrativa e financeira, não podem as recorridas ser responsabilizadas pela impossibilidade de contratação nos termos previstos na legislação social protetiva.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Castro Filho e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra-Relatora. Não participou do primeiro julgamento, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (§ 2º, art. 162, RIS-TJ). Votou vencido, quanto à competência da Turma, o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Brasília (DF), 16 de maio de 2002 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

---

DJ de 23.06.2003

### RELATÓRIO

Cuida-se de recurso especial, interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, contra acórdão exarado pelo egrégio Tribunal de Justiça paulista.

O ora recorrente propôs ação civil pública em face das recorridas, com o objetivo de dar cumprimento ao disposto no art. 93, §1º, da Lei n. 8.213/1991, no sentido de compeli-las a incluir em seus quadros de empregados pessoas portadoras de deficiência.

Afirmou que, segundo esse dispositivo legal, as empresas com mais de 100 empregados estariam obrigadas a preencher de 2% a 5% de seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência. Restou apurado, após a conclusão de inquérito civil, que as recorridas possuem mais de 100 empregados. Dessa forma, deveriam pautar-se de acordo com a lei mencionada.

O d. Juízo **a quo** julgou improcedente o pedido formulado pelo recorrente, nos seguintes termos:

“As requeridas, sem exceção, em nenhum momento negam-se ao cumprimento da lei. Todavia, argumentam que têm encontrado enormes dificuldades em recrutar dentre portadores de deficiências, aqueles que realmente possuem condições de exercerem atividades profissionais. Em especial, no Município de Pirassununga, não há qualquer escola ou entidade que se dedique à preparação e aperfeiçoamento do portador de alguma deficiência.

Na verdade, para que as requeridas possam aumentar a quantidade de deficientes em seu quadro funcional, há necessidade de saber onde e como selecionar tais deficientes, do contrário, a legislação acima referida ficará apenas no campo da teoria, inaplicável aos casos concretos.

Ressalte-se, por fim, que a própria Lei n. 8.213/1991, em seus arts. 89 e 92, faz alusão aos critérios de habilitação e reabilitação profissionais daqueles que são incapacitados parcial ou totalmente para o trabalho, com a consequente emissão de certificado individual pela Previdência Social, indicando as atividades que poderão ser exercidas pelo beneficiário, preservando com isso a sua própria segurança e integridade física.

Portanto, não podendo as requeridas serem responsabilizadas pelo não-atendimento da legislação que protege os portadores de deficiências de integrem o mercado de trabalho, e, não apontando o Ministério Público qualquer caso de eventual discriminação existente, impõe-se a improcedência da presente ação civil pública.” (Fls. 1.756/1.757)

Inconformado, o recorrente apelou ao egrégio Tribunal **a quo**. O v. acórdão restou assim ementado:

“Ação civil pública — Ministério Público invoca o art. 93 da Lei Federal n. 8.213/1991, com o intuito de exigir das empresas a contratação de pessoas portadoras de deficiência — Falta de regulamentação dos critérios de seleção — Responsabilidade que não se pode atribuir às empresas — Ação improcedente — Decisão mantida — Recurso desprovido.”

Interpostos embargos declaratórios pelo recorrente, restaram não providos.

Irresignado, interpôs recurso especial, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, sob a alegação de ofensa aos artigos:

a) 535 do CPC — o egrégio Tribunal **a quo** não teria se manifestado sobre questões colocadas quando da oposição de embargos declaratórios;

b) 93, §1º, da Lei n. 8.213/1991 e Decreto n. 611/1992 — sustenta que esses dispositivos legais expressamente determinam a contratação de pessoas portadoras de deficiência pelas empresas com mais de 100 empregados, como é o caso das recorridas.

É o relatório.

### VOTO

Embora o recorrente tenha anunciado violação ao art. 535 do CPC, furtou-se de tecer argumentação suficiente para que se fosse possível a compreensão da verdadeira questão federal suscitada.

Incide, nesse ponto, o entendimento consubstanciado no Enunciado n. 284 da súmula do egrégio STF.

Quanto às demais violações, verifica-se que o egrégio Tribunal **a quo** confirmou a r. sentença prolatada nos seguintes termos:

“Não resta dúvida que, nos ditames da Lei Federal acima referida, as empresas com mais de 100 empregados estão obrigadas a preencher de 2% a 5% dos cargos com pessoas portadoras de deficiência. Todavia, a questão não é tão simples como matematicamente se apresenta.

Como muito bem colocado na sentença recorrida, não existe regulamentação que especifique os parâmetros norteadores do conceito de incapacidade, o disciplinamento da avaliação médica e a compatibilização com a tarefa a ser executada, o que equivale a dizer que para selecionar pessoas deficientes, forçosamente deve-se levar em conta o tipo de trabalho que irá desenvolver, e conforme sua finalidade poderá o recrutante não encontrar um candidato que preencha todos os requisitos para a função específica.

Não raramente, deparamos com editais de concurso público que excluem da disputa deficientes físicos, justamente pelo fato de ser incompatível tal condição com as características da função.

E na empresa privada não pode ser diferente, daí a dificuldade encontrada pelas empresas que, sem sombra de dúvidas, acertadamente reclamam por regulamentação.

Não se pode esquecer, ainda, que duas das requeridas, Transportadora Castro Ltda e Pirassununga S/A Ind. e Com. de Papel e Papelão, já possuem em seus quadros pessoas deficientes, além do número exigido por lei.

As dificuldades encontradas na seleção de pessoas deficientes não podem ser atribuídas exclusivamente às empresas, pois, se realmente existe em Pirassununga 6.500 pessoas nessas condições, número trazido por amostragem pelo digno representante do *Parquet*, imaginemos que nenhuma delas se interessam em trabalhar, como fariam as empresas para cumprir a lei em questão? É bem verdade que a hipótese é por demais rigorosa, mas não inviável, e a resposta se direciona ao que foi decidido em primeiro grau, ou seja, necessidade premente de regulamentação.”

Uma suposta modificação do julgado, como pretende o recorrente, importaria no reexame do acervo fático-probatório constante dos autos, procedimento vedado em sede de recurso especial, a teor do Enunciado n. 7 da súmula deste Tribunal.

Ademais, cumpre-se mencionar que, nos termos dos arts. 212 a 217 do Decreto n. 611/1992, o processo de habilitação/reabilitação profissional é de competência do INSS, a ser prestado em favor de seus beneficiários, inclusive com a possibilidade de fornecimento de órteses e próteses, em caráter obrigatório, e também de transporte urbano para os que se incluam no programa.

Contudo, dispõe o parágrafo único do art. 212 que “a prestação de que trata o artigo será devida, em caráter obrigatório, aos segurados, inclusive aos aposentados, e, com amplitude que as possibilidades administrativas, técnicas, financeiras e as condições locais do órgão permitirem, aos seus dependentes”.

Ao término do processo de reabilitação profissional, o INSS emite certificado individual indicando a função para a qual o reabilitando foi capacitado profissionalmente. Nesse ponto cessa a sua participação (art. 216, parágrafo único, do Decreto n. 611/1992).

Assim sendo, vislumbra-se que as recorridas efetivamente não podem ser responsabilizadas pela não-contratação de empregados nos termos impostos pelo art. 93, §1º, da Lei n. 8.213/1991, pelo fato de a certificação individual das pessoas portadoras de deficiência não lhes incumbir, e estar o Poder Público, em relação ao processo de habilitação/reabilitação, sujeito a limitações de ordem administrativa, técnica e financeira, o que impede o adequado oferecimento do benefício e a posterior possibilidade de contratação dos beneficiários habilitados.

Ressalte-se, portanto, que a impossibilidade de atendimento do pleito formulado pelo ora recorrente não advém especificamente da ausência de regulamentação do art. 93, § 1º, da Lei n. 8.213/1991, mesmo porque regulamentação há.

Ocorre que, de acordo com o aludido decreto regulamentador, a habilitação/reabilitação de trabalhadores portadores de deficiência física não está afeta às empresas recorridas.

