

Jurisprudência da Terceira Turma

HABEAS CORPUS N. 24.043 — MG (2002/0104842-7)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Impetrante: Marcos Francisco Pereira

Impetrada: Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais

Paciente: Francisco Rogério de Vasconcelos

EMENTA

Depositário judicial. Decreto prisional. Fundamentação. Prisão civil. Prazo. Regime.

I - Correto o decreto de prisão ante a não-apresentação dos bens penhorados, dos quais o paciente ficou como depositário fiel.

II - A pena de prisão civil, fixada em seis meses, portanto na média dos limites, máximo e mínimo, estabelecidos pelo art. 902, § 1º, do CPC, não exige fundamentação aprofundada, como ocorre com a pena de prisão penal.

III - A prisão domiciliar, no caso de prisão civil de depositário judicial infiel, só é recomendável em casos excepcionais, o que não ocorre no presente caso.

IV - Ordem denegada.

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, vencidos os Srs. Ministros Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito, denegar a ordem. Votaram vencidos os Srs. Ministros Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito. Os Srs. Ministros Nancy Andrighi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 22 de outubro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Dr. Marcos Francisco Pereira, Juiz de Direito aposentado, impetra ordem de **habeas corpus** em favor de Francisco Rogério de Vasconcelos contra acórdão do egrégio Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais que não conheceu do *writ* ali impetrado contra ato do Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Passos — MG, que decretou a prisão civil do paciente como depositário infiel.

Afirma que são três as questões mais relevantes:

1ª) Viabilidade do presente *writ*, ainda que outro já tenha sido impetrado e denegado por esta Corte, uma vez que no anterior **habeas corpus** buscava-se a negativa de validade do depósito por tratar-se de safra futura e de não haver o depositário recebido efetivamente a coisa, enquanto este tem por fundamento a falta de razoabilidade para a prisão do paciente;

2ª) falta de fundamentação do decreto de prisão, no qual foram tomadas três decisões: o decreto de prisão em si, fixação do tempo de prisão e definição do regime de cumprimento da pena;

3ª) reconhecimento do constrangimento ilegal.

Discorre sobre a pessoa do paciente como idôneo, que já foi jurado por vinte e três anos, Conselheiro em vários órgãos, com diplomas de honra ao mérito, empresário de destaque, benemérito etc. e afirma que o mesmo foi vítima do Estado, pois se chegou a quebrar, foi “em consequência de desacertos da economia provocados pelo próprio Estado.” (fl. 05)

Entende que não pode ser preso por dívida e que, no presente caso está, de um lado, a liberdade de um chefe de família, e, do outro, o patrimônio do Banco do Brasil. Assim, a medida restritiva de liberdade tem por objeto constranger o paciente a devolver aquilo que não está mais em seu poder, sendo, portanto, a prisão decretada, sem qualquer sentido.

Cita os arts. 42, **caput** do CDC, 5ª, LXVII da Constituição Federal e ensinamentos de doutrinadores para abonar sua tese.

Sustenta a temeridade de se colocar na prisão uma pessoa que foi jurado durante 23 anos, que foi sorteada e integrou o Conselho de Sentença por 15 ou 20 vezes, que, em muitos casos, proferiu decisões condenatórias, e que irá ter como companhia pessoas de cuja condenação participou ou de criminosos ligados a tais pessoas, colocando em risco sua integridade física e até a própria vida.

Requer um tratamento diferenciado ante o grave quadro e o bom senso, pedin-

do a concessão da prisão domiciliar, já deferida por esta Corte em caso similar e redução da pena.

A liminar requerida foi concedida parcialmente para determinar o cumprimento da pena em regime domiciliar, até o julgamento definitivo deste *writ*.

Requeridas as informações, o ilustre Presidente do Tribunal impetrado encaminhou a esta Corte a cópia do acórdão ali proferido, em cujo voto está assim salientado:

“Logo, é mister ressaltar que a prisão a que está sujeito o ora paciente, decorrente de decisão proferida no juízo cível, não emana, exclusivamente, daquela autoridade tida como coatora, ou seja, o MM Juiz da 2ª Vara Cível da Comarca de Passos, mas também da egrégia Sexta Câmara Cível deste Sodalício, cujo acórdão, transitado em julgado operou a aludida preclusão consumativa, em relação à discussão relativa à ilegalidade ou nulidade do ato constrictivo (penhora), que ora é invocada como causa do constrangimento ilegal a que está sujeito o paciente. Assim sendo, não dispõe de competência esta Primeira Câmara Criminal do mesmo egrégio Tribunal de Alçada para apreciar e julgar o presente **habeas corpus**.” (Fl. 110)

Nesta instância, manifestou-se a douta Subprocuradoria Geral da República pela denegação da ordem (fls. 113/117).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Resumindo a bem lançada petição de fls. 2/13, requer o ilustre impetrante:

a) seja declarado nulo o decreto da prisão pela falta da fundamentação exigida pela CF; ou,

b) não sendo esse o entendimento, que se conceda, liminarmente e à luz da comprovada presença do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora**, a ordem de soltura a qual nenhum prejuízo trará ao feito no caso de vir a ser diverso o convencimento final dessa Corte, pois a prisão poderá ser restabelecida (o que, evidentemente, não se espera);

c) após prestadas as informações pela autoridade coatora e praticados os demais atos necessários ao regular processamento do feito, seja revogado aquele decreto, com a concessão definitiva da ordem ora pedida ratificando-se a medida liminar e mantendo a garantia constitucional do direito de ir e vir do paciente

Francisco Rogério de Vasconcelos com a expressa determinação para que o decreto de prisão não venha a ser renovado com o mesmo fundamento.

d) contudo, vindo a ser mantido o decreto da prisão, pede a redução do prazo dela para o mínimo e que lhe seja deferido o cumprimento no regime domiciliar ou ainda, como última hipótese, se mantidos os teores das decisões anteriores que, no que se refere ao regime, pelas razões expostas e mais que justas, que seu cumprimento seja no regime domiciliar.

O decreto de prisão não está desfundamentado, como alegado. Entendeu o Juiz de 1ª grau, **verbis**:

“Denota-se à fl. 76, que a penhora foi efetivada em 23.07.1996, e Francisco Rogério de Vasconcelos foi nomeado, aceitando o encargo de depositário da produção de café, compreendendo os frutos pendentes e os já colhidos das Fazendas Bocaina, Barrinha e São Virgílio, localizadas no Município de Passos, referente à safra de 1995 e 1996, com estimativas de 5.060 sacas de 60 kg, permanecendo o impetrante como depositário desses bens.

A insolvência do depositário foi declarada em 03.02.1998, e como a penhora foi realizada em 1996, de produto que já estava disponível, não parece haver justificativa para não exibi-los. Os atos particulares de disposição realizados antes da insolvência não eximem o depositário da sua obrigação.

Quanto à legalidade da prisão pelo juiz cível, no caso de infiel depositário judicial de bens penhorados, são reiteradas as decisões, de que a mesma é regular.” (Fls. 34/35)

Transcrevendo decisões desta Corte e do Supremo Tribunal Federal no sentido da legalidade da prisão civil em caso como o destes autos, concluiu:

“Diante da certidão do Oficial de Justiça, de que não encontrou os bens penhorados para avaliação, e diante da discussão já resolvida quanto à legalidade da penhora, não resta outra alternativa a não ser a decretação da prisão.” (Fl. 37)

Ainda que não tenha justificado de forma detalhada o **quantum** da pena, o MM. Juiz **a quo**, a prisão foi decretada pelo prazo de 06 meses, portanto na média dos limites, máximo e mínimo, estabelecidos pelo art. 902, § 1º, do CPC, que não exige fundamentação aprofundada, como ocorre com a pena de prisão penal.

Requeru, ainda, o impetrante o deferimento da prisão no regime domiciliar.

Ainda que tenha concedido parcialmente a liminar para determinar o cumprimento da pena em regime domiciliar até o julgamento definitivo deste **habeas**

corpus, melhor examinando os autos, verifico que a hipótese excepcional que autoriza o cumprimento da referida prisão em regime domiciliar não se apresenta nos presentes autos.

Alega-se que o paciente participou do Conselho de Sentença que resultou em alguns casos, em condenação, e portanto seria temeroso “colocá-lo entre grades na companhia de pessoas de cuja condenação participou ou criminosos ligados a tais pessoas”.

Ocorre que o acima alegado não foi comprovado nos autos. Foi juntada apenas certidão de que o paciente foi listado como jurado na lista geral de jurados” (fls. 43/44).

Saliente-se que a prisão civil foi decretada não por dívida, como afirmado na inicial, mas por não ter devolvido os bens objeto de penhora do qual ficou como depositário.

Já decidido a Quarta Turma deste Tribunal, **verbis**:

“Processo Civil. Depositário judicial infiel. Prisão civil. Prisão-albergue e prisão domiciliar. Possibilidade em tese. Limitações à concessão. Desprestígio da Justiça. Recurso conhecido pelo dissídio e provido.

I - Sem embargo das distinções entre a prisão do Direito Penal e a prisão civil, é de admitir-se em linha de princípio, e restritivamente, a incidência do regime albergue também em relação à prisão do depositário infiel.

II - Não se recomenda, no âmbito da execução civil, o tratamento benévolo e complacente para com o devedor recalcitrante, abusivamente descumpridor de suas obrigações, em flagrante desprestígio à solução jurisdicional.” (REsp n. 16.228-0 / SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 07.12.1992).

Ante o exposto, acolhendo o parecer, denego a ordem.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Como depositário infiel, o paciente está sujeito à prisão civil, à qual não se aplicam as normas contidas nos artigos 295, X, e 437 do Código de Processo Penal, que pressupõem acusação ou condenação criminal.

Voto, por isso, no sentido de denegar a ordem.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Sr. Presidente, acompanho Vossa Excelência pelo precedente que é nessa direção.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Sr. Presidente, enquanto Juiz no Cível, sempre fixei sem fundamentação, até porque o Código Civil no art. 1.288 diz que a pena não excederá a um ano e, o Código de Processo Civil, repetindo praticamente a norma, no art. 902, diz também, no seu parágrafo primeiro: (lê)

“Do pedido poderá constar ainda a cominação da pena de prisão até um ano.”

Então, se a pena pode ser até um ano, tenho impressão que a fundamentação só poderia ser exigida se se tratasse de condenação máxima.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator, denegando a ordem.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Sr. Presidente, gostaria de fazer uma ponderação para nos ajudar nos precedentes. Vamos destacar esse aspecto posto pela Senhora Ministra Nancy Andrighi, de que não se trata da pena máxima. Como naquele caso demos pela pena máxima e agora estamos dando pela pena média, seria bom destacar esse aspecto para não conflitar com precedente nosso. Isso nos auxiliará quando se tratar de pena máxima, se tem fundamento para acompanhar o precedente ou não.

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Além de não se tratar da pena máxima, há o aspecto de que a decisão está fundamentada, apenas não foi feita a dosagem da pena.

RECURSO ESPECIAL N. 195.094 — SP (1998/0084782-0)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Recorrente: Lourival Ângelo de Oliveira

Advogados: Beatriz Arruda de Oliveira Mariante e outros

Recorrida: Companhia Financiadora Mappin São Paulo Crédito
Financiamento e Investimento

Advogados: Paulo Eduardo Dias de Carvalho e outros

EMENTA

Recurso especial. Alienação fiduciária. Ação de busca e apreensão. Conversão. Ação de depósito. Citação desnecessária. Súmula n. 07.

— A citação do réu, na ação de busca e apreensão, somente é feita posteriormente ao cumprimento da medida liminar. Não encontrado o bem, não se fala em citação (Artigo 3º e § 1º do Decreto-Lei n. 911/1969).

— Admite-se a conversão da ação de busca e apreensão em ação de depósito, quando se verificarem as condições do artigo 4º do Decreto-Lei n. 911/1969.

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, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrichi e Castro Filho 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), 28 de junho de 2004 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

DJ de 02.08.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Companhia Financiadora Mappin São Paulo Crédito Financiamento e Investimento exerceu ação de busca e apreensão contra Lourival Ângelo de Oliveira, visando retomar a posse de um veículo alienado fiduciariamente a ela, em garantia a contrato de financiamento.