A despeito desse fato, não se exclui a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, na hipótese de descumprimento do dispositivo legal tido por violado, em razão de discriminação sofrida por trabalhadores habilitados/reabilitados que venham a pleitear vagas destinadas a deficientes físicos junto a tais empresas.

Forte em tais razões, *não conheço* do presente recurso especial.

É como voto.

### VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: O Ministério Público de São Paulo ajuizou ação civil pública para obrigar as empresas réis a contratarem pessoas portadoras de deficiências em seus quadros. Alega que a Constituição Federal estabelece no art. 7º, XXXI, a “proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critério de admissão do trabalhador portador de deficiência”, dispondo a Lei n. 8.213/1991 que a empresa com mais de 100 empregados está obrigada a preencher de 2% a 5% dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiências, habilitadas, indicando as respectivas proporções.

A sentença julgou antecipadamente a lide afirmando a legitimidade ativa do Ministério Público, identificando o “conjunto de interesses das pessoas portadoras de deficiência” como interesse difuso, “apto a ser protegido pela ação civil pública”. Considerou o Juiz que a Lei n. 7.853/1989, “que cuida da tutela dos interesses das pessoas portadoras de deficiência, de forma expressa, colocou os interesses destas pessoas sob a égide da propositura de ações civis públicas pelo Ministério Público”. Todavia, considerou a ação improcedente porque, “no caso em questão, ainda que as requeridas estejam nesta situação, ou seja, possuem mais de 100 funcionários, não há como obrigá-las a criarem quadros de empregados, cujas vagas deverão ser preenchidas, obrigatoriamente, por pessoas portadoras de deficiência”. Afirma, ainda, que a aplicação do art. 93 da Lei n. 8.213/1991 carece de regulamentação “que especifique os parâmetros norteadores do conceito de incapacidade, o disciplinamento da avaliação médica e a compatibilização com o serviço a ser executado, sem o que, além de se conferir ao empregador atuação discricionária em excesso, faltará homogeneidade no exame dos casos concretos”. Por outro lado, afirmou o Juiz que as “requeridas, sem exceção, em nenhum momento, negam-se ao cumprimento da lei, todavia, argumentam que tem encontrado enormes dificuldades em recrutar dentre os portadores de deficiências, aqueles que realmente possuem con-

dições de exercerem atividades profissionais. Em especial, no Município de Pirassununga, não há qualquer escola ou entidade que se dedique à preparação e aperfeiçoamento do portador de alguma deficiência”. Concluiu a sentença:

“Portanto, não podendo as requeridas serem responsabilizadas pelo não-atendimento da legislação que protege os portadores de deficiências de integrarem o mercado de trabalho, e, não apontando o Ministério Público qualquer caso de eventual discriminação existente, impõe-se a improcedência da presente ação civil pública.”

O acórdão recorrido, do Tribunal de Justiça de São Paulo, rejeitou as preliminares e desproveu a apelação anotando:

“As dificuldades encontradas na seleção de pessoas deficientes não podem ser atribuídas exclusivamente às empresas, pois, se realmente existe em Pirassununga 6.500 pessoas nessas condições, número trazido por amostragem, pelo digno representante do *Parquet*, imaginemos que nenhuma delas se interessam em trabalhar, como fariam as empresas para cumprir a lei em questão? É bem verdade, que a hipótese é por demais rigorosa, mas não inviável, e a resposta se direciona ao que foi decidido em primeiro grau, ou seja, necessidade premente de regulamentação.”

A eminente Ministra **Nancy Andrichi**, em seu voto, mantendo os julgados proferidos nas instâncias ordinárias, entendeu que a “modificação do julgado, como pretende o recorrente, importaria no reexame do acervo fático-probatório constante dos autos, procedimento vedado em sede de recurso especial, a teor do Enunciado n. 7 da súmula deste Tribunal”. Concluiu a eminente Relatora:

“Vislumbra-se, portanto, que as recorridas efetivamente não podem ser responsabilizadas pela não-contratação de empregados nos termos impostos pelo art. 93, § 1º, da Lei n. 8.213/1991, pelo fato de a certificação individual das pessoas portadoras de deficiência não lhes incumbir, e estar o Poder Público, em relação ao processo de habilitação/reabilitação, sujeito a limitações de ordem administrativa, técnica e financeira, o que impede o adequado oferecimento do benefício e a posterior possibilidade de contratação dos beneficiários habilitados.”

Já o colendo Supremo Tribunal Federal julgou a disciplina constitucional protetiva dos portadores de deficiência em relação à reserva de vagas em concurso de Administração Pública Municipal, acentuando que o “artigo 37, inciso VIII, da Carta Magna assegura aos portadores de deficiências percentual de cargos em empregos públicos na Administração, sendo, dessa forma, o número total de cargos e empregos o dado a ser considerado quando da abertura de concursos públicos, para

a reserva de vagas de deficientes físicos” (RE n. 227.299/MG, Relator o Senhor Ministro *Ilmar Galvão*, Pleno, DJ de 06.10.2000). Assim, a reserva constitucional de vagas em concursos públicos, de fato, não depende de qualquer outro requisito complementar, obrigando, portanto, a Administração a separar em seus concursos o percentual certo para aqueles portadores de deficiências.

Ainda no campo do serviço público, considerando o plano infraconstitucional, esta Corte assentou que a reserva não dispensa a avaliação da capacitação física do candidato para o exercício do cargo pleiteado (RMS n. 10.481/DF, Relator o Senhor Ministro *Felix Fischer*, DJ de 16.08.1999; REsp n. 184.500/RJ, Relator o Senhor Ministro *Vicente Leal*, DJ de 16.11.1998).

No presente caso, o que se discute é a aplicação do art. 93 da Lei n. 8.213/1991 que estabelece a obrigação das empresas a preencher de 2% a 5% de seus cargos “com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiências, habilitadas”.

Não creio que exista necessidade de maior regulamentação para que as empresas admitam em seus quadros as pessoas portadoras de deficiência. A avaliação da compatibilidade do cargo com a pessoa deficiente que pleiteie o cargo está na alçada da própria empresa, capaz por seus serviços de recursos humanos a fazer a seleção para o devido aproveitamento. Cada empresa, portanto, fará a avaliação para adequar a deficiência com o trabalho a ser exercido pelo candidato. Não se há de exigir mais do que a própria Lei n. 8.213/1991 estabeleceu. Como já se viu, é nessa linha que o Supremo Tribunal Federal e esta Corte apreenderam a disciplina constitucional e legal relativa à reserva de vagas nos concursos públicos para as pessoas portadoras de deficiências.

Tenho este fundamento como essencial, sob pena de tornarmos inviável a proteção legal no que concerne às empresas privadas, que, diversamente, do serviço público, estariam livres para descumprir o mandamento do constituinte.

No caso, porém, vejo uma dificuldade concreta. O pedido inicial é para obrigar as empresas a “criarem quadros de empregados, cujas vagas deverão ser preenchidas por pessoas portadoras de deficiências, na forma do disposto no art. 93 da Lei n. 8.213/1991, sendo que a mesma exigência deverá ser exigida em contratos de locação de mão-de-obra com outras empresas especializadas (tercerização de seus serviços), sendo que as dispensas deverão observar, rigorosamente o disposto no § 1º, do mencionado dispositivo, fixando-se multa mensal de 05 (cinco) salários mínimos, relativa a cada vaga legalmente exigível, por infração à lei ou à determinação judicial, além da penalidade prevista no art. 8º da Lei Federal n. 7.853/1989 (...)”.

Ora, não é mesmo possível impor a criação de quadros nas empresas privadas, nem, tampouco, ampliar para a contratação de serviço terceirizado. O que, sim, é possível estabelecer é a obrigatoriedade de cumprimento da lei, naqueles percentuais já fixados. O que deve, portanto, ser assegurado, é a disponibilidade das vagas naqueles percentuais, subordinada a contratação ao mesmo critério que já se admite para o serviço público, ou seja, a compatibilidade entre a deficiência do candidato e o trabalho a ser exercido. Com isso, evidentemente, torna-se impraticável o pedido feito na inicial: as empresas não podem ser compelidas a criar cargos de deficientes, nem podem fazer a admissão sem a avaliação da compatibilidade entre a deficiência e o emprego. Mas, nestes autos, não há nenhuma evidência, como assinalado na sentença, de que as empresas rés tenham se recusado a empregar pessoas portadoras de deficiência, praticando discriminação vedada pela disciplina legal. São empecos concretos para a procedência da ação civil pública. Terá o Poder Judiciário de intervir se e quando ficar demonstrado que uma determinada empresa praticou a discriminação vedada ou evitou a contratação pleiteada criando incompatibilidade inexistente. Depende, portanto, a admissão das circunstâncias concretas de cada caso, daí o não-cabimento da pretensão autoral tal e qual formulada.

Com essas razões, eu não conheço do especial.

#### **VOTO-VENCIDO**

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Sra. Ministra-Relatora, a meu juízo, essa questão não é de competência de nossa Turma.

#### **VOTO**

O Sr. Ministro Castro Filho: Sr. Presidente, quanto à preliminar de competência, acompanho o voto da Sra. Ministra-Relatora; quanto ao mérito, não conheço do recurso, com os acréscimos do Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

#### **ESCLARECIMENTOS**

O Sr. Ministro Castro Filho: Sr. Presidente, inicialmente, pareceu-me que V. Ex<sup>a</sup>. tinha razão, mas com os esclarecimentos apresentados pela Sra. Ministra-Relatora, concluí por acompanhá-la.

**RECURSO ESPECIAL N. 411.563 — PR (2002/0014557-3)**

Relator: Ministro Castro Filho

Recorrentes: Helena da Silva Tofano e outros

Advogados: Osvaldo Gimenes e outro

Recorridos: Vespertino Ferreira Pimpão — Sucessão e outro

Advogado: Edison Ferreira Santos — Curador Especial

Recorridos: Elza Borges de Oliveira e outros

Advogados: Santiago Losso e outros

Recorrida: Fundação Universidade Estadual de Maringá

Advogados: Wadson Nicanor Peres Gualda e outros

Recorrido: Município de Maringá

Advogado: Otávio Salvadori

**EMENTA**

Ação declaratória. Efeitos condenatórios. Sujeição à prescrição. Litisconsórcio. Recurso interposto por uma parte. Honorários. Não-aproveitamento.

I - Consoante entendimento jurisprudencial assente no âmbito deste Tribunal, somente a ação declaratória pura é imprescritível; quando ela é também constitutiva, está sujeita à prescrição.

II - Ainda que necessário o litisconsórcio, nem sempre o recurso de um a todos os outros aproveita. O ponto essencial da questão reside no caráter unitário do litisconsórcio; somente se a situação jurídica tiver de ser decidida uniformemente para vários litigantes em determinado pólo da demanda, é que a insurgência de um deles beneficiará os demais.

Uma vez que a impugnação da verba honorária advocatícia não concerne ao próprio mérito da causa, e não se sujeita ao regime especial do litisconsórcio, posto que não repercute na disciplina da situação em litígio, o apelo de uma parte não aproveita às demais.

Recurso especial a que se dá parcial provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e,

nessa parte, dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília (DF), 06 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator

---

DJ de 10.05.2004

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Trata-se de recurso especial interposto por Helena da Silva Tofano e outros, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, em face de acórdão da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, assim ementado, **verbis**:

“Ação declaratória com fim condenatório. Extinção do feito sem julgamento do mérito. Prescrição. Ausência de interesse processual. Litisconsórcio necessário. Honorários advocatícios. Condenação por embargos protelatórios.

Dois recursos de apelação, providos em parte, o primeiro, para majoração da verba advocatícia e, o segundo, para afastar a preliminar de sentença **extra petita** e, para exclusão da multa a título de embargos protelatórios. Recurso adesivo desprovido”.

Em primeiro grau, houve julgamento de extinção do processo, eis que reconhecida a incidência de prescrição. Os autores foram condenados a pagar verba honorária, com fixação diferenciada para cada uma das partes rés.

Elza Borges de Oliveira, uma das rés, interpôs apelação no tocante aos honorários, logrando provimento para quadruplicar o valor da condenação.

Foram opostos embargos declaratórios afirmando contraditório e obscuro o acórdão, na medida que, a despeito de apenas uma das partes rés ter recorrido, o Tribunal, dando parcial provimento ao apelo, majorou os honorários advocatícios das outras partes, que não apelaram da sentença. O recurso foi desprovido.

Em suas razões de especial, os recorrentes sustentam a imprescritibilidade do pedido de nulidade da escritura, requerendo a devolução do feito à origem, para apreciação do mérito da pretensão.

Segundo alegam, mesmo que houvesse o decurso do prazo prescricional, ele teria sido interrompido por ato praticado pelo Município de Maringá, consistente no ajuizamento, em 1977, de ação anulatória de escrituras de permuta, proposta contra a primeira recorrente.

Asseveram ser devedor o Município, ainda, por indenização concernente à área descrita, desapropriada em 1984, pago o preço aos réus Arnaldo e Elza Borges de Oliveira. Com relação ao ente público, dizem inequívoca a interrupção da prescrição.

Afirmam vulnerados os artigos 467 e 509 do Código de Processo Civil, na medida que incrementada a verba honorária de partes que não recorreram.

Lembram que “a condenação foi diferenciada para cada uma das partes, cujo litisconsórcio não representa a mesma sorte para cada réu, não aproveitando a um o recurso de outro, mesmo porque, se outro motivo não houvesse, trata-se de condenação acessória”.

Com contra-razões de fls. 552 a 558, 560 a 570, e 572 a 581, o recurso foi admitido pelo Des. Troiano Netto, então Presidente do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (fls. 591 a 593).

O Ministério Público Federal opina pelo conhecimento e provimento parcial do recurso especial (fls. 600 a 603).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho: Trata-se, na origem, de ação anulatória de escritura de compra e venda de bens imóveis, cumulada com cancelamento de registros. Não logra êxito o recurso no tocante à alegada violação ao artigo 172, V, do Código de Processo Civil.

Consoante entendimento jurisprudencial assente no âmbito deste Tribunal, apenas a ação declaratória pura, ou simplesmente declaratória, é imprescritível; quando ela é também constitutiva, como é o caso, está sujeita à prescrição.

Neste sentido: AgRg no REsp n. 165.379/AL — Segunda Turma — Minha relatoria — j. 17.05.2001 — DJ de 17.09.2001, p. 129; REsp n. 235.634/AL — Segunda Turma — Relator Ministro Francisco Peçanha Martins — j. 12.09.2000 — DJ de 19.03.2001, p. 98; REsp n. 156.763/AL — Primeira Turma — Relator Ministro Garcia Vieira — j. 22.06.1998 — DJ de 16.11.1998, p. 12.

A alegação de interrupção da prescrição pelo ajuizamento de outras ações foi, igual e corretamente, afastada pelo acórdão recorrido, restando consignado que as ações apresentavam diferentes causas de pedir, não havendo conexão.

No tocante à majoração da verba honorária, no entanto, têm razão os recorrentes, valendo transcrição o raciocínio desenvolvido pelo ilustre Presidente do Tribunal **a quo**, no exercício do primeiro juízo de admissibilidade recursal:

“Sustentam os insurgentes que houve afronta ao artigo 509 do Código de Processo Civil, posto que os honorários foram diferenciados para cada uma das partes vencedoras, sendo que o apelo objetivando sua majoração foi interposto por somente uma delas, não podendo ocorrer sua elevação aos demais interessados sem o oportuno recurso de sua parte, vez que o supracitado preceito legal aplica-se, tão-somente, nos casos em que a sorte de todos os litisconsortes é a mesma, o que não ocorre no caso presente.