A liminar não foi cumprida. O réu não foi citado, porque o bem não foi encontrado. Converteu-se a busca e apreensão em ação de depósito.

Citado para esta ação, o réu contestou. Asseverou que havia irregularidade na representação processual do autor e afirmou a nulidade do feito, porque não foi citado para ação de busca e apreensão.

O pedido foi julgado procedente em primeiro grau. Em apelação, o réu repetiu os fundamentos apresentados na contestação.

O Tribunal **a quo**, por maioria, negou provimento à apelação. Houve oposição de embargos infringentes. Sustentou-se a nulidade do processo, por: a) cerceamento de defesa, já que o embargante não pôde produzir provas dos fatos articula-

dos na contestação; b) ausência de citação para a ação de busca e apreensão.

Os embargos foram rejeitados, a ementa diz:

“Embargos infringentes.

Alegação de nulidade do processo da ação de depósito por inexistente citação na ação de busca e apreensão de que se converteu. Inexistência de nulidade por desnecessária a citação. Processo de busca e apreensão que se extingue se não for encontrada a coisa em poder do devedor por inexistência de objeto, já que não seria possível, nem mesmo em tese, a consolidação da posse e propriedade do bem em mãos do credor. Purgação da mora, ademais, inviabilizada pela inexistência da coisa alienada, já que impossibilitado o convalidamento de contrato não cumprido pelo devedor com a manutenção do bem sob sua posse.

Cerceamento de defesa. Prova da simulação consistente na alegada alienação fiduciária de bem que já integrava o patrimônio do devedor. Inviabilidade da prova. Alienação fiduciária possibilitada nos termos da Súmula n. 28, do colendo STJ. Simulação que não traria qualquer proveito ao devedor. Possibilidade de dispensa de prova de fato irrelevante para a causa pelo magistrado.

Recurso rejeitado.” (Fl. 157)

Veio o recurso especial (alíneas **a** e **c**), queixando-se de ofensa aos artigos 214, 330, I, do CPC e 3ª, § 1ª, do Decreto-Lei n. 911/1969, bem como de dissídio jurisprudencial.

Sustenta que o processo é nulo, à míngua da citação para a ação de busca e apreensão, o que resultou na impossibilidade de purgar a mora.

Assevera que houve cerceamento do seu direito de defesa, ante o julgamento antecipado da lide, o que impediu a produção de provas dos fatos narrados na contestação.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): A citação do réu, na ação de busca e apreensão, somente é feita após o cumprimento da medida liminar. Na hipótese, não houve tal cumprimento, porque o bem não foi encontrado. Não há como falar em citação e de nulidade do processo. É o que se extrai do disposto no artigo 3ª e § 1ª do Decreto-Lei n. 911/1969, que deu nova redação à Lei n. 4.728/1965, **verbis**:

“Art. 3ª O proprietário fiduciário ou credor, poderá requerer contra o devedor ou terceiro a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, a

qual será concedida liminarmente, desde que comprovada a mora ou o inadimplemento do devedor.

§ 1º Despachada a inicial e executada a liminar, o réu será citado para, em três dias, apresentar a contestação ou, se já tiver pago 40% (quarenta por cento) do preço financiado, requerer a purgação da mora.”

Como os bens não foram localizados e como não era necessária a citação do réu, não havia que se falar em purgação da mora, naquele momento.

O STJ admite o pedido de conversão do pedido de busca e apreensão, de bem alienado fiduciariamente em ação de depósito, se ele não for encontrado ou não estiver na posse do devedor (art. 4º do Decreto-Lei n. 911/1969). A exemplo, lembro: REsp n. 510.959/Sálvio de Figueiredo; REsp n. 402.439/Barros Monteiro; REsp n. 263.967/Aldir Passarinho; REsp n. 341.374/Castro Filho e REsp n. 533.892/Barros Monteiro, este assim ementado:

“— Se o bem alienado fiduciariamente não for encontrado ou não se achar na posse do devedor, ao credor é permitido requerer seja convertido o pedido de busca e apreensão em ação de depósito (art. 4º do Decreto-Lei n. 911, de 1º.10.1969).

Recurso especial conhecido, em parte, e provido.”

O recorrente afirma que era imprescindível a produção de provas, porque a defesa assenta-se em alegada simulação, que seria demonstrada pela oitiva das testemunhas.

O Tribunal **a quo** entendeu desnecessária a produção de prova. Modificar este entendimento, demanda reexame de fatos e prova, o que é inviável em recurso especial (Súmula n. 07).

Acrescente-se, que nos do termos do artigo 104 do Código Bevilacqua, se houve intuito de prejudicar terceiros ou infringir preceito de lei, nada poderão alegar, ou requer os contraentes em juízo, quanto à simulação do ato.

Finalmente, o recurso especial não merece prosperar pela alínea **c**. Não houve demonstração analítica da divergência jurisprudencial, nos termos dos artigos 255 do RISTJ e 541, parágrafo único do CPC.

Nego provimento, ou na terminologia da Terceira Turma, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 217.824 — SP (1999/0048502-5)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Recorrentes: João Francisco Barbosa Lima e cônjuge

Advogados: Paulo Esteves e outros

Recorrido: Inlaks Inc

Advogados: Custódio da Piedade Ubaldino Miranda e Maria Eugênia Del Nero Poletti e outros

Sustentação oral: Maria Eugênia Poletti

EMENTA

Processual Civil. Fraude à execução. Alienações sucessivas.

I - A sentença mantida por esta Corte, no sentido de que houve fraude à execução na alienação do imóvel em questão, contamina as posteriores alienações. Precedente.

II - 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 Humberto Gomes de Barros, Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator.

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

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente e Relator

DJ de 17.05.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: João Francisco Barbosa Lima e cônjuge interpuseram recurso especial pelas letras **a** e **c** do permissivo constitucional contra acórdão assim ementado:

“Embargos de terceiro — Penhora — Ausência de registro — Alienações posteriores — Verificação de fraude à execução — Alienação efetuada por terceiro adquirente — Compromisso de compra e venda posterior à propositura da ação executiva — Verificação de demanda capaz de levar o devedor à insolvência — Situação que torna ineficaz todas as alienações subseqüentes —

Irrelevância da boa-fé dos adquirentes, bem como da ausência do registro da penhora — Improcedência dos embargos — Recurso provido.” (Fl. 221)

Alegam os recorrentes negativa de vigência ao disposto nos arts. 593, II, do CPC e 240 da Lei n. 6.015/1973.

Afirmam que, quando adquiriram o imóvel, ele já se encontrava penhorado, porém a constrição judicial não tinha sido objeto de registro perante a Circunscrição Imobiliária, e que não o adquiriram do executado, mas de terceiros, após inúmeras alienações.

Entendem que a fraude à execução reconhecida na primeira venda não os pode atingir, por cuidar de situações distintas.

Nesta instância, Inlaks Inc requereu fosse reconhecida a prevenção do eminente Ministro Barros Monteiro, na forma do art. 71 do Regimento Interno desta Corte.

Instado a se pronunciar, entendeu o ilustre Ministro não ter ocorrido a alegada prevenção.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Examino, preliminarmente, a ocorrência de prevenção argüida pelo requerido.

A prevenção de Relator nesta Corte é regida pelo art. 71 do Regimento Interno, que assim dispõe:

“A distribuição do mandado de segurança, do **habeas corpus** e do recurso torna preventa a competência do Relator para todos os recursos posteriores, tanto na ação quanto na execução referentes ao mesmo processo; e a distribuição do inquérito e da notícia crime, bem como a realizada para efeito da concessão de fiança ou de decretação de prisão preventiva ou de qualquer diligência anterior à denúncia ou queixa, prevenirá a da ação penal.”

No caso dos autos, o objeto em litígio é o mesmo imóvel, contudo os recorrentes não são os mesmos do recurso anterior.

Por outro lado, como salientado pelo eminente Ministro Barros Monteiro, o REsp n. 86.138 já foi decidido em definitivo, com trânsito em julgado, não havendo motivo para reconhecer-se a prevenção.

Quanto ao mérito do pedido, também não procede o inconformismo dos recorrentes.

Os embargos de terceiro foram rejeitados pelo acórdão recorrido por se enten-

der, com base na prova dos autos, que ao tempo da alienação do imóvel, “tinha curso demanda capaz de levar o réu à insolvência.” (Fl. 222)

Segundo consta da inicial, os recorrentes, por força de instrumento particular de compra e venda, adquiriram o imóvel situado à Rua Dr. Manoel Carlos de Figueiredo Ferraz, n. 195, no Ibirapuera, de Valter Rodrigues Martinez e sua mulher.

A propósito, assim afirmou o Relator do acórdão recorrido:

“Acontece que referido imóvel, primeiramente pertencia ao executado Edmundo Sansone Filho e sua mulher Maria Cristina Ramos Scartezini Sansone, os quais, em 02 de janeiro de 1978, transmitiram, mediante venda a Mário de Freitas Monteiro e sua mulher, cujo compromisso foi rescindido em 02 de setembro de 1985, sendo que no dia 31 de julho de 1985, o imóvel foi transmitido, mediante venda e compra, a Patrícia Maitino Sansone, com posteriores alienações” (fl. 222).

No REsp n. 86.138, esta Corte não conheceu do apelo interposto por Edmundo Sansone Filho e Patrícia Maitino Sansone, menor à época, mantendo o acórdão que rejeitou embargos de terceiro por eles opostos, sob o fundamento de ocorrência de fraude à execução. A decisão desta Corte já transitou em julgado.

Afirmam os recorrentes que a fraude à execução, já reconhecida, não os pode atingir porque não adquiriram o imóvel do executado.

Ocorre que a instância ordinária reconheceu que, ao tempo da alienação do bem, já havia demanda em curso capaz de levar o réu à insolvência.

Ademais, examinar as circunstâncias fáticas, citadas pelos recorrentes, é incabível na via do recurso especial.

Além disso, em matéria semelhante à destes autos, decidiu esta Terceira Turma em consonância com o acórdão recorrido, como se pode ver da seguinte ementa:

“Processual Civil. Fraude de Execução. Alienações Sucessivas. Contaminação.

Ineficaz, em relação ao credor, a alienação de bem, pendente lide que possa levar à insolvência do devedor, a fraude de execução contamina as posteriores alienações, independentemente de registro da penhora que sobre o mesmo bem foi efetivada, tanto mais quando, como no caso, já fora declarada pelo juiz da execução, nos próprios autos desta, a ineficácia daquela primeira alienação.”

(REsp n. 34.189-2/RS, Relator Ministro Dias Trindade, **in** DJ de 11.04.1994).

Ante o exposto, por não se acharem caracterizadas as alegadas ofensas aos textos da legislação federal colacionada nem qualquer dissenso de julgados, não conheço do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 253.246 — SP (2000/0028905-1)

Relator: Ministro Castro Filho

Recorrente: Coopersumo Cooperativa de Consumo dos Funcionários e Médicos Cooperados da Unimed de Franca

Advogado: Paulo Henrique Marques de Oliveira

Recorrido: Sindicato do Comércio Varejista de Produtos Farmacêuticos do Estado de São Paulo

Advogado: Paulo Humberto Fernandes Bizerra

EMENTA

Processual Civil — Tutela antecipada — Irreversibilidade do provimento jurisdicional — Inadmissibilidade.

É inadmissível a concessão da antecipação dos efeitos da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. Isso se verifica no caso de a tutela pretendida envolver paralisação total das atividades da ré, que já a exercia por longo período, sem oposição, fato que demonstra a ausência de urgência do pedido.

Recurso especial provido.

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 do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Ausente, justifica-

damente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

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

Ministro Castro Filho, Relator

DJ de 09.12.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: O Sindicato do Comércio Varejista de Produtos Farmacêuticos do Estado de São Paulo propôs demanda em relação à Coopersumo Cooperativa de Consumo dos Funcionários e Médicos Cooperados da Unimed de Franca, objetivando fosse declarada a irregularidade de funcionamento das farmácias Unimed, com pedido de antecipação de tutela, ao argumento de que a ré estaria comercializando medicamentos com terceiros não cooperados, concorrendo com as farmácias e drogarias locais, a preços inferiores aos do mercado, aproveitando-se dos favores fiscais existentes e da vinculação das receitas fornecidas pelos médicos.