Efetivamente, a jurisprudência da Corte Especial de Justiça ao julgar o REsp n. 84.079/SP, de relatoria do eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, entendeu que ‘não é a característica de ser necessário o litisconsórcio que o recurso de um a todos os outros aproveita. O ponto nodal da questão está no caráter unitário do litisconsórcio, de modo que, se a situação jurídica tiver de ser decidida uniformemente para vários litigantes em determinado pólo da demanda, a insurgência de um deles beneficiará os demais.’ (in DJ de 25.05.1998).

No caso dos autos, a impugnação da verba honorária advocatícia não concerne ao próprio mérito da causa e não se sujeita ao regime especial do litisconsórcio, posto que não repercute na disciplina da situação em litígio. Inclusive, nesse tópico, não foi uniforme a decisão recorrida, sendo repartida a verba honorária na proporção do trabalho dos advogados e do interesse de cada uma das partes na causa.”

Destarte, também eu entendo que o recurso de um dos litisconsortes passivos, no tocante à fixação dos honorários apenas a ele aproveita, pois não se trata de litisconsórcio unitário. Ainda que necessário, cuida-se, por suas características, de litisconsórcio simples.

Ao teor do exposto, *conheço, em parte*, do recurso especial e, nesta parte, *dou-lhe provimento*, para que seja restabelecida a sentença de primeiro grau, relativamente aos honorários de advogado dos réus que dela não interpuseram apelo.

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 433.954 — MG (2002/0013592-0)**

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: Pólus Comercial, Importação, Exportação e Representação Ltda

Advogados: Manoel de Souza B. Neto e outro

Recorrido: Banco Bradesco S/A

Advogados: Luciana Boggione Guimarães e outros

**EMENTA**

Civil e Processual Civil. Recurso especial. Prequestionamento. Duplicata sem causa. Banco endossatário. Responsabilidade. Danos morais.

— É inadmissível o recurso especial na parte em que não houve o prequestionamento do direito tido por violado.

— O banco endossatário que não toma as medidas necessárias à verificação da validade da duplicata não aceita é responsável pelo protesto indevido do título emitido sem causa, devendo indenizar o dano moral decorrente.

**ACÓRDÃO**

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

Brasília (DF), 15 de maio de 2003 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrichi, Relatora

---

DJ de 23.06.2003

**RELATÓRIO**

A Sra. Ministra Nancy Andrichi: Cuida-se de recurso especial interposto por Pólus Comercial, Importação, Exportação e Representação Ltda, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TA/MG.

A ora recorrente ajuizou ação de conhecimento pelo rito ordinário pretendendo indenização por danos morais e materiais decorrentes de protesto indevido de títulos. Alegou, em síntese, que o banco recorrido, na qualidade de endossatário, levou indevidamente a protesto duas duplicatas mercantis emitidas pela empresa Disal Distribuidora de Alimentos Ltda contra a empresa recorrente, sendo que essa jamais contraiu qualquer dívida com a aludida empresa. Sustentou, ainda, que as duplicatas continham endereço falso, o que a impossibilitou de se defender dos protestos, e não haver “aceite” nos títulos ou qualquer comprovação de entrega de mercadoria ou prestação de serviços que os embasassem.

O ilustre Juízo monocrático julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o recorrido ao pagamento do valor correspondente a 10 (dez) vezes a somatória dos valores dos títulos protestados, a título de danos morais, acrescido de juros legais e correção monetária pelo IGP-M, a contar da data de distribuição da presente ação.

Irresignadas, recorreram as partes ao TA/MG. O acórdão restou assim ementado:

“Ação indenizatória por protesto — Duplicata sem causa.

O banco endossatário é obrigado a efetuar o protesto para garantir seu direito regressivo contra o emitente/endossante, nos termos do art. 13, § 4º, da Lei n. 5.474/1968. Ainda que acolhido o pedido de cancelamento do protesto, o banco só fica obrigado a indenizar, por dano moral, se comprovado ter agido com abuso ou má-fé.”

Interpostos embargos declaratórios pelo recorrido, foram esses rejeitados.

Alega a recorrente violação ao disposto no art. 15, inciso II, alíneas **a** e **b**, da Lei n. 5.474/1968, por terem sido os títulos protestados sem a comprovação do negócio jurídico de que se originaram.

Colacionou, ainda, julgados do STJ e do STF para comprovar o dissídio jurisprudencial.

O recorrido, em suas contra-razões, pugna pela inadmissão do recurso por deficiência de fundamentação e por não ter a recorrente demonstrado o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos.

O TA/MG negou seguimento ao recurso por incidência da Súmula n. 07/STJ.

Interposto agravo de instrumento contra tal decisão, dei-lhe provimento para melhor exame.

É o relatório.

### VOTO

A questão posta a desate cinge-se em saber se a instituição financeira, antes de protestar a duplicata sem aceite para resguardar os seus direitos, tem o dever de verificar a validade da cártula, sob pena de responder pelos danos que possa vir a causar ao sacado.

*I - Da alegada violação ao art. 15, inciso II, alíneas **a** e **b**, da Lei n. 5.474/1968*

O dispositivo federal tido por vulnerado não foi prequestionado no acórdão recorrido, ressentido-se o recurso especial de pressuposto indispensável à sua admissibilidade, a teor da Súmula n. 282/STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.”

Cumpra salientar que o referido dispositivo versa acerca dos requisitos a serem cumpridos na cobrança judicial de duplicata não aceita, não sendo aplicável no presente caso em que se discute indenização por danos decorrentes de protesto indevido de título.

Ressalte-se, ainda, que a Lei n. 5.474/1968 não condiciona o protesto da duplicata à apresentação de documento comprobatório de entrega e recebimento de mercadoria.

## *II - Do dissídio jurisprudencial*

A divergência restou devidamente demonstrada em relação ao Recurso Especial n. 112.236/RJ, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar.

O TA/MG concluiu que:

“O simples protesto de título descontado pelo banco endossatário, por si só não representa abuso ou malícia, já que o protesto é exigido pelo art. 13, § 4º, da Lei n. 5.474/1968, com a redação dada pelo Decreto-Lei n. 436/1969, para garantir ao estabelecimento bancário o direito de regresso contra o emitente-endossante, caso não efetue o protesto em 30 dias.

Assim sendo, o mero exercício de um direito não significa ato culposo ou abusivo. Para que se possa compelir o banco a indenizar, é necessário que se prove a culpa **stricto sensu**, conforme vem decidindo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: (...)”

No julgado paradigma colacionado pela recorrente, de forma diversa, o banco que levou o título sem causa a protesto, foi responsabilizado pelo dano moral dele decorrente, mesmo tendo agido de boa-fé.

A questão ora em apreço foi recentemente objeto de debate pela Quarta Turma do STJ, quando do julgamento do Recurso Especial n. 318.992/MG, DJ de 30.09.2002, relatado pelo Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Restou decidido naquela ocasião, por unanimidade dos votos, que:

“Incontroverso o fato de a sacada haver comunicado a ausência de lastro da duplicata que vem a ser anulada em juízo, o banco endossatário, por endosso translatício, que levou o título a protesto, tem legitimidade passiva para ação de indenização e responde, na proporção de sua culpa, pelo dano experimentado pela sacada com os efeitos do ato, relativamente a ela, indevido.”

Contudo, na apreciação do referido recurso, houve divergência entre os Senhores Ministros acerca da necessidade de ciência do banco da ausência de lastro da duplicata não aceita ou desacompanhada do comprovante da realização do

negócio subjacente, para que ele tenha o dever de indenizar os danos morais advindos do indevido protesto.

Ponderou o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar que: “Diante do que foi indevidamente protestado, o primeiro responsável é o banco, pois foi ele que, no exercício de sua atividade comercial remunerada, correu o risco de negociar duplicata sem causa, não tomou os cuidados necessários para verificar sua origem e causou dano a terceiro, alheio ao seu negócio. Isentar os bancos dessa responsabilidade civil é incentivar a prática abusiva daquele que tem as vantagens do negócio mas não assume nenhum risco, lançando às custas do terceiro, que nada tem a ver com essa relação, a obrigação de sair em busca de advogados, notificações, ações de sustação etc.; e guardar zelosamente prova de tudo isso, apenas para que os bancos possam continuar recebendo, sem qualquer cuidado, títulos falsos, levando-os a protesto a seu benefício, mas com os danos graves que, todos sabemos, disso decorrem ao cidadão ou à pequena empresa.”

Em sentido contrário, entendeu o Sr. Ministro Barros Monteiro que o banco está no exercício regular de um direito, pois: “É obrigado, na forma da lei, a levar o título a protesto para assegurar o direito de regresso. Ele só responderá, portanto, por danos morais em relação ao sacado, quando tiver conhecimento prévio de que as duplicatas são sem causa ou, então, avisado posteriormente, insistir em manter o protesto que, ao que parece, é o caso dos autos.”

Na hipótese em exame, dúvida não há no sentido de que foram emitidas duplicatas sem a prévia, necessária e subjacente transação comercial entre a sacadora e a sacada.

Resta, ainda, incontroverso nos autos que o recorrido “efetuiu uma operação de desconto bancário, adiantando a importância referente a duas promissórias, sacadas contra a primeira apelante (ora recorrente) por Disal Distribuidora de Alimentos Ltda. O endereço teria sido dado equivocadamente, de propósito, pela sacadora, para que a primeira apelante não tivesse condições de ter conhecimento do protesto e se defender do acordo.” (Fl. 335)

Entendo que, em se tratando de duplicata não aceita, a instituição financeira ao receber o título por endosso deverá tomar as devidas precauções para verificar a regularidade na emissão da cártula.

É sabido que o endossatário deve proceder ao protesto do título a fim de não perder o direito de regresso contra o endossante (art. 13, § 4º, da Lei n. 5.474/1968).

Contudo, a instituição financeira, ao deixar de tomar as medidas necessárias à verificação da existência e validade da duplicata não aceita por ocasião do en-

dosso, assume o risco de que, inexistindo causa para o título, o eventual protesto cause prejuízo a terceiro.

Ora, se o banco recorrido ao contratar com a endossante não tomou o cuidado de verificar a correta emissão das duplicatas não aceitas (com a verificação do comprovante do negócio subjacente), agiu com culpa, assumindo a responsabilidade pelos riscos que sua ação pudesse causar.

Reconhecido o ilícito civil, dele decorre o dano moral, pois é inegável que o protesto indevido de título tem o condão de abalar o crédito da empresa.

Por fim, tenho que o valor fixado na sentença a título de indenização por danos morais, 10 (dez) vezes a somatória dos valores dos títulos protestados, o que corresponde a aproximadamente R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) não se mostra excessivo nem irrisório.

Forte em tais razões, *conheço* do recurso especial pela alínea c do permissivo constitucional e *dou-lhe provimento*, para restabelecer a r. sentença de 1º grau de jurisdição, inclusive no tocante ao arbitramento dos honorários advocatícios.

---

### RECURSO ESPECIAL N. 466.761 — RJ (2002/0104945-0)

Relatora: Ministra Nancy Andrichi

Recorrentes: Louis Vuitton Distribuição Ltda e outro

Advogados: Gilberto Augusto Trigueiro Vieira Ribeiro e outro

Recorridos: Caliente Comércio de Modas Ltda e outro

Advogados: Julieta Diniz Cuquejo e outro

Sustentação oral: Luiz Cláudio Kastrup de Oliveira Castro, pelo recorrente

### EMENTA

Direito Comercial e Processo Civil. Recurso especial. Ação de conhecimento sob o rito ordinário. Propriedade industrial. Marca. Contrafação. Danos materiais devidos ao titular da marca. Comprovação. Pessoa jurídica. Dano moral.

— Na hipótese de contrafação de marca, a procedência do pedido de condenação do falsificador em danos materiais deriva diretamente da prova que revele a existência de contrafação, independentemente de ter sido, o produto falsificado, efetivamente comercializado ou não.

— Nesses termos considerados, a indenização por danos materiais não possui como fundamento tão-somente a comercialização do produto falsificado, mas também a vulgarização do produto, a exposição comercial (ao consumidor) do produto falsificado e a depreciação da reputação comercial do titular da marca, levadas a cabo pela prática de falsificação.

— A prática de falsificação, em razão dos efeitos que irradia, fere o direito à imagem do titular da marca, o que autoriza, em consequência, a reparação por danos morais.

— Recurso especial a que se dá provimento.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra-Relatora. Sustentou oralmente, o Dr. Luiz Cláudio Kastrup, pelos recorrentes.

Brasília (DF), 03 de abril de 2003 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

---

DJ de 04.08.2003

### RELATÓRIO

Cuida-se de recurso especial em ação de conhecimento sob o rito ordinário, interposto por Louis Vuitton Distribuição Ltda e outro com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional.

Os ora recorrentes propuseram ação de conhecimento sob o rito ordinário em face de Caliente Comércio de Modas Ltda, ora recorrida, tendo por objeto: (a) a busca e apreensão de produtos falsificados, (b) a imposição de obrigação de não fazer consistente na não-comercialização de tais produtos, sob pena de multa (pedido cominatório), (c) a condenação da ré ao pagamento de danos materiais e morais derivados da comercialização indevida de produtos objetos de contrafação.

O MM. Juiz de primeiro grau (fls. 565/571) julgou o pedido procedente em parte para confirmar a busca e apreensão dos bens, impor obrigação de não fazer às ora recorridas (sob pena de multa) e condená-las ao pagamento de danos morais, fixados em 50 salários mínimos.

O egrégio Tribunal de origem, por sua vez (fls. 643/656): (a) conferiu parcial provimento ao recurso de apelação, interposto pelas ora recorridas, para afastar a condenação em danos morais, ao fundamento de inexistir nos autos prova de que a contrafação desabonou o conceito moral da ora recorrente, e (b) negou provimento ao recurso da ora recorrente para manter a improcedência do pedido de condenação em danos materiais, ao fundamento de que o prejuízo — redução nas vendas dos artigos comercializados pela ora recorrente — não restou comprovado.

Os embargos de declaração interpostos foram acolhidos para se reconhecer a existência de sucumbência recíproca.

A ora recorrente sustenta em suas razões de recurso especial que o v. acórdão recorrido:

*I e II* - ao não condenar as recorridas ao pagamento de danos materiais, violou os arts. 208, 209 e 210 da Lei n. 9.279/1996, bem como divergiu de precedentes jurisprudenciais, uma vez que a mera existência de contrafação implica o reconhecimento da ocorrência do dano; a quantificação desse, por sua vez, deve ser realizada em liquidação de sentença; e

*III* - ao não condenar as recorridas ao pagamento de danos morais, divergiu de precedente jurisprudencial que acolhe a tese de que a pessoa jurídica pode sofrer dano moral.

Houve contra-razões (fls. 720/748).

A Presidência do egrégio Tribunal **a quo** admitiu o recurso especial (fls. 750/754).

É o relatório.

## VOTO

Da existência de danos materiais

A questão posta a desate consiste em saber se a mera existência de contrafação autoriza a condenação em danos materiais, ou se, ao contrário, os danos materiais serão devidos se houver prova *não apenas da existência de contrafação*, mas da efetiva comercialização do produto falsificado.

*I* - Do recurso especial fundado em dissídio jurisprudencial quanto à existência de danos materiais

No que respeita ao dissídio apontado, deve-se observar que o *judgado paradigma* colacionado considerou comprovados os danos materiais derivados de contra-

fação, sob o fundamento de que o falsificador procedeu não apenas à fabricação ilícita do produto, *mas à efetiva comercialização deste*.

O v. acórdão recorrido, ao invés, afastou os danos materiais ao fundamento de que nenhum prejuízo (isto é, nenhuma venda) restou comprovado. Ausente, nesses termos, a necessária similitude fática a autorizar a admissibilidade do Recurso Especial pela alínea **c**.