Negada a antecipação de tutela em primeiro grau, o autor interpôs agravo de instrumento. Apreciando o recurso, a Quarta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu-lhe provimento, em aresto assim ementado (fl. 290):

“Agravo — Intempestividade — Não-configuração — Protocolo integrado à inicial demonstrativo da interposição tempestiva — Arguição afastada.

Concorrência desleal — Tutela antecipada — Denegação — Inadmissibilidade — Atividade em campo farmacêutico por cooperativa de plano de saúde que pode resultar em concorrência desleal, admitida pela agravada a composição societária específica para a farmácia — Recurso provido.”

Foram opostos embargos declaratórios pela cooperativa-ré, rejeitados pela decisão de fls. 340/341.

Inconformada, ainda, a vencida interpôs recurso especial, com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, no qual alegou violação aos artigos 4º e 273, § 2º, do Código de Processo Civil; 2º e 5º, incisos XVIII e XXI, e 174, § 2º, da Constituição Federal; 1º da Lei n. 6.839/1980; 24 da Lei n. 3.820/1960; 44 da Lei n. 5.991/1973; 16, **g**, do Decreto n. 20.931/1931 e 6º do Decreto n. 20.377/1931.

Foi determinada a retenção do recurso, nos termos do artigo 542, § 3º, do

Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.756/1998. Proposta medida cautelar perante esta Corte, o eminente Ministro Waldemar Zveiter deferiu a liminar, conferindo efeito suspensivo ao recurso especial, para sustar os efeitos da decisão recorrida, mantendo a requerente em funcionamento até a decisão final do recurso. Determinou, também, o seu processamento.

Admitido o recurso, vieram-me os autos conclusos, por atribuição.

Por meio da petição de fl. 527, informa a recorrente que a sentença foi proferida, tendo sido julgado improcedente o pedido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho(Relator): A ação foi proposta objetivando impedir a atividade da Farmácia Unimed, ao argumento da irregularidade do seu funcionamento, em virtude da inexistência de registro junto à Vigilância Sanitária e ao Conselho Regional de Farmácia.

Argumentou o autor que a Unimed, aproveitando-se dos benefícios fiscais, estaria comercializando medicamentos, inclusive para terceiros não cooperados, oferecendo preços inferiores, o que afrontaria o princípio da livre concorrência e desconfiguraria a sociedade Cooperativa. Haveria indicação da farmácia da ré no próprio receituário médico. Acentuou, ainda, que a venda de medicamentos pela cooperativa contraria o disposto nas Leis ns. 5.991/1973, 5.764/1971 e 8.884/1994, e que o Conselho Regional de Farmácia do Rio Grande do Sul e o Cade já se manifestaram contrariamente à prática.

O juiz de primeiro grau indeferiu o pedido de tutela antecipada, ao fundamento de que não estariam presentes os pressupostos do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil, decisão posteriormente reformada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, para tanto, teceu as seguintes considerações, **verbis**:

“...

3. A tutela antecipada pedida fora voltada para a determinação de cessação pela Unimed de atividades no campo farmacêutico, por contrárias à estrutura de cooperativa montada sob a égide de reunião de médicos que objetivam o oferecimento de planos de saúde.

De observar é que fora chamada a recorrida aos autos, sem que houvesse ofertado cópia de seus estatutos configuradores de uma estrutura peculiar de cooperativa, que não fuja aos parâmetros legais.

E, na realidade, o objetivo da entidade haveria de ser a contribuição com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum (art. 3º da Lei n. 5.764 de 16.12.1971).

Assim, o voltar-se a entidade para atividades farmacêuticas, com a força oriunda da constituição do plano de saúde, pode resultar, ou mesmo implica no resultado de concorrência desleal, vedada pelo art. 173, § 4º, da Constituição Federal.

É justo e adequado o pedido para cessação dessas atividades de concorrência que refogem ao âmbito e o objetivo da atividade cooperativa, a título de tutela antecipada, uma vez que a prova inequívoca que corresponde ao seu pressuposto constitui-se no fato de a própria recorrida admitir, justificando-a como decorrente da livre iniciativa, a existência de uma composição societária específica para a farmácia Unimed.

Como bem o diz o agravante, caberá ao julgador, mediante prova hábil a ser produzida pela requerida, reverter o decreto, possibilitando à cooperativa volte a atuar no campo farmacêutico, produzidas as provas relativas à regularidade do exercício das funções, certo que até este momento alguns princípios se mostram como feridos com o exercício das atividades no campo farmacêutico, dadas as restrições a elas postas pelo art. 21 da Lei n. 5.991 de 17.12.1973 que não permite sequer sejam utilizadas farmácias ou drogarias como consultório, de modo a propiciarem o estímulo ao exercício da função por determinados profissionais médicos (art. 55, *ibidem*).

Não há dizer também que manifestações do Conselho Administrativo de Defesa Econômica — Cade e do Conselho Regional de Medicina do Rio Grande do Sul sejam marcadas pela incorreção, bem ao contrário, em decorrência da Lei n. 8.884 de 11.06.1994, que dispõe sobre a preservação e a repressão às infrações contra ordem econômica, e veda a possibilidade de domínio do mercado, bem como do prejuízo à livre concorrência, por meio do exercício de forma abusiva de uma posição dominante (art. 20, I, II e IV), desnecessário que seja esse o objetivo a que se volte à atividade farmacêutica da Unimed, pois o preceito tem como violada a situação legalmente permitida pela simples possibilidade de produção dos efeitos.

Também foi bem apontado o art. 21, XXIII, do mesmo estatuto que estaria a ser violado pela co-relação criada entre o plano de saúde e a utilização do serviço.

No que tange ao direito de ação, o art. 29 ainda da Lei n. 8.884 permite aos prejudicados venham a obter a cessação das práticas que constituam infração da ordem econômica.

Dentro do princípio do contraditório, propiciada a ampla defesa, caberá ao julgador, se for o caso, na forma do art. 273, § 4º, do Código de Processo Civil revogar a tutela ora concedida.

Ante o exposto, meu voto dá provimento ao recurso."

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados, sob os seguintes fundamentos:

"Um dos requisitos pertinentes à concessão da tutela antecipada diz respeito ao perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, hipótese em que não deverá ser concedida.

Entretanto, a argüição se apresenta com uma dupla face.

Se haveria irreversibilidade para a cooperativa, cuja atividade infere-se esteja a contrariar o estatuto que a regulamenta, poderia configurar-se também a irreversibilidade correspondente aos prejuízos suportados pelos estabelecimentos que sofrem a concorrência tida como desleal. A tutela antecipada objetiva sempre atribuir à parte que a requer o direito que, apenas após longos anos, viria a obter, na hipótese de não se reverter o contexto que pode conduzir a uma determinada orientação.

De observar é que o aresto deixou bem claro que 'dentro do princípio do contraditório, propiciada ampla defesa, caberá ao julgador, se for o caso, na forma do art. 273, § 4º, do Código de Processo Civil, revogar a tutela ora concedida.'

3. No que diz respeito à harmonia dos poderes prevista no art. 2º da Constituição Federal, não se consegue atinar com a razão de ser da argüição.

4. Não há como incidir também o art. 4º do Código de Processo Civil, uma vez que a ação nada contém de cunho declaratório, ainda que em todas as demandas possa estar inserto este caráter, sem afetar a sua natureza.

5. Já o art. 5º, XVII, da Carta Magna traz bem expressa a ressalva de que a criação de cooperativa, na forma da lei independe de autorização.

Foi examinado o objeto daquela constituída pela Unimed. Foi tida como exorbitante dos motivos que levaram à sua criação.

6. Se a lei deverá apoiar e estimular o cooperativismo (art. 174, § 2º, da Constituição Federal), evidentemente o deverá fazer desde que estejam atendidos os princípios que norteiam a sua constituição, previstos na Lei n. 5.764/1971.

7. Foge ao objeto do conflito estabelecer distinção semântica entre o que seja comércio e o que seja lucro.

8. Finalmente, há de ser observado que em momento algum a contramimnuta do agravo impugnou a legitimação do Sindicato para a propositura da demanda, algo que, aliás, não poderia ser acolhido, atendida a norma do art. 8º, III, da Constituição Federal, sem que haja qualquer condicionamento exigível para a defesa da categoria.

Ante o exposto, meu voto rejeita os embargos.”

Em seu apelo excepcional sustenta, em síntese, a recorrente:

a) a antecipação dos efeitos da tutela primou pela falta de provas e, de forma equivocada, determinou o encerramento das atividades de farmácia desenvolvida pela cooperativa, em notório prejuízo aos usuários e cooperados, por isso a violação ao artigo 273, § 2º, do Código de Processo Civil, já que os prejuízos eventualmente suportados pela recorrente, em razão do encerramento prematuro e equivocado de suas atividades de farmácia, inclusive com demissão de empregados, serão irreversíveis,

b) não existe qualquer farmácia Unimed em funcionamento, pois a recorrente (Coopersumo) não se confunde com a outra cooperativa (Unimed), e seu objetivo é a aquisição de produtos e serviços para consumo (Artigo 3º da Lei n. 5.764/1971);

c) a decisão recorrida teria violado o artigo 4º do Código de Processo Civil, além dos artigos 2º e 5º da Constituição Federal, pois o sindicato carece de interesse processual, inexistindo qualquer relação jurídica entre o autor e a cooperativa recorrente, capaz de autorizar o pedido contido nesta ação, uma vez que a recorrente não pratica atos de comércio e as suas atividades são direcionadas exclusivamente a seus cooperados e usuários contratados;

d) é vedada a interferência estatal no funcionamento da cooperativa, assertiva corroborada pelo artigo 174 da Constituição Federal, igualmente malferido;

e) o artigo 16, alíneas **c** e **g**, do Decreto n. 20.931/1932 não tem pertinência ao caso concreto, pois não poderia criar obrigações, por ser mero ato administrativo e não lei; ademais, não há qualquer determinação, por médico cooperado, no sentido de aviamento das receitas somente na Farmácia Coopersumo;

f) o aresto recorrido violou o Decreto n. 20.377/1931, bem como os artigos 1º da Lei n. 6.839/1980 e 44 da Lei n. 5.991/1973, pois somente à Vigilância Sanitária dos Estados compete a fiscalização dos estabelecimentos de farmácia.

Primeiramente, como cediço, as assertivas de ofensa a artigos da Constituição Federal refogem ao âmbito do recurso especial, cabível, para tanto, o recurso extraordinário.

À exceção do artigo 273, § 2º, do Código de Processo Civil, os demais dispositivos legais ditos violados carecem do requisito indispensável do prequestionamento, porquanto não foram utilizados como fundamento pelo aresto recorrido para conceder a tutela antecipada. Por sua vez, aqueles efetivamente apreciados pelo **decisum**, quais sejam, os artigos 3º da Lei n. 5.764; 21 da Lei n. 5.991/1973; 20, 21 e 29 da Lei n. 8.884/1994, não constaram do arrazoado recursal.

Imperiosa é a aplicação, no ponto, do Enunciado da Súmula n. 211 desta Corte, que preconiza: “Inadmissível o recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal **a quo**.”

Quanto ao artigo 273, § 2º, do Código de Processo Civil, ao meu sentir, merece prosperar a irrisignação.

É certo que esta Corte vem decidindo competir às instâncias ordinárias a verificação da presença ou não dos requisitos inerentes ao instituto da tutela antecipada (cf. REsp n. 431.100/SP, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 19.12.2002).

Ocorre que, no caso concreto, a antecipação de tutela foi concedida com a finalidade de suspender totalmente o funcionamento da atividade da cooperativa.

O mero prejuízo econômico que estaria sendo suportado pelas demais farmácias, como afirmou o acórdão nos embargos de declaração, é insuficiente, ao meu sentir, para o deferimento da medida, até porque a situação não era recente e, uma vez comprovada a concorrência desleal, ou que a recorrente estaria funcionando em desacordo com as normas legais, é sempre possível buscar o ressarcimento dos prejuízos materiais pelas vias adequadas.

Ademais, o dano que o autor possa vir a sofrer, com a continuidade das atividades da recorrente, se existente, já se consumou, em razão do longo tempo em que funcionou, sem qualquer impedimento. Tal aspecto não passou despercebido pelo magistrado de primeiro grau, que consignou:

“...não se considera presente o requisito do inciso I do art. 273 do Código de Processo Civil, quanto à possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, tanto porque ao que consta dos autos não se trata de situação atual ou recente, mas que viria ocorrendo ao longo do tempo decorrido, assim como sem suficientes elementos a respeito do mesmo, sobre tal irreparabilidade.