*II* - Do recurso especial fundado em violação de lei federal quanto à existência de danos materiais (arts. 208, 209 e 210 da Lei n. 9.279/1996)

A questão relativa à violação aos arts. 208, 209 e 210 da Lei n. 9.279/1996 restou devidamente prequestionada.

O v. acórdão recorrido afastou a condenação em danos materiais ao fundamento de que o prejuízo (isto é, a comercialização dos produtos falsificados) não restou provado, **in verbis**:

*I* - (fl. 654): “É clássica a equação: Indenização = Dano + Nexo de causalidade. Não tendo as autoras desincumbido o ônus processual que lhes cabia, segundo o que determina o art. 333, I, do CPC, ou seja, da comprovação do prejuízo, pois tratando-se este de fato constitutivo de seu direito e não demonstrado na instrução probatória, não há como se compor a equação que leva a indenização dos danos materiais, não há que se falar, portanto, em reforma da sentença”;

*II* - (fl. 655): “As autoras não demonstraram, nos autos, que deixaram de vender seus produtos em razão da contrafação praticada pelas rés, não tendo restado caracterizado o dano direto e efetivo”;

*III* - (fl. 655): “O prejuízo, tratando-se de fato constitutivo do direito do autor, não pode ser meramente presumido”.

Dúvida não há, na doutrina e na jurisprudência (REsp n. 30.582/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 14.08.1995), de que os danos materiais *apenas* são devidos se efetivamente comprovados no curso da ação de conhecimento.

A questão que aqui se coloca é *outra*, e está relacionada à identificação, nos casos de contrafação de marca, dos elementos suficientes à comprovação da *existência* de danos materiais.

A tese, até hoje sustentada por este Tribunal, é a de que os danos materiais, em tais hipóteses, estão condicionados à prova de comercialização do produto falsificado, porquanto tal comercialização, ainda que de poucas unidades, constitui o *elemento* hábil a gerar dano patrimonial ao titular da marca.

Nessa linha, cite-se os seguintes precedentes: *REsp* n. 101.059/RJ, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ de 07.04.1997, *REsp* n. 115.088/RJ, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, DJ de 07.08.2000, *REsp* n. 101.118/PR, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 11.09.2000 e *REsp* n. 316.275/PR, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ de 12.11.2001.

Tal entendimento, entretanto, está a merecer *uma evolução* interpretativa, considerado o quadro social vigente, e isto por duas razões.

*Primeiro*, porque é notória a enorme extensão que a prática de contrafação assumiu em nosso País, principalmente no segmento de mercado sob análise (artigos de marroquinaria). Esse panorama fático injusto e pernicioso não pode ser ignorado pelo Poder Judiciário, sob pena de não se cumprir, nesse campo, a almejada *pacificação social*, representada pela ética e lealdade de concorrência que devem informar as práticas comerciais.

*Segundo*, porque o art. 209 da Lei n. 9.279/1996, em clara exegese, não condiciona a reparação dos danos materiais à prova de comercialização dos produtos fabricados, **in verbis**: “Fica ressalvado ao prejudicado o direito de haver perdas e danos em ressarcimento de prejuízos causados por atos de violação de direitos de propriedade industrial e atos de concorrência desleal não previstos nesta Lei, tendentes a prejudicar a reputação ou os negócios alheios, a criar confusão entre estabelecimentos comerciais, industriais ou prestadores de serviço, ou entre os produtos e serviços postos no comércio”.

O dispositivo autoriza a reparação material se houver *ato de violação de direito de propriedade industrial*, o que, no presente processo, constitui fato devidamente comprovado com a apreensão de bolsas falsificadas.

Nesses termos considerados, a indenização por danos materiais não possui como *fundamento* a ‘comercialização do produto falsificado’, mas a ‘vulgarização do produto e a depreciação da reputação comercial do titular da marca’, levadas a cabo pela prática de falsificação.

De fato, aquele que estaria disposto a comprar, por uma soma considerável, produto exclusivo, elaborado pelo titular da marca em atenção a diversos padrões de qualidade, durabilidade e segurança, não mais o faria se tal produto fosse vulgarizado por meio de uma falsificação generalizada.

Conclui-se, assim, que a falsificação, por si só, provoca substancial redução no faturamento a ser obtido com a venda do produto distinguido pela marca registrada, o que autoriza, em consequência, a reparação por danos materiais.

Por violação ao art. 209 da Lei n. 9.279/1996, merece ser o v. acórdão reformado, para se declarar a procedência do pedido de condenação em danos materiais, os quais deverão ser apurados em liquidação de sentença.

### III - Da condenação em danos morais (dissídio jurisprudencial)

O dissídio jurisprudencial apontado restou devidamente demonstrado.

A vulgarização do produto e a depreciação da reputação comercial do titular da marca, *efeitos da prática de falsificação*, constituem elementos *suficientes a lesar o direito à imagem* do titular da marca, o que autoriza, em consequência, a reparação por danos morais, fixados em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Forte em tais, dou provimento ao recurso especial para julgar procedente o pedido de condenação em: (a) danos materiais, cujo montante deverá ser fixado em liquidação de sentença, e (b) danos morais, fixados no montante total de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), sendo R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) para cada recorrente.

As custas processuais e os honorários advocatícios, estes fixados em 15% sobre o valor da condenação, deverão ser suportados pelas ora recorridas.

É o voto.

## VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Sr. Presidente, **data venia** do douto voto da Sra. Ministra-Relatora, vou divergir em relação aos dois aspectos.

A regra de processo diz que a prova dos danos se faz no processo de conhecimento, e que o **quantum** se apura em execução. Ocorre que a regra da experiência, o bom senso, revelam, por si só, que a exposição à venda de uma bolsa *Louis Vuitton*, que é um produto caro, por preço menor do que o comercializado na loja que o revende legalmente, traz um prejuízo imenso; não é o fato de que aquela venda corresponderá a uma compra a menos do produto, mas que o produto se vulgariza, a ponto de as pessoas que podem adquiri-lo, deixarem de fazê-lo, porque confunde-se com o produto pirateado.

Neste caso, penso que o objeto principal da ação é declarar a ilegalidade da contrafação. Obtida essa declaração, que é a carga declaratória, e o impedimento da comercialização, serão apurados, mais tarde, os prejuízos, porque, o que importa mesmo à autora não é a meia dúzia de trocados que pode obter, mas evitar que a marca se vulgarize. No que concerne a esse ponto, então, divirjo.

Em relação aos danos morais, a questão me parece mais clara: qualquer produto do trabalho humano embute uma certa dignidade que tem a pessoa. Ora,

aproveitar-se do trabalho de outrem causa dano moral. O plágio não cuida exatamente desse tipo de situação? Alguém não se sente lesado moralmente quando, em um produto intelectual, vê a sua tese apropriada por um terceiro?

Pelos dois motivos, Sr. Presidente, conheço do recurso especial e lhe dou provimento.

### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Gostaria também de fazer uma ponderação à eminente Ministra *Nancy Andrichi*, que, como sempre, nos brinda com votos que refletem o seu estudo em processos que lhe são dados a examinar. Sublinho um fato que me parece extremamente importante: realmente, essas ações contêm uma dupla carga, uma, explícita, desde logo, que é a carga declaratória, ou seja, para que exista a indenização, a meu ver, é necessária a identificação da contrafação, da pirataria. O acórdão recorrido, como mostrado pela Senhora Ministra *Nancy Andrichi*, expressamente, identifica essa falsificação, basta que leiamos esse pequeno trecho:

“**Data venia**, não precisa ser nenhum experto no mercado de bolsas de couro e objetos da marroquinaria para saber da marca notoriamente conhecida das autoras e que esse comportamento era repreensível, podendo essas suporem que já são do mesmo ramo do comércio a existência de semelhança, ou melhor, imitação entre as marcas; além do que, a doutrina jurisprudencial é omissa em admitir a citação e a notificação da gerente da loja.”

O que parece claro do acórdão recorrido é a identificação de comportamento reprovável das rés, que utilizaram, e não negaram, a marca “*Louis Vuitton*”. Existe, portanto, essa carga evidentemente declaratória, quer dizer, há a contrafação. O fato é que existe uma pirataria desenfreada no País; falsifica-se tudo, de relógios “*Mont Blanc*” a “*Patek Phillipe*”, encontrados em qualquer esquina das cidades do Rio de Janeiro ou de São Paulo, por exemplo. A pirataria no caso dos autos foi identificada em loja comercial, portanto, bem tipificada, como uma pirataria de alto nível. Uma vez presente a falsificação, temos a outra parte do pedido, a parte condenatória. A meu sentir, o Senhor Ministro *Ari Pargendler* pôs muito bem a questão. A lei especial de regência, no art. 209, autoriza a reparação do prejuízo material pelo fato de a existência da contrafação em si mesma.

O acórdão afirma:

“Não demonstraram nos autos que deixaram de vender seus produtos em razão da contrafação praticada pelas rés, não tendo restado caracterizado o dano direto e efetivo.”

Mas, não é esse o raciocínio que deve ser feito. A contrafação em si mesma, exibida a mercadoria falsificada, gera um prejuízo material, porque desqualifica a existência da marca, provocando a procura pela falsificação, mais barata, em detrimento da original. Portanto, a contrafação, pelo sistema legal vigente, justifica a indenização, apurado o **quantum** em liquidação.

Por outro lado, embora tenha ficado vencido, porque a pessoa jurídica não tem sentimento, construiu-se na jurisprudência a possibilidade do dano moral em favor das empresas.

O dano moral, neste caso, é cabível; embora tenha o acórdão recorrido feito menção à necessidade de prova, esta não é necessária. A existência do fato, comprovado nas instâncias ordinárias, é suficiente para justificar o dano moral.

Portanto, peço vênia à Senhora Ministra *Nancy Andrighi* para divergir. Chamo a atenção, porque esse é um precedente importante; ainda não tivemos um caso em que se tivesse de examinar, especificamente, a necessidade da prova efetiva do dano no processo de conhecimento, considerando a contrafação.

Acompanho o voto divergente, com as razões acima deduzidas.

### RENOVAÇÃO DE JULGAMENTO VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho: Sr. Presidente, segundo estou percebendo pelos votos da Sra. Ministra Nancy Andrighi e dos Srs. Ministros Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito, a Turma entende que, em matéria de contrafação, a simples exposição do produto já caracteriza o dano de natureza moral.

Em matéria de dano moral, não se exige propriamente a prova do dano que, dado à sua subjetividade, deve ser presumido, mas é indispensável a prova dos fatos que sejam suficientes e eficientes à produção de dano no plano moral.

Assim, até por razões éticas, a simples exposição do produto, ainda que não comprove venda, caracteriza o ilícito, pois pode vulgarizar o produto e gerar o dano. Parece ser esse o entendimento da Turma.

É uma interpretação rígida, mas justificável, porque estamos combatendo um ilícito que é altamente aético, o de falsificação.

Se passarmos a considerar que realmente basta a exposição do produto falsificado para gerar o dano material, exigindo a prova, como V. Ex<sup>a</sup>. acentuou, do **quantum debeatur**, no que concerne ao dano moral, a esse bastaria a simples exposição; até a quantidade dos produtos expostos poderia contribuir para sua vulgarização. Não se pode negar que, dependendo do produto, se exposto à venda

em alta quantidade, desmotivar a adquiri-lo e até a usá-lo, pois, poderia vulgarizar-se e, com isso, perder prestígio junto a certa classe de clientes.

Por essas razões, acompanho o voto da ilustre Ministra-Relatora, conhecendo do recurso especial e lhe dando provimento.

### RATIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho: Sr. Presidente, a intervenção de V. Ex<sup>a</sup>. e os fundamentos trazidos pelo Sr. Ministro Ari Pargendler são, realmente, impressionantes. Só que, segundo me pareceu, a ilustre Ministra-Relatora encarou a questão pela ótica do prequestionamento e, também, a questão dos danos morais.

O Tribunal não negou a tese — que está já assentada — da possibilidade de se reconhecer danos morais em benefício de pessoa jurídica; a negativa foi em outro sentido, exatamente nesse diapasão que a ilustre Ministra-Relatora entendeu, e a acompanhei.

Se não colocarmos fim ao julgamento hoje, teremos, numa próxima sessão, que renová-lo porque o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro está ausente. Se eu refluir do voto e pedir vista para melhor exame, parece-me que a situação em nada se alterará. Por isso, prefiro, em princípio, manter o voto, na esteira do entendimento da ilustre Ministra-Relatora, ressaltando, evidentemente, a possibilidade de revê-lo no futuro.

Não conheço do recurso.

---

### RECURSO ESPECIAL N. 567.158 — SP (2003/0152438-5)

Relator: Ministro Castro Filho

Recorrente: SJP Viagens e Turismo Ltda

Advogados: Odinei Rogério Bianchin e outro

Recorridos: Sebastião Camilo de Azevedo e outros

Advogados: Charles Stevan P. de Azevedo e outro

### EMENTA

Responsabilidade civil. *Overbooking*. Atraso de vôo. Indenização. Dano moral. Dano presumido. Valor reparatório. Critérios para fixação. Controle pelo STJ. Pedido certo.

I - É cabível o pagamento de indenização por danos morais a passageiros que, por causa de *overbooking*, só conseguem embarcar várias horas depois, tendo inclusive que concluir a viagem à sua cidade de destino por meio de transporte rodoviário, situação que lhes causou indiscutível constrangimento e aflição, decorrendo o prejuízo, em casos que tais, da prova do atraso em si e da experiência comum.

II - Inexistindo critérios determinados e fixos para a quantificação do dano moral, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação e atendendo às peculiaridades do caso concreto, o que, na espécie, ocorreu, não se distanciando o **quantum** arbitrado da razoabilidade.

Recurso não conhecido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

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

Ministro Castro Filho, Relator

---

DJ de 08.03.2004

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Tratam os autos de ação de desconstituição de títulos de crédito c.c. reparação por danos morais proposta por Sebastião Camilo de Azevedo e outros contra SJP Viagens e Turismo Ltda, alegando terem contratado com a ré um passeio turístico para Maceió, envolvendo transporte e hospedagem, sendo que, em decorrência de *overbooking*, ficaram impossibilitados de realizar a viagem de retorno nos termos pactuados, vez que só conseguiram embarcar em vôo até a cidade de Uberlândia, de onde voltaram para São José do Rio Preto, sua cidade de destino, por transporte rodoviário.

Em primeiro grau, o pedido foi julgado parcialmente procedente, condenada a ré a pagar a cada um dos autores, a título de danos morais, a importância de 10

(dez) salários mínimos vigentes na data da contratação, corrigidos monetariamente desde então, acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação, além de custas e honorários advocatícios, que foram fixados em 15% sobre o total da condenação.

As partes apelaram, e o Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, através de sua Décima Câmara Cível, deu provimento tão-somente ao recurso dos autores, para desconstituir os cheques emitidos em razão do contrato descumprido pela agência de viagens e majorar para 50 (cinquenta) salários mínimos o valor individualizado a título de dano moral, atualizados monetariamente desde a data do fato gerador. Esta a ementa do acórdão:

“Danos morais — Responsabilidade civil — Prestação de serviços — Pacote turístico — Atraso de vôo e realização de escalas não programadas, sem justificativa — Responsabilidade da agência intermediadora dos serviços prestados inadequadamente, pelos quais se estabeleceu preço único — Inteligência do Decreto n. 89.934/1980, do art. 14 da Lei n. 8.078/1990 e da Deliberação Normativa n. 165/1985, da Embratur — Fixação em 50 salários mínimos a cada autor — Indenizatória procedente — Recurso provido.

Contrato — Prestação de serviços — Pacote turístico — Pretensão à desconstituição de cheques emitidos em pagamento aos serviços contratados — Cabimento — Prestação inadequada e insuficiente dos serviços — Declaratória procedente — Recurso provido para esse fim.”