Enfim, indicando isso ausência de urgência em deferimento da medida, o que foi considerado há pouco pela egrégia Superior Instância em caso aná-

logo local, para suspender a medida que lá havia sido deferida, e no conjunto, cotejadas todas as circunstâncias, por isso, sendo mais expressivo o risco de maior irreparabilidade ou irreversibilidade da medida no caso de deferimento, do que o indeferimento da medida, ponto em que ainda cabe atentar para a natureza e personalidade jurídica do autor.” (Fl. 130)

A controvérsia sobre o citado dispositivo legal foi bem delineada pelo Ministro Eduardo Ribeiro, no voto proferido por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 242.816/PR, que tomo a liberdade de transcrever, no que interessa, em razão de seus judiciosos fundamentos, que esgotam a matéria:

“O § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil é também requisito que deve ser preenchido. Não bastam a verossimilhança e o dano. Se houver perigo de a tutela pretendida ser irreversível, não poderá ser antecipada. Tal norma é vista pela doutrina como forma de manter íntegro o princípio do devido processo legal. Vejam-se, nesse sentido, os comentários de **Teori Albino Zavascki**:

‘Antecipar irreversivelmente seria antecipar a própria vitória definitiva do autor, sem assegurar ao réu o exercício do seu direito fundamental de se defender, exercício esse que, ante a irreversibilidade da situação de fato, tornar-se-ia absolutamente inútil, como inútil seria, nestes casos, o prosseguimento do próprio processo.’ (In ‘A antecipação de tutela na reforma processual’, contido na coletânea ‘A Reforma do Código de Processo Civil’, São Paulo, Saraiva, 1996, p. 74).

Ainda mais enfático é **Luiz Fernando Bellinetti**, que assim se posiciona:

‘Ora, deferir-se um provimento que, modificando uma situação fática existente, crie uma nova situação fática irreversível, sem que a parte prejudicada tenha tido o direito de defender-se, significa, **data venia**, sacrificar não só o seu direito envolvido no caso concreto, mas principalmente suas garantias constitucionais.

Ainda que o direito afirmado pelo autor possa ser plausível e em situação periclitante, não se pode conceder a tutela antecipada se for ela irreversível, porquanto aí os direitos do réu — constitucionalmente estabelecidos — é que restariam sacrificados. E tal sacrifício não pode ocorrer com base em uma tutela provisória (reversível), mas somente com base em uma tutela final e satisfativa.

Um provimento concedido sem a observância do contraditório e do devido processo legal, embora admissível, há de ser necessariamente pro-

visório.' (In 'Irreversibilidade do Provimento Antecipado', contido na coletânea 'Aspectos polêmicos da Antecipação de Tutela', Editora Revistas dos Tribunais, pp. 256/257.

E, após outras considerações, arrematou:

'O caso **sub judice**, entretanto, não se enquadra entre aqueles de urgência urgentíssima, para os quais deva ser abrandado o § 2º do artigo 273.'

Ante o exposto, reconhecendo a violação ao artigo 273, § 2º, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para restabelecer a decisão de primeiro grau, que negou a antecipação dos efeitos da tutela, tornando definitiva a liminar concedida na MC n. 2.101/SP, prejudicado o agravo regimental ali interposto pelo recorrido.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 404.681 — PA (2002/0003749-9)

Relatora: Ministra Nancy Andrichi

Recorrentes: Refinorte — Refinaria de Óleos Vegetais do Norte Ltda e outros

Advogados: Rosomiro Arrais e outros

Recorrido: Banco do Brasil S/A

Advogados: Magda Montenegro e outros

Sustentação oral: Magda Montenegro, pelo recorrido

EMENTA

Processual Civil. Preparo de apelação insuficiente. Não-ocorrência de deserção. Direito intertemporal. Jurisprudência consolidada e aplicada à espécie.

— Este STJ já pacificou o entendimento no sentido de que o pressuposto da deserção é a ausência de preparo e não a sua insuficiência.

— A aplicação do princípio de direito intertemporal é sempre escorreita; contudo, face à interpretação dada pela jurisprudência deste

STJ à época da interposição do recurso de apelação, aplica-se esta.

Recurso provido.

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, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra-Relatora.

Brasília (DF), 26 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andryghi, Relatora

DJ de 06.10.2003

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andryghi: Cuida-se de recurso especial interposto por Refinorte — Refinaria de Óleos Vegetais do Norte Ltda e outros, fulcrado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, em embargos à arrematação, nos autos de execução que lhes move Banco do Brasil S/A, os quais foram julgados improcedentes.

Irresignados, interpuseram os ora recorrentes apelação ao TJPA, cujo acórdão restou assim ementado:

“Recurso de apelação interposto da sentença que julgou improcedente embargos à arrematação. Preparo. Exigência de comprovação no momento da protocolização do recurso. Inteligência do art. 511, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.8.950/1994.

1- No caso dos autos, constata-se o não-cumprimento do pagamento integral do preparo, no momento da protocolização do recurso. O posterior recolhimento efetuado cinco (05) meses após a interposição do recurso, importa dever o mesmo, ser julgado deserto na forma do art. 511 do Código de Processo Civil.

2- Recurso não conhecido.” (Fl. 130)

Foram então interpostos embargos declaratórios com efeitos modificativos, os quais foram rejeitados por entender o TJPA pela não-ocorrência dos vícios apontados nos incisos I e II do art. 535 do CPC e por se mostrarem impróprios para efeito

de modificar o julgado, visto que “não sendo sequer conhecido o apelo, diante da preliminar de ‘Deserção do Apelo’, argüida de ofício, por tratar-se de matéria de ordem pública, e devidamente reconhecida, não há falar, por conseguinte, em cometimento de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado e muito menos poder comportar tais embargos efeitos modificativos” (fl. 148).

Inconformados, interpuseram os recorrentes recurso especial, alegando violação ao art. 535, I e II, do CPC, em face ao não-suprimento da omissão e contradição aludidas em sede de embargos declaratórios. Sustentam que referidos vícios teriam se configurado quando da análise equivocada por parte do TJPA da documentação que carregaram aos autos, o que levara aquele Tribunal ao entendimento de não ter havido o pagamento integral do preparo.

Trouxeram, ainda, à colação aresto paradigma para comprovar divergência jurisprudencial no tocante à interpretação do art. 511 do CPC.

Nas contra-razões, alega o recorrido não ter havido prequestionamento, além de não restar omissa a decisão acórdão hostilizado.

Alega, ainda, que, por ter sido interposta a apelação antes da reforma do CPC trazida pela Lei n. 9.756 de 13.12.1998, pacífico é, na doutrina e jurisprudência, que, em matéria de direito recursal intertemporal, deverá prevalecer sempre a lei anterior, isto é, a da época da interposição do recurso, do que se depreende não se poder anular decisão tomada em consonância com a letra da lei (fl.175).

Sustenta, ademais, que das razões dos embargos declaratórios dos recorrentes, bem como de seu recurso especial, foram suscitadas questões constitucionais, o que torna imprescindível, além do recurso em tela, a interposição de recurso extraordinário ao STF, de forma a incidir na espécie a Súmula n. 126 do STJ (fl. 177).

Inadmitido o recurso especial na origem, por entender o TJPA pela não-ocorrência de violação a qualquer dispositivo de lei federal, bem como pela ausência de prequestionamento no que se refere à suposta ofensa ao art. 511 do CPC (Súmulas ns. 282 e 356 do STF) e por inobservância dos Enunciados do art. 255 do RISTJ, imprescindíveis para a admissibilidade do presente tipo recursal sob a alegativa de dissídio jurisprudencial, foi interposto agravo de instrumento, o qual foi provido para melhor exame, cujos autos principais foram encaminhados a este STJ (fls. 178 a 180).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andryghi: Inadmissível o presente recurso especial pela alínea **a** do permissivo constitucional, já que não houve vulneração ao art. 535, I e II, do CPC, visto não se vislumbrar nenhum dos vícios que permitam admissão dos embargos declaratórios.

Discute-se, no presente caso, ser a insuficiência ou irregularidade de preparo no recurso de apelação ensejadora ou não da pena de deserção.

No ato de interposição de alguns dos recursos previstos no CPC, é necessária a comprovação de seu pagamento, conforme dispõe o preceito legal inscrito no art. 511 do CPC, o qual oferece a possibilidade, em seu § 2º, de complementação do preparo quando o recorrente o faz de modo insuficiente, o que se depreende da redação dada ao referido artigo pela Lei n. 9.756 de 13.12.1998.

Os recorrentes alegam que, por ocasião da interposição do recurso de apelação, foi recolhida taxa judiciária no valor de R\$ 68,00 (sessenta e oito reais), conforme guia de fl. 113, cuja orientação decorreu dos serventuários da Comarca de Capanema. Em 27.01.1998, após intimação pelo ofício acostado à fl. 122, efetuaram os recorrentes o pagamento do valor de R\$ 38,00 (trinta e oito reais), conforme guia de fl. 124, para efeito de recolhimento de taxa de preparo referente ao ingresso dos embargos à arrematação ao TJPA, a qual entendeu o referido Tribunal, tratar-se de tardia complementação de preparo de recurso de apelação.

É importante salientar o fato de que o próprio Cartório da Comarca de Capanema somente intimou os ora recorrentes cinco meses após a interposição do recurso de apelação, conforme ofício de fl. 122, e a intimação referia-se ao pagamento de custas para o ingresso dos autos de embargos à arrematação ao TJPA, a qual foi diligentemente atendida pelos recorrentes, que efetuaram referido pagamento logo em seguida (fl. 125). Percebe-se, portanto, que, se equívoco houve, este o foi por parte dos serventuários da Justiça da Comarca de Capanema e não dos ora recorrentes.

O acórdão proferido em sede de apelação entendeu tratar-se de inteligência do art. 511 do CPC, com redação dada pela Lei n. 8.950/1994, do qual se depreendia ser a ausência ou irregularidade no preparo causa de preclusão, aplicada na espécie a pena de deserção.

No entanto, o entendimento deste STJ, mesmo à época em que incidia a Lei n. 8.950/1994, portanto, anterior à vigência da Lei n. 9.756 de 13.12.1998, esposou-se no sentido de que, em se tratando de preparo insuficiente, salvo malícia, viável seria a sua complementação. Ademais, por se tratar, no caso em tela, de provável equívoco decorrente de serventuário da Justiça, conforme depreende-se da leitura

dos autos, mais contundentemente se faria tal exegese.

Nessa esteira, os seguintes precedentes:

“Processual Civil. Preparo insuficiente. Equívoco da serventia judicial ao informar o valor atualizado. Deserção afastada.

A insuficiência do valor recolhido a título de preparo, por equívoco decorrente da serventia judicial, não pode ser equiparada à falta do mesmo, para o fim de se ter o recurso como deserto nos termos do artigo 511, CPC.

Precedentes: REsp ns. 81.875/SP, DJ de 1^a.12.1997; 117.632/SP, DJ de 15.09.1997; dentre outros.

Pena de deserção relevada.

Recurso conhecido e provido” (REsp n. 156.004/MG, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 22.06.1998).

“Processual Civil. Recurso especial. Preparo. Pagamento insuficiente e serôdio. CPC, 511. Deserção. Inocorrência. Recurso provido.

— Segundo entendimento do Tribunal, em se tratando de preparo insuficiente, salvo máficia, é de oportunizar-se a sua complementação” (REsp n. 140.720/MG, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 29.06.1998).

“Apelação. Tempestividade. Autos com procurador da outra parte. Preparo. Insuficiência.

1. (...)

2. A insuficiência do preparo não se confunde com a falta de preparo e por isso não é causa suficiente para o decreto de deserção.

Recurso conhecido e provido” (REsp n. 146.512/MG, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 29.06.1998).

Note-se que todos os julgados das ementas acima transcritas são anteriores à publicação da Lei n. 9.756 de 13.12.1998, a qual veio consolidar o que a jurisprudência já tinha a muito sedimentado.

Portanto, não há que se falar em deserção, a qual, na presente hipótese, não deve ser óbice para o conhecimento do recurso interposto pelos recorrentes, visto que, compulsando os autos, verifica-se que o valor recolhido foi informado pela própria serventia judicial, o que, por si só, caracterizaria o justo impedimento impondo a relevação da pena.

Nesse contexto, caso inviabilizado definitivamente o direito de apelar dos ora

recorrentes, o rigorismo extremado do puro formalismo estaria em celebração, em detrimento dos princípios gerais do processo que, segundo a melhor doutrina, constanciam-se, entre outros, nos seguintes: imparcialidade do juiz, igualdade, contraditório e ampla defesa, disponibilidade e indisponibilidade, dispositivo e livre investigação das provas, impulso oficial, oralidade, persuasão racional do juiz, motivação das decisões judiciais, publicidade, lealdade processual, economia, instrumentalidade das formas e duplo grau de jurisdição (Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido R. Dinamarco, in “Teoria Geral do Processo”, 13ª edição, p. 50, obra esta citada por Luiz Rodrigues Wambier, in “Curso Avançado de Processo Civil”, vol. 1, 3ª edição, p. 71).

O devido processo legal, conforme entendimento dos autores citados, é preceito que exprime “o conjunto de garantias constitucionais que, de um lado, asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais e, de outro, são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição. Garantias que não servem apenas aos interesses das partes, como direitos públicos subjetivos (ou poderes e faculdades processuais) destas, mas que configuram, antes de mais nada, a salvaguarda do próprio processo, objetivamente considerado, como fator legitimante do exercício da jurisdição” (op. cit.).

Assim sendo, no que se refere ao cabimento do presente recurso especial pela alínea **c** do permissivo constitucional, está suficientemente comprovado o dissídio jurisprudencial quanto à interpretação do art. 511 do CPC. Nesse sentido, mesmo no regime anterior à Lei n. 9.756/1998, já vinha este STJ decidindo no sentido de afastar a pena de deserção quando o preparo do recurso se mostrasse insuficiente, situação em que se oportunizava à parte a sua complementação, conforme apontado pelo julgado trazido à colação como paradigma (REsp n. 235.413/SP, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ de 14.08.2000), às fls. 157 a 159, o que foi apenas referendado pela referida lei.

Salienta-se que não se trata da inaplicabilidade do princípio de direito intertemporal aos recursos processuais, e sim da aplicabilidade da jurisprudência dominante deste STJ à época da interposição do recurso de apelação não conhecido por preliminar de deserção pelo TJPA.

Forte em tais razões, não conheço do recurso especial pela alínea **a** do permissivo constitucional e conheço-o pela alínea **c** do mesmo permissivo, dando-lhe provimento, com fulcro no art. 557, § 1º - A, do CPC, para afastar a deserção como óbice para o não-conhecimento do recurso de apelação interposto pelos recorrentes, devendo o TJPA prosseguir na esteira do devido processo legal.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Castro Filho: Refinorte – Refinaria de Óleos Vegetais do Norte Ltda interpôs recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Pará que julgou deserta sua apelação, em razão do “não-cumprimento do pagamento integral do preparo, no momento da protocolização do recurso.”

A Relatora, Ministra Nancy Andrighi, conheceu do recurso especial pela alínea **c** do permissivo constitucional, e lhe deu provimento, “para afastar a deserção como óbice para o não-conhecimento do recurso de apelação interposto pelo recorrente, devendo o egrégio Tribunal **a quo** prosseguir na esteira do devido processo legal.”

Solicitei vista dos autos para examinar mais detidamente a questão e cheguei à mesma conclusão que a ilustre Relatora.

Com efeito, cuidam os autos de embargos à arrematação opostos pela ora recorrente, julgado improcedente o pedido, em primeiro grau de jurisdição. Apelaram os embargantes, efetuando o preparo no mesmo dia da interposição do recurso, como demonstram os autos (fl.112). Nenhuma irregularidade foi constada pelo cartório, pelo juiz, que admitiu o recurso, ou pelo embargado, Banco do Brasil S/A.

Cinco meses depois, o apelante é convidado a comparecer ao cartório, “a fim de efetuar o pagamento das custas a serem recolhidas para o ingresso ao egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, dos autos de embargos à arrematação” (fl.122), o que foi prontamente feito.

Consoante afirmou a ilustre Relatora, o valor recolhido a título de preparo foi informado pela própria serventia judicial. Com efeito, esta Corte, mesmo no regime anterior à vigência da Lei n. 9.756 de 13.12.1998, já afirmava a viabilidade da complementação do preparo, efetuado no mesmo dia da interposição do recurso, à consideração de que a insuficiência não se equiparava à ausência de preparo (REsp n. 235.413/SP, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ de 14.08.2000, entre outros).

Ante o exposto, acompanho integralmente o voto da Ministra Nancy Andrighi, conhecendo do recurso pela alínea **c**, para que, uma vez afastada a deserção, o tribunal **a quo** prossiga o julgamento da apelação.

RECURSO ESPECIAL N. 422.309 — MG (2002/0032231-4)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Lindomar Fernandes Costa

Advogados: Flávio Alexander Delaqua Lucas e outros

Recorrida: Construtora Primacasa Ltda

Advogados: Rogério Wilton Guimarães e outros

EMENTA

Ação de indenização. Distrato, com quitação geral, de contrato de compra e venda de imóvel por impossibilidade de o comprador continuar pagando as prestações.

1. Tratando-se de ação de indenização, a condenação depende da configuração de ato ilícito, o que não está presente nos autos, considerando a existência de um distrato assinado pelo autor com quitação geral, sem impugnação específica sobre os descontos efetuados para calcular a devolução devida, que o acórdão recorrido afirma de acordo com o contratado.

2. 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 Nancy Andrichi, Castro Filho e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília (DF), 10 de dezembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ de 24.02.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Lindomar Fernandes Costa interpõe recurso especial, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional,

contra acórdão da Quinta Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, proferido em embargos infringentes, assim ementado:

“Consumidor — Contrato — Compromisso de compra e venda — Inadimplência do comprador — Distrato — Dedução de despesas de corretagem e de publicidade — Validade.

Vencidos os Juízes Armando Freire (2ª Vogal) e Mariné da Cunha (3ª Vogal).” (Fl. 139)

Opostos embargos de declaração (fls. 146 a 147), foram rejeitados (fls. 149 a 151).

Sustenta o recorrente negativa de vigência ao artigo 53 de Código de Defesa do Consumidor, na medida em que são nulas as cláusulas abusivas do distrato, autorizando o promitente vendedor a reter quase a totalidade das prestações pagas.

Esclarece, ainda, que “O autor efetuou os pagamentos referentes aos meses de julho 1997 a fevereiro 1998, num importe, com a inclusão do sinal, de R\$ 2.387,50. Com o distrato, foi devolvida ao autor a importância de R\$ 198,80” (fl. 155).

Indica precedentes de outros Tribunais.

Contra-arrazoado (fls. 159 a 165), o recurso especial (fls. 154 a 157) foi admitido (fls. 173/174).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: O recorrente ajuizou ação de indenização alegando ser pessoa simples e trabalhadora que sempre atuou no comércio da capital como vendedor; que assinou com a ré contrato para compra de imóvel a ser construído; que pagou regularmente as oito primeiras prestações; que devido a sua situação financeira tentou obter a rescisão amigável de seu contrato, liberando o imóvel para outro comprador; que a ré resolveu, depois de muita insistência, fazer um acordo perdendo ele parte das parcelas pagas a título de pena convencional cumulativamente com perda percentual maior sobre os primeiros pagamentos, não sendo devolvidas as importâncias relativas aos juros; que tal acordo implica a devolução de, apenas, 20% do total, isto é, a ré reteria 70%, já deduzidos os 5% inicialmente cobrados; que aceitou o acordo para receber pelo menos uma parte do que pagou, resumido a R\$ 198,80 dos R\$ 2.139,50 efetivamente pagos; que, em consequência, sofreu dano moral e material, sendo abusiva a cláusula que exige do consumidor excessiva vantagem. Pede que a ré seja condenada a pagar a importância de R\$ 20.000,00 pelos danos morais mais a devolução do valor que pagou, de acordo com os recibos e o demonstrativo que apresenta, no valor de R\$ 2.257,34, já descontados

os valores relativos à multa contratual e àquele pago pela ré quando do distrato.

A sentença julgou improcedente o pedido. Entendeu que não existe dano material algum, considerando que “no bojo da celebração do acordo, o Requerente já sabia qual o valor que lhe seria devolvido”, podendo, então, rebelar-se contra tal pagamento; também não enxergou dano moral porque a empresa em nenhum momento ofendeu o requerente.

O Tribunal de Alçada de Minas Gerais negou provimento à apelação, vencido, em parte, o vogal. Para o voto condutor o próprio autor concordou com o recebimento decorrente do distrato, dando quitação geral, com que não pode reclamar qualquer prejuízo decorrente deste ato, preenchendo o distrato os requisitos do artigo 82 do Código Civil. No que concerne ao dano moral, assinalou o acórdão recorrido que todas as alegações do autor no ponto, “especificamente aquelas relacionadas à ‘privação do amparo econômico e moral que a vítima gozava’ (fl. 88), guardam correlação com danos de natureza material, que, conforme já foi ressaltado acima, também não existiram no caso **sub judice**”. O vogal, contudo, proveu, em parte, o recurso para determinar a devolução do que foi efetivamente pago, descontado o valor do sinal, a multa contratual e o valor já devolvido com o distrato.

Os embargos infringentes foram rejeitados, com as razões que se seguem:

“Na espécie, não se tem notícia de que o comprador tivesse auferido algum proveito da unidade habitacional transacionada, mas as quantias retidas pelo vendedor, desde que não tenham sido impugnadas expressamente pelo comprador, deviam ser retidas por aquele. É cediço que as empresas imobiliárias contratam corretores que se encarregam de intermediar as transações por elas efetuadas e que, de ordinário, destinam uma parte dos valores por ela recebidos ao pagamento de publicidade de seus negócios. Os percentuais indicados pela embargada não são exagerados e, também de ordinário, são ajustados sob o valor da unidade transacionada.

Sem a retenção desses valores, a embargada que, à falta de prova em contrário, tem a seu favor a presunção de os haver despendido, restaria prejudicada pela inadimplência do embargante.

Por último, convém ter em mente que o embargante firmou distrato aceitando a restituição que lhe foi oferecida, passando quitação ao vendedor e, excluída a possibilidade de abuso por parte do vendedor porque, como demonstrado, justificam-se em face do contrato e da lei as retenções por ele obradas, nada há que sirva de embasamento para que tal distrato não mereça consideração. Contra distrato instrumentado, nenhum vício comprometedor da vontade demonstrada foi alegado e o abuso argüido não pode ser aceito.”

Os embargos de declaração foram rejeitados.

O especial pelo dissídio não tem passagem porque está apresentado de forma irregular, sem demonstração analítica e sem a indicação do repositório autorizado.

No que concerne ao artigo 53 do Código de Defesa do Consumidor, a questão merece consideração, presente o devido prequestionamento.

A ação ajuizada foi de indenização por danos morais e materiais. Quanto aos primeiros, não há impugnação capaz de molestar a fundamentação da sentença mantida pelo acórdão recorrido; quanto aos outros, na realidade, houve o deslocamento da questão com a sua identificação diante da existência de cláusulas abusivas no distrato, ou seja, com a retenção, segundo alega o recorrente, de cerca de 70% do que foi pago, sendo devolvido, tão-somente, 20%. Em tese, seria possível identificar o prejuízo diante da devolução incompleta do que foi pago, considerando o art. 53 do Código de Defesa do Consumidor. Mas, no caso, o acórdão recorrido relevou a circunstância de que o recorrente assinou por sua livre e espontânea vontade o distrato e deu quitação geral à empresa recorrida. Ora, se houve a assinatura do distrato, sem vício comprometedor da vontade do recorrente, e se houve a quitação geral, não há como buscar a identificação do prejuízo, do dano material, fundamento para ação de responsabilidade civil, que requer um ato ilícito do causador do dano. E, de fato, não há, no caso, ato ilícito. Não se trata de pedido relativo à devolução de prestações pagas considerando a ruptura do contrato de compra e venda por impossibilidade de o comprador continuar cumprindo com o pactuado, ou de nulidade de contrato por abusividade de suas cláusulas. Aqui o pedido é de indenização, o que implica a existência de ato ilícito, não identificado diante do cenário que foi posto. Anote-se, ainda, que o acórdão recorrido considerou que os descontos efetuados quando do distrato estavam embasados nas despesas efetivamente realizadas pela empresa, tudo com apoio no contrato, não impugnando o recorrente tal asserção.

Com essas razões, eu não conheço do especial.

RECURSO ESPECIAL N. 436.850 — RO (2002/0052257-0)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Americal S/A

Advogados: Luciene Silva Marins e outros

Recorrido: José Wilson de Lima

Advogados: Ivon José de Lucena e outros

EMENTA

Indenização. Dano moral. Inscrição em cadastro negativo. Prova do dano moral. Fixação do valor. Multa dos declaratórios. Precedentes da Corte.

1. Já assentou a Corte, em monótona jurisprudência, que provado o fato que gerou o dano moral, no caso, a inscrição indevida em cadastro negativo, impõe-se a condenação.

2. O controle da Corte sobre o valor do dano moral é imperativo para evitar abuso, excesso, o que não ocorre no presente caso.

3. Não é cabível a indenização por danos morais ser fixada em salários mínimos, devendo ser adotada a técnica do **quantum fixo**, como decidido em precedente desta Terceira Turma.

4. Configurado o recurso de embargos de declaração como procrastinatório, assim a pretensão de rever a decisão, não existente qualquer dos requisitos do art. 535 do Código de Processo Civil, a multa do art. 538, parágrafo único, do mesmo Código, é pertinente.

5. Recurso especial conhecido e provido, em parte.

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, conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Nancy Andrichi e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Castro Filho.

Brasília (DF), 05 de dezembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ de 26.05.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Americel S/A interpõe recurso especial com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra

acórdão da Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, assim ementado:

“Apelação cível. Indenização. Danos morais. Conta telefônica. Pagamento regular comprovado. Negativação de nome do cliente no Serasa. Medida indevida. Contrato de prestação de serviço. Instituição financeira. Culpa caracterizada. Negligência. Inteligência do art. 1.521, III, do CCB. Dano à dignidade. Indenizabilidade evidente. Critérios de fixação.

Comprovando o autor que pagou devidamente as contas telefônicas e teve nome negativado no Serasa em razão do seu não-pagamento, restou caracterizada a atitude negligente da concessionária que, por erro na transmissão de empresa terceirizada, não providenciou a respectiva baixa do débito, tendo ele direito à indenização pelos danos que o ato indevido vier a produzir, **in casu**, o dano moral, pois restou demonstrado o atentado à sua dignidade. Quanto aos critérios para estabelecer o **quantum** dessa indenização, o julgador deve ponderar-se num juízo de razoabilidade entre o dano e a situação social das partes, de forma objetiva e subjetiva, buscando o justo ao caso concreto, evitando assim o enriquecimento de uma das partes e o empobrecimento de outra. O art. 1.521, III, do CC prescreve que o patrão é responsável pelos atos de seus respectivos funcionários, no exercício do trabalho que lhes competir, ou por ocasião deste.” (Fl. 122)

Opostos embargos de declaração (fls. 132 a 135) foram rejeitados (fls. 139 a 142).

Sustenta a recorrente, preliminarmente, contrariedade ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão dos embargos de declaração não sanou a omissão quanto à ausência de prova do dano moral nos autos.

Alega violação ao artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, na medida em que não restou provado o dano moral sofrido pelo ora recorrido, não podendo ser condenada ao pagamento da indenização.

Aduz ofensa ao artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, tendo em vista que os embargos de declaração foram opostos com o intuito de prequestionar a matéria, sendo incabível a multa.

Aponta dissídio jurisprudencial com julgados, também, desta Corte, inclusive no sentido que a indenização por danos morais deve ser fixada com moderação e não pode estar vinculada ao salário mínimo.

Sem contra-razões (fl. 176/verso), o recurso especial (fls. 144 a 162) foi admitido (fls. 177 a 179).

Houve recurso extraordinário (fls. 166 a 172), admitido (fls. 180 a 182).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: O recorrido ajuizou ação de indenização por danos morais alegando que a ré, no mês de novembro de 1999, encaminhou ao autor correspondência comunicando a existência de débito no valor de R\$ 72,49, que deveria ser pago, sob pena de suspensão do serviço e inscrição do seu nome no cadastro negativo; que comprovou o pagamento de todas as contas e que não havia nenhuma com o valor indicado, pelo que solicitou que a ré fizesse a imediata regularização e o desbloqueio de seu telefone; que a ré mais uma vez, em maio de 2000, cobrou a mesma importância, alertando que seu nome seria inscrito no rol dos devedores inadimplentes, o que acabou sendo feito, embora tenha demonstrado que nada devia; que diante da inscrição, foi cancelado o seu contrato de cheque especial com o Banco do Brasil S/A, o que lhe acarretou prejuízo. Pede indenização em valor a ser fixado pelo Juiz.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a ré a pagar o valor correspondente a trinta salários mínimos. O Juiz não aceitou o argumento da ré de que o banco recebedor não repassou os valores em momento oportuno, sendo sua a responsabilidade, atuando o Banco em nome e em favor da ré, presente a **culpa in vigilando** e a **culpa in eligendo**, prescindindo o dano moral de prova. Os embargos de declaração foram rejeitados, com a imposição de multa.

O Tribunal de Justiça de Rondônia desproveu a apelação. Primeiro, teve como bem fundamentada a sentença; segundo, o Juiz cuidou do tema posto sem qualquer omissão; terceiro, asseverou que não houve erro na valoração da prova, tendo a ré pleno acesso ao direito de defesa e ao contraditório; quarto, considerou que a prova existente, incluída a declaração da própria ré, demonstrar que o pagamento foi efetuado; quinto, entendeu que estando o fato provado, o dano moral fica configurado; sexto, a multa dos declaratórios foi devida e seguiu o padrão legal de 1% sobre o valor da causa.

Os embargos de declaração foram rejeitados.

Não há violação alguma ao art. 535 do Código de Processo Civil. O acórdão recorrido é muito claro e a questão de simplicidade franciscana. O que ocorreu foi a inscrição do nome do autor no cadastro negativo, que acarretou a perda do cheque especial, tudo porque a empresa ré cobrou importância que já havia sido paga, persistindo na cobrança, conquanto tenha alegado que a responsabilidade é do banco recebedor que não teria cumprido o seu dever. Para o acórdão recorrido devida era mesmo a indenização pelo dano moral, que dispensa prova, sendo certo que a responsabilidade é mesmo da empresa ré. Não há, portanto, qualquer omissão a ser sanada, tendo o Tribunal local decidido com fundamentação adequada.

A alegada violação ao art. 333, I, do Código de Processo Civil, diante da ausência de prova do dano moral, não tem nenhum respaldo na jurisprudência, monótona, da Corte. Esta Corte assentou que “a inscrição em cadastro negativo por culpa do banco gera o dano moral, suscetível de indenização, sendo a exigência da prova satisfeita com a demonstração da inscrição indevida” (REsp n. 293.669/PR, da minha relatoria, DJ de 04.02.2002; REsp n. 261.028/RJ, da minha relatoria, DJ de 20.08.2001; REsp n. 318.099/SP, da minha relatoria, DJ de 08.04.2002).

Quanto ao valor do dano moral, correspondente a trinta salários mínimos, não configura qualquer abuso, exorbitância, despropósito, para provocar a intervenção da Corte. O controle desta Corte sobre o valor da indenização destina-se, exatamente, a evitar abusos quando a indenização extrapola o limite do razoável, em patamar absurdo, o que, sob todas as luzes, não ocorre neste caso (AgRg no Ag n. 314.567/RJ, Relator o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.03.2002; REsp n. 259.743/MA, Relator o Sr. Ministro Castro Filho, DJ de 06.05.2002).

Quanto à fixação do valor da indenização em salários mínimos, o especial vem, apenas, pela divergência. O precedente está apropriado, oriundo desta Corte (REsp n. 252.760/RS, da minha relatoria, DJ de 20.11.2000). Destarte, fixo o valor da indenização em R\$ 6.000,00, corrigidos desta data.

Por último, cabível foi a imposição da pena do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil. A sentença, efetivamente, demonstrou que não havia necessidade de prova, provado o fato que o gerou, na linha da jurisprudência da Corte. A discussão do tema em embargos de declaração configurou procrastinação porque pretendia, apenas, rever a decisão, não estando presente qualquer omissão.

Em conclusão, eu conheço do especial e lhe dou provimento, em parte, para fixar a indenização em R\$ 6.000,00, corrigidos desta data.

RECURSO ESPECIAL N. 438.696 — RJ (2002/0060110-7)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Jornal do Brasil S/A

Advogados: Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira e Carlos Maximiano Mafra de Laet e outros

Recorrido: José Paulo Bisol

Advogados: Carlos Henrique de Carvalho Fróes e outros

Sustentação oral: Dra. Marília Monzillo de Almeida, pelo recorrente e Dr. Getúlio de Barros Barreto, pelo recorrido

EMENTA

Dano moral. Notícias publicadas na imprensa. Valor. Precedentes.

1. Considerando o acórdão recorrido que as acusações atingiram a honra, a dignidade, levando o autor a renunciar à candidatura ao cargo de Vice-Presidente da República, e invadindo a sua esfera íntima com insinuação maliciosa, tudo com base na prova dos autos, que mostraram a incompatibilidade das notícias com a realidade, a condenação não pode ser afastada.

2. O valor da condenação por dano moral pode ser revisto quando exorbitante, abusivo, ou mesmo insignificante, irrisório, o que não é o caso deste feito, considerando a realidade dos autos.

3. 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 Nancy Andrichi, Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro-Relator. Sustentaram, oralmente, a Dra. Marília Monzillo de Almeida, pelo recorrente, e o Dr. Getúlio de Barros Barreto, pelo recorrido.

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

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ de 19.05.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Jornal do Brasil S/A interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado:

“Responsabilidade Civil. Publicação jornalística. Notícias falaciosas destinadas a desestabilizar candidatura. Configuração do dano moral. Indenização não mais tarifada. Integral manutenção de sentença de procedência do pedido.

Mostra-se configurado o dano moral sofrido, em conseqüência da divulgação de notícias falaciosas, com a nítida intenção de desestabilizar candidatura da pessoa atingida, seja por invadir a esfera íntima de sua personalidade — que há de ser resguardada e não pode ser alvo de comentários vulgares — sem qualquer outro interesse imaginável que não seja o de achincalhar e desacreditar o candidato perante a opinião pública, em plena campanha eleitoral.

Com a modificação do sistema normativo da denominada Lei de Imprensa, não mais se acha prevista a indenização tarifada, segundo entendimento do egrégio Tribunal Superior de Justiça.” (fls. 649/650)

Opostos embargos de declaração (fls. 654 a 657), foram rejeitados (fls. 660/661).

Sustenta o recorrente ofensa aos artigos 159 do Código Civil, 27, inciso III, da Lei n. 5.250/1967, 458, inciso II, e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, aduzindo, em preliminar, a nulidade do acórdão recorrido, uma vez que o Tribunal **a quo** deixou de suprir as omissões apontadas nos embargos de declaração.

No mérito, argüi que “o valor fixado na condenação é exagerado, por demais elevado, superando meio milhão de reais. *A condenação importa, hoje, valor superior a 3.300 (três mil e trezentos) salários mínimos.* O julgado foi muito além do que permite a lei civil, por meio da qual se permite a indenização do dano moral efetivamente existente, razoável” (Fl. 677).

Para caracterizar a divergência jurisprudencial, colaciona julgados, também, desta Corte.

Contra-arrazoado (fls. 746 a 754), o recurso especial (fls. 664 a 695) não foi admitido (fls. 760 a 763), tendo seguimento por força de agravo de instrumento provido (fl. 397).

Houve recurso extraordinário (fls. 734 a 741), não admitido (fls. 760 a 763).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: O recorrido ajuizou ação ordinária alegando que o réu publicou notícias que atingiram a sua honra, “uma série de acusações falaciosas e inverídicas com intuito explícito de denegrir a imagem

pública do autor, então candidato à Vice-Presidência da República. A campanha difamatória resultou na inevitabilidade do pedido de renúncia à aludida candidatura”. Menciona o autor que as acusações começaram em torno das emendas ao orçamento, alimentadas, em seguida, com a publicação de novas denúncias “como a de ‘ter se aposentado com apenas sete meses de atividade como Desembargador’, ‘a prática de nepotismo por ter empregado noras, filhos e irmãos em sua passagem pela Assembléia Legislativa’, a de ‘ter contraído empréstimos privilegiados junto à Caixa Econômica Estadual utilizando-se de sua condição de Magistrado do Poder Judiciário do Rio Grande do Sul e Deputado Estadual’, entre outras — acabaram por consolidar a imagem de que o autor não tinha substância moral para manter-se como candidato a cargo tão significativo como o da Vice-Presidência da República. As pressões produzidas pela intensa exploração e massificação dessas acusações na mídia tornaram inviável a permanência do autor na sucessão presidencial, obrigando-o ao pedido de renúncia”.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o réu a pagar danos morais no valor de R\$ 300.000,00.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro não conheceu da apelação por força da deserção. Mas, esta Corte afastou a deserção, rechaçando o fundamento infraconstitucional. Dois embargos de declaração do autor foram rejeitados, o último com a imposição de multa.

Novo acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro manteve a sentença. Para o acórdão recorrido, ao “contrário do alegado pelo Apelante, a prova dos autos não demonstra que as notícias veiculadas encontram resposta na realidade, não havendo como excluir a responsabilidade”. Para o Tribunal local, não importa “que tenha sido entendido que só algumas reportagens seriam ofensivas, pois bastaria uma para justificar a condenação”. Quanto ao valor da indenização, entendeu o acórdão recorrido que não se aplica mais o valor tarifado da Lei de Imprensa, sendo que o valor fixado tem amparo na justificação do grande sofrimento causado pela humilhação sofrida pelo autor, o qual teve de renunciar à candidatura ao cargo de Vice-Presidente da República.

Os embargos de declaração foram rejeitados.

A alegação de violação aos artigos 458 e 535 do Código de Processo Civil não pode prevalecer. Na verdade, o Tribunal local cuidou de manifestar, posto que conciso, o seu entendimento sobre a natureza das acusações publicadas, a intensidade do sofrimento e o valor da condenação, ausente, portanto, qualquer omissão que pudesse prejudicar o exame das questões no âmbito do especial.

A violação ao art. 27, VIII, da Lei n. 5.250/1967 não tem condições de prospe-

rar. O certo é que as instâncias ordinárias consideraram que houve um conjunto de notícias atingindo a candidatura do recorrido ao cargo de Vice-Presidente da República e macularam a sua honra, a sua dignidade. Veja-se que a sentença e o acórdão recorrido consideraram, expressamente, que as notícias desacreditaram o autor perante a opinião pública, “conforme ocorreu em relação à maliciosa notícia sobre a aposentadoria do Apelado sete meses após ter sido nomeado Desembargador; a falsa afirmativa de que ele teria se beneficiado de empréstimos junto à Caixa Econômica Federal; a insinuação de que era desonesto em garoto, utilizando-se de redações feitas por terceiro; a acusação de que usufruía de empréstimos agrícolas com juros subsidiados”. E, ainda, levou em conta o Tribunal local “o desconforto proveniente dos adjetivos lançados contra o Apelado e a intromissão não consentida em assuntos da esfera íntima dele, sem interesse para o público”. As instâncias ordinárias, portanto, estabeleceram o padrão das notícias veiculadas de acordo com o conjunto probatório existente nos autos, mostrando que o réu agiu com o intuito específico de “achincalhar o Autor e desacreditá-lo perante a opinião pública, em plena campanha eleitoral”. Note-se, que o acórdão recorrido admitiu que as notícias não estavam compatíveis com a realidade, o que exigiria novo exame das provas dos autos para quebrar a condenação, como posta, o que é vedado pela Súmula n. 07 da Corte.

No que concerne ao valor da indenização, investe o recorrente com a alegação de que faltaria “razoabilidade” e haveria “desproporcionalidade”. Sustenta que o valor fixado equivaleria hoje a cerca de 3.300 salários mínimos.

Traz o recorrente precedentes da Corte sobre a possibilidade de ser revisto o valor do dano moral. Sem dúvida, é possível rever o valor da condenação por dano moral quando exorbitante, abusivo, desproporcional, ou insignificante, irrisório.

No presente caso, a indenização foi fixada em R\$ 300.000,00, com correção desde dezembro de 1996, ou seja, da data da publicação da sentença, seis anos atrás.

Entendo que, com a evolução da jurisprudência desta Terceira Turma, não é de ser considerada exorbitante, abusiva, a indenização no valor de R\$ 300.000,00, presente que as acusações, como postas nas instâncias ordinárias, conduziram o autor a renunciar à candidatura ao cargo de Vice-Presidente da República e, ainda, macularam a sua honra, a sua dignidade, alcançando, até mesmo, aspectos relacionados com sua vida íntima, no caso, a sua opção sexual. Não vejo, portanto, razão para alterar a importância fixada.

Eu não conheço do especial.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro(Presidente): Srs. Ministros, nos outros casos foi adotada a solução, porque se conheceu do recurso.

Neste caso, a proposta é a do seu não-conhecimento. Trata-se, talvez, da maior indenização já dada pelo Tribunal, embora não conhecendo do recurso. Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, apenas chamando a atenção para esse aspecto, para que, nos casos futuros, possamos nos lembrar do precedente.

RECURSO ESPECIAL N. 475.080 — MA (2002/0139374-8)

Relator: Ministro Ari Pargendler

Relatora p/o acórdão: Ministra Nancy Andrichi

Recorrente: Companhia Vale do Rio Doce — CVRD

Advogados: Marco Antônio Mundim, Carlos Augusto Sobral Rolemberg e José Alexandre Barra Valente e outros

Recorrida: Conterpa — Terraplanagem, Pavimentação e Projetos Ltda

Advogados: José Antônio Figueiredo de Almeida Silva, Werner Cantalício João Becker e outros e Eduardo Andrade Ribeiro de Oliveira

Sustentação oral: Dr. Hermenito Dourado, pelo recorrente e Dr. Wenep Beckee, pelo recorrido.

EMENTA

Processo Civil. Recurso especial. Ação de conhecimento sob o rito ordinário. Contrato de prestação de serviços (empreitada). Objeto do contrato. Extensão. Limpeza de áreas de tamanho superior ao descrito no Edital. Indenização. Cabimento. Existência de transação. Exegese ampliativa conferida pelo Tribunal de origem. Revisão em sede de recurso especial. Possibilidade.

— Adotada pelo Tribunal de origem exegese ampliativa do contrato de transação, com o fito de estender a uma das partes do

acordo o direito à indenização que expressamente renunciou, é de se conferir provimento ao recurso especial interposto, porque a interpretação ampliativa da transação se insere no âmbito de controle do STJ. Precedentes.

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 maioria, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, para declarar a improcedência do pedido e julgar extinto o processo, nos termos do voto da Sra. Ministra Nancy Andrighi. Votou vencido o Sr. Ministro Ari Pargendler. Votaram com a Sra. Ministra Nancy Andrighi os Srs. Ministros Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro. Impedido o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Sustentaram oralmente o Dr. Carlos Augusto Rolemberg, pela recorrente e, o Dr. Eduardo Ribeiro, pelo recorrido.

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

Ministra Nancy Andrighi, Relatora p/o acórdão

DJ de 22.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Conterpa — Construções, Terraplenagem, Pavimentação e Projetos Ltda propôs ação ordinária contra Companhia Vale do Rio Doce — CVRD, para vê-la condenada a indenizar-lhe por *diferenças* de serviços de limpeza industrial do Complexo Portuário de Ponta da Madeira, em São Luís, MA, não previstas contratualmente (fls. 50/77).

O MM. Juiz de Direito Dr. Josemar Lopes Santos julgou procedente o pedido para condenar a Companhia Vale do Rio Doce — CVRD a pagar à Conterpa — Construções, Terraplenagem, Pavimentação e Projetos Ltda a quantia de “R\$ 6.215.119,01 (seis milhões, duzentos e quinze mil, cento e dezenove reais e um centavo), com aplicação de juros de 1% ao mês, correção monetária, contados desde a data do ajuizamento da ação, bem assim custas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação” (fls. 722/734 e 777/781, 3ª vol.).

A egrégia Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Mara-

nhão, Relator o eminente Desembargador Antonio Guerreiro Júnior, manteve a sentença, destacando-se no julgado o seguinte trecho:

“A existência de quitação mútua, quando do distrato da avença, não pode impedir, efetivamente, a propositura da ação, e o reconhecimento do direito da autora a receber uma indenização, na conformidade do art. 159 do Código Civil.

O direito de ação, exercido pela apelada, é direito subjetivo público, que não pode ser restringido pelo ajuste prévio de não ingressar no Judiciário. Fosse assim e nada valeria a regra constitucional que consagra impedimento, mesmo ao legislador, que exerce **munus** publico, de excluir ‘da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito’ (CF, art. 5º, inciso XXXV)” — fl. 870, 3ª vol.

Opostos embargos de declaração (fls. 875/883, 4ª vol.), foram rejeitados (fls. 891/899, 4ª vol.).

Lê-se no acórdão:

“Melhor sorte não merece a embargante no que toca às alegações relativas à quitação mútua, e à suposta impossibilidade jurídica da autora/apelada ingressar em juízo, para haver indenização. A invocação do princípio da inafastabilidade da jurisdição, regra fundamental, é bastante para justificar o acerto da sentença, e a correta fundamentação do acórdão, no particular. Não cabe inferir artificial conflito dessa norma, contida no item XXXV do art. 5º da CF, com a regra do item II desse mesmo artigo, consagradora do princípio da legalidade. Na verdade, a impossibilidade de afastar do exame do Judiciário lesão ou ameaça a direito é imposta, inclusive, ao legislador, como se lê do texto do inciso XXXV: ‘a lei não excluirá...’. Esse também é o sentido da regra do inciso XXXVI, onde se lê ‘a lei não prejudicará...’. Não cabe, portanto, impedir o exame do Judiciário sob a alegação de que a quitação mútua do contrato, anterior à propositura da ação, constituiu ato jurídico perfeito.

Já as normas legais invocadas nesse ponto não podem prevalecer, como é óbvio, em conflito com a regra constitucional contida no item XXXV do art. 5º. De todo modo, anote-se que a presunção do pagamento, contida no art. 945 do CC, é **juris tantum**, cedendo lugar à prova em contrário, que na espécie foi feita, demonstrando a autora/apelada que o pagamento realizado, por se referir a uma prestação de serviços inferior àquela realmente executada, foi inferior ao devido, não valendo, portanto, a quitação. Essas mesmas considerações se aplicam à norma da Lei de Licitações. E, relativamente ao art. 269, V, do CPC, é inegável a inaplicabilidade da norma, que estabelece caso de extinção de processo em curso, para impedir, como quer a embargan-

te, que a embargada tenha acesso ao Judiciário” (fls. 897/898, 4ª vol.).

O acórdão proferido nos julgamentos dos embargos de declaração foi anulado, no âmbito de recurso especial, à base da seguinte motivação:

“Os autos dão conta de que a Companhia Vale do Rio Doce — CVRD publicou, em 06 de fevereiro de 1995, Aviso de Licitação anunciando ‘Concorrência do tipo ‘Menor Preço’, sob regime de empreitada por preço unitário, objetivando a contratação de empresa para execução de serviço de limpeza industrial do Complexo Portuário de Ponta da Madeira, em São Luís, MA’ (fls. 78/79, 1ª vol.).

Os serviços foram adjudicados à Conterpa — Construção, Terraplenagem, Pavimentação e Projetos Ltda, e o respectivo contrato de execução foi assinado em 1ª de agosto de 1995 (fls. 80/98, 1ª vol.).

A 30 de junho de 1997, o contrato foi rescindido mediante termo articulado em duas cláusulas. Na primeira, as partes esclareceram que não tinham interesse na continuação do ajuste e que, de comum acordo, haviam decidido pela cessação dos respectivos efeitos. Na segunda, deram-se ‘mútuas, gerais e irrevogáveis quitações para todos os fins de direito, para nada mais reclamarem em juízo ou fora dele, exonerando-se de virem a exigir algum tipo de reclamação ou indenização futura’ (fl. 293, 1ª vol.).

A 09 de fevereiro de 1998, todavia, Conterpa — Construções, Terraplenagem, Pavimentação e Projetos Ltda propôs ação ordinária contra a Companhia Vale do Rio Doce — CVRD, reclamando o pagamento de diferenças resultantes de serviços prestados sem que, contratualmente, estivesse obrigada a tanto (fls. 50/98, 1ª vol.).

Nas instâncias ordinárias, as partes divergiram a respeito de cláusulas contratuais, Conterpa — Construções, Terraplenagem, Pavimentação e Projetos Ltda sustentando que havia diferenças entre as áreas descritas no contrato e aquelas que efetivamente deveriam ser objeto de limpeza (fl. 53, 1ª vol.), e Companhia Vale do Rio Doce — CVRD contestando que a metragem das áreas pudesse influir na remuneração dos serviços, ‘pois sequer era item de medição ou pagamento, sendo sempre considerada a amplitude da área do complexo portuário como um todo’ (fl. 148, 1ª vol.).

O Tribunal **a quo** privilegiou a primeira interpretação, nestes termos:

‘O desate da questão se fará com base na interpretação das cláusulas contratuais, consideradas de modo sistemático e em seu conjunto,

inclusive tendo em vista seus antecedentes, contidos nas cláusulas do edital de licitação.

Não há dúvida de que não menciona o contrato a extensão das áreas objeto da contratação como itens a serem considerados para fins de pagamento, ou medição. Mas isso, evidentemente, não pode significar a irrelevância da extensão dessas áreas.

De fato, na medida em que delimitados em 9 (nove) lotes os serviços objeto da contratação — que foi precedida de licitação — claro está que não se considerou como área da contratação a extensão ‘do complexo portuário como um todo’, mas, indiscutivelmente, para cada lote, a respectiva extensão, sendo de referir-se a circunstância de serem diferenciados os preços dos serviços, de lote para lote, em razão de suas peculiaridades.

Assim, resta implícito que, ao quantificar os serviços a serem prestados, e, principalmente, ao realizá-los, a apelada teria (e teve, já que restou incontroverso, sem qualquer objeção por parte da apelante, terem sido prestados efetivamente os serviços) que envidar esforços maiores dos que os previstos na medida em que a extensão da área onde seriam eles prestados se apresenta maior do que a prevista.

Não se trata, pois, numa correta interpretação dos termos contratuais, e dos fatos da causa, de reivindicar novos preços ou reajustes, mas de aplicando o mesmo valor contratado, reconhecer que a extensão dos serviços se alterou para mais, na medida em que maiores se revelaram as áreas onde eles foram prestados” (fl. 869, 3ª vol.).

Tudo que diga respeito ao acerto, ou não, dessa interpretação contratual está fora do crivo do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, fica por saber se, dada a quitação com a explicitação de que não reclamaria ‘indenização futura’ (fl. 293, 1ª vol.), a presente ação poderia ter sido proposta.

Inicialmente, o Tribunal **a quo** decidiu que, sim, a quitação não inibia o ajuizamento da ação, à base de fundamento exclusivamente constitucional (atacado por recurso extraordinário, vide fls. 951/974 e 1.147, 4ª vol.), **in verbis**:

‘O direito de ação, exercido pela apelada, é direito subjetivo público, que não pode ser restringido pelo ajuste prévio de não ingressar no Judiciário. Fosse assim e nada valeria a regra constitucional que consagra impedimento, mesmo ao legislador, que exerce **munus** publico, de

excluir ‘da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito’ (CF, art. 5º, inciso XXXV) — fl. 870, 3ª vol.

Companhia Vale do Rio Doce — CVRD opôs embargos de declaração para que os efeitos da quitação e da renúncia ao direito de ação fossem examinados à luz da legislação infraconstitucional, nestes termos:

‘O acórdão embargado limitou-se a afirmar, quanto à quitação, que o direito público subjetivo de ação é irrenunciável, pois não pode ser restringido por ajuste prévio das partes para não ingressar no Judiciário. Ora, esse posicionamento ventilado no acórdão embargado, viola o CCB, arts. 75, 85, 1.025, 1.029, 1.030 e 1.035; CF, art. 5º, II e XXXV; CPC, art. 269, V).

No distrato, as partes se outorgaram ampla e recíproca quitação, com manifesta intenção da apelada-autora de quitar com renúncia do direito material à indenização e à ação respectiva (CCB, art. 85). A cada direito corresponde uma ação que o garante (CCB, art. 75). Se o direito é material, patrimonial, renunciável e disponível, sobre ele se admite transação, inclusive extrajudicial, com força de coisa julgada (CCB, arts. 1.025, 1.029, 1.030 e 1.035), sendo perfeitamente legal, porque não proibido (CF, art. 5º, II), renunciar ao direito material e ao co-respectivo direito de ação — como incentivado, até, pela moderna processualística — com previsão expressa no CPC, art. 269, V, sem que tal renúncia implique violação ao princípio do controle jurisdicional indispensável (CF, art. 5º, XXXV).

O acórdão embargado mal compreendeu — e, por isso, se omitiu — sobre a inteligência e aplicação contextualizada do princípio da indispensabilidade do controle jurisdicional com o princípio processual da disponibilidade, que é ampla nos direitos civis de natureza patrimonial e, por conseqüência, ampla no Direito Processual Civil, admitindo que as partes utilizem formas de autocomposição (v.g. transação com renúncia ao direito material e ao direito de ação), como meio alternativo de pacificação’ (fl. 879, 4ª vol.).

Os embargos de declaração foram assim respondidos:

‘Melhor sorte não merece a embargante no que toca às alegações relativas à quitação mútua, e à suposta impossibilidade jurídica da autora/apelada ingressar em juízo, para haver indenização. A invocação do princípio da inafastabilidade da jurisdição, regra fundamental, é bastante para justificar o acerto da sentença, e a correta fundamentação do acórdão, no particular. Não cabe inferir artificial conflito dessa norma, contida no inciso XXXV do art. 5º da CF, com a regra do item II desse

mesmo artigo, consagradora do princípio da legalidade. Na verdade, a impossibilidade de afastar do exame do Judiciário lesão ou ameaça a direito é imposta, inclusive ao legislador, como se lê do texto do inciso XXXV: ‘a lei não excluirá...’. Esse também é o sentido da regra do inciso XXXVI, onde se lê: ‘a lei não prejudicará...’. Não cabe, portanto, impedir o exame do Judiciário sob a alegação que a quitação mútua do contrato, anterior à propositura da ação, constituiu ato jurídico perfeito.

Já as normas legais invocadas nesse ponto não podem prevalecer, como é óbvio, em conflito com a regra constitucional contida no item XXXV do art. 5^o. De todo modo, anote-se que a presunção do pagamento, contida no art. 945 do CC, é **juris tantum**, cedendo lugar à prova em contrário, que na espécie foi feita, demonstrando a autora/apelada que o pagamento realizado, por se referir a uma prestação de serviços inferior àquela realmente executada, foi inferior ao devido, não valendo, portanto, a quitação. Essas mesmas considerações se aplicam à norma da Lei de Licitações. E, relativamente ao art. 269, V do CPC, é inegável a inaplicabilidade da norma, que estabelece caso de extinção de processo em curso, para impedir, como quer a embargante, que a embargada tenha acesso ao Judiciário’ (fls. 897/898, 4^a vol.).

Quer dizer, o Tribunal **a quo**, primeiro, afirmou genericamente que ‘as normas legais invocadas nesse ponto não podem prevalecer, como é óbvio, em conflito com a regra constitucional contida no item XXXV do art. 5^o’ (fls. 897/898, 4^a vol.), e, depois, referiu-se especificamente ao artigo 945 do Código Civil e ao artigo 269 V, do Código de Processo Civil — aludindo, ainda, por inferência ao artigo 41, § 2^o, da Lei n. 8.666, de 1993; nada disse, especificamente, sobre os artigos 1.025, 1.029, 1.030 e 1.035 do Código Civil.

Nessas circunstâncias, de duas uma: ou se tem como prequestionados os artigos 1.025, 1.029, 1.030 e 1.035 do Código Civil, e, neste caso, a ordem de julgamento dos recursos especial e extraordinário deve ser invertida (porque o Superior Tribunal de Justiça não pode aplicar uma norma que o acórdão recorrido disse contrariar a Constituição Federal); — ou se decide que tais artigos não foram efetivamente examinados pelo Tribunal **a quo**, anulando-se o acórdão proferido nos embargos de declaração, por violação do artigo 535 do Código de Processo Civil.

Essa última alternativa parece a mais adequada, porque não foi explícita a insólita afirmação de que os artigos 1.025, 1.029, 1.030 e 1.035 do Código Civil contrariam a Constituição Federal; num tema desse porte, e em

se tratando de normas legais cotidianamente aplicáveis, de importância reconhecida, o acórdão teria que mencioná-las” (fls. 963/967).

Os embargos de declaração foram, então, acolhidos, Relator o eminente Desembargador Antonio Guerreiro Júnior, em acórdão que tem a seguinte ementa:

“Embargos de declaração. Quitação mútua. Acesso ao Judiciário. Possibilidade. I - Não caracteriza transação tendente a inibir o acesso ao Judiciário mera quitação contratual, quando o objeto da ação é a cobrança de serviços prestados a maior, pois o limite do distrato é o mesmo da avença e na espécie não houve autocomposição, com renúncia do direito material. II - Declaratórios acolhidos para o fim específico de expressa e individualizada manifestação de todos os dispositivos legais considerados omissos” (fl. 1.004).

Daí novo recurso especial interposto pela Companhia Vale do Rio Doce — CVRD, com base no artigo 105, inciso III, letra **a**, da Constituição Federal por violação dos artigos 14, II, 125, I, 165, 396, 397, 398, 458, II, 480, 481, 515, 517, 535, 537 e 554 do Código de Processo Civil; do artigo 41, § 2º, da Lei n. 8.666, de 1993; dos artigos 945, § 1º, 1.025, 1.029, 1.030 e 1.035 do Código Civil (fls. 1.067/1.137).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): As razões do recurso especial desdobram-se em duas vertentes: uma, de natureza processual, voltada para alegados **erros in procedendo** (julgamento pelo órgão fracionário, quando era de rigor que a questão constitucional fosse afetada para o Plenário — CPC, arts. 480 e 481; afronta ao contraditório e à lealdade processual, resultante da juntada de documento novo no processo, sem a oitiva da contraparte — CPC, arts. 14, II, 125, I, 396, 397, 398, 515, 517, 537 e 554; limitação indevida, no novo julgamento dos embargos de declaração, à questão da inconstitucionalidade, não obstante outros temas merecessem explicitação — CPC, arts. 165, 458, II e 535, I e II; delírio da prova, com o comprometimento do princípio do livre convencimento racional do juiz, agravado por pronunciamento que exorbitou da causa de pedir — CPC, arts. 128, 131 e 460); outra, de caráter meritório, em torno de indigitados **erros in judicando** (decadência do direito de impugnar o edital — Lei n. 8.666/1993, art. 41, § 2º; quitação — CC, art. 945, § 1º; transação — CC, arts. 1.025, 1.029, 1.030 e 1.035; ausência de dano — CC, arts. 159, 1.056 e 1.059).

Competência para o julgamento dos embargos de declaração

A incompatibilidade de uma norma legal com a Constituição Federal pode, ou

não, ser declarada por órgão fracionário de Tribunal, dependendo da relação de tempo entre ambas; se a norma legal for anterior, estar-se-á diante de uma hipótese de *não-recepção*, cujo reconhecimento também é afeto aos órgãos fracionários dos Tribunais; se, ao revés, a norma for posterior, isto é, tiver sido produzida na vigência da Constituição Federal, estar-se-á em face de *inconstitucionalidade* que, nos Tribunais, só pode ser decretada pelo Plenário. Na espécie, os artigos 1.025, 1.029, 1.030 e 1.035 do Código Civil são, manifestamente, anteriores à Constituição Federal de 1988, de modo que, se fosse o caso, o órgão fracionário **a quo** poderia ter afastado a respectiva aplicação sem remeter o exame