Inconformada, a empresa de turismo interpôs recurso especial, com fundamento na alínea **c** do permissivo constitucional, insurgindo-se contra o valor do montante indenizatório, fixado, a seu sentir, em patamar exorbitante. Trouxe à colação decisão do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, no julgamento da Apelação n. 294.971-1, em 03.08.2000, onde a indenização por danos morais decorrente de *overbooking* foi estipulada em 20 salários para cada autor.

Argumentou que a indenização por dano moral deve ser arbitrada de forma moderada, atentando-se o julgador às circunstâncias de cada caso, a fim de evitar que o alegado constrangimento se converta em instrumento de captação de vantagens, devendo ser observados, ainda, o grau de culpa do agente, a sua possibilidade financeira, bem como a condição pessoal da vítima e a extensão do dano, parâmetros que não teriam sido devidamente considerados no caso vertente.

Inadmitido o recurso, na origem, dei provimento ao agravo de instrumento, determinando sua conversão em especial.

É o breve relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Narram os autos que o contrato firmado entre as partes corresponde a um pacote turístico para a cidade de Maceió, de oito dias e sete noites, com acomodação no Hotel Meliá, incluindo café da manhã, traslados de chegada e saída, *city tour* e passeio no litoral sul, além de passagem aérea na classe turística, com previsão de retorno à 1h e 10min do dia 17 de outubro de 1999.

A ora recorrente era responsável pelo retorno dos autores no dia e horário indicados. Ocorre que, descumprindo suas obrigações, deu causa a seu embarque horas depois da contratada (às 6h 30min), em vôo não previsto inicialmente, obrigando-os a longas cinco escalas, razão pela qual só chegaram a seu destino por volta das 20h 30min do dia 17 de outubro.

Tais fatos geraram o dever de indenizar, sendo que a verba indenizatória fixada na sentença em 10 (dez) salários mínimos foi ampliada no Tribunal para 50 (cinquenta) salários mínimos para cada autor.

Nas razões recursais, argumenta a recorrente que, na hipótese em exame, o valor do montante indenizatório teria sido fixado em patamar exorbitante, possibilitando um enriquecimento sem causa dos demandantes.

Embora o recurso tenha vindo fundamentado apenas na alínea c do permissivo constitucional, verifico das razões expendidas, a possibilidade do seu conhecimento também por violação à norma federal.

Em situações como a dos autos, a Segunda Seção desta Corte tem entendido que o dano moral fica caracterizado apenas pela prova do atraso do vôo em si e pela experiência comum. É o que se infere dos precedentes a seguir:

“Responsabilidade civil. Agência de turismo. Pacote turístico. Serviço prestado com deficiência. Dano moral. Cabimento. Prova. **Quantum**. Razoabilidade. Recurso provido.

I - A prova do dano moral se satisfaz, na espécie, com a demonstração do fato que o ensejou e pela experiência comum. Não há negar, no caso, o desconforto, o aborrecimento, o incômodo e os transtornos causados pela demora imprevista, pelo excessivo atraso na conclusão da viagem, pela substituição injustificada do transporte aéreo pelo terrestre e pela omissão da empresa de turismo nas providências, sequer diligenciando em avisar os parentes que haviam ido ao aeroporto para receber os ora recorrentes, segundo reconhecido nas instâncias ordinárias.

II - (...)”

(REsp n. 304.738/SP, DJ de 13.08.2001, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira);

“Civil e Processual — Responsabilidade — Transporte aéreo internacional — Atraso — Danos moral e material — Indenização ao passageiro — Matéria de prova — Precedentes do STJ.

I - Cabe ressarcimento pelos danos moral e material sofridos pelo passageiro com atraso no embarque de viagem internacional, sendo certo que o dano moral decorre da demora ou dos transtornos suportados pelo passageiro e da negligência da empresa, pelo que não viola a lei o julgado que defere a indenização para a cobertura de tais danos, fixando-a de conformidade com os chamados Direitos Especiais de Saque.

II - Inviável em sede de especial reexame de matéria fática (Súmula n. 07/STJ). Precedentes.

III - Recurso não conhecido.” (REsp n. 229.541/SP, DJ de 1<sup>a</sup>.08.2000, Relator Ministro Waldemar Zveiter).

Confirmam-se, ainda, nesse mesmo sentido: REsp n. 307.049/RJ, DJ de 04.02.2002 (Relator Ministro Aldir Passarinho Junior); REsp n. 197.808/SP, DJ de 25.06.2001 (Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro); e REsp n. 234.472/SP, DJ de 19.03.2001 (Relator Ministro Barros Monteiro).

Admitida a possibilidade da reparação, passo ao exame do **quantum** reparatório, fixado, no entender da recorrente, em patamar inadequado à espécie.

Em que pese o grau de subjetivismo que envolve o tema da fixação da reparação, vez que não existem critérios determinados e fixos para a quantificação do dano moral, reiteradamente tem-se pronunciado esta Corte no sentido de que a reparação do dano não pode vir a constituir-se em enriquecimento indevido, mas, por outro lado, há de ser fixada em montante que desestimule o ofensor a repetir o cometimento do ilícito.

Ambas as Turmas que integram a egrégia Segunda Seção deste Tribunal têm proclamado que, sendo abusivo ou exorbitante o valor da condenação por dano moral, é facultado ao STJ promover sua redução, adequando-o a parâmetros razoáveis. Refletem essa orientação os seguintes julgados: AgRg no Ag n. 374.594/PE, DJ de 25.06.2001 (Relatora Ministra Nancy Andrighi); REsp n. 283.319/RJ, DJ de 11.06.2001 (Relator Antônio de Pádua Ribeiro); REsp n. 252.760/RS, DJ de 20.11.2000 (Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito); e REsp n. 215.607/RJ, DJ de 13.09.1999 (Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira). E, ainda, tratando especificamente da matéria posta à discussão:

“Agravamento regimental em agravamento de instrumento. Civil e processual. Ação de indenização. Transporte aéreo. Pacote turístico. Atrasos. Dano moral. Fixação do montante. Redução do **quantum**.

I - Possível reduzir-se o **quantum** estabelecido, a título de indenização por danos morais, para, de acordo com a jurisprudência do colegiado, adequá-lo a parâmetro razoável, compatível com a lesão sofrida.

II - Agravamento regimental a que se nega provimento.” (AgRg no Ag n. 459.601/RJ, DJ de 24.03.2003, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior).

Nesse caso, fixou-se o dano em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

É de se ter presente que, na espécie, ficou caracterizada a culpa da empresa recorrente, que não providenciou o embarque dos recorridos no dia e hora aprazados, causando-lhes situação de indiscutível constrangimento e aflição, devendo ela, por isso, ser responsabilizada pela deficiência no serviço prestado, bem assim pelo descumprimento do contrato, mediante o pagamento de indenização.

Não obstante, tenho que o valor de 50 (cinquenta) salários mínimos para cada autor fixado no Tribunal de origem escapa da razoabilidade, distanciando-se do bom senso e dos critérios recomendados pela doutrina e jurisprudência.

Por outro lado, em se tratando de reparação por dano moral, não fica o magistrado jungido aos parâmetros quantitativos estabelecidos pelo autor, na inicial. Por isso, reconhecido o direito à reparação, ainda que esta venha a ser fixada em valores muito inferiores à quantia pretendida pelo autor, não há falar em êxito parcial ou sucumbência recíproca. A sucumbência é total, uma vez que o objeto do pedido é a condenação por dano moral. Escapando o valor da condenação à vontade do ofendido e inexistindo, consoante a sistemática de nosso direito positivo, tarifação para os casos de lesão ao patrimônio imaterial, desde que procedente o pedido, o êxito da parte autora é sempre total, a menos que, tendo havido cumulação de pedidos, num deles haja sucumbido. Não é o caso.

Por isso, condeno ainda a recorrente ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, bem como nas custas processuais.

É o voto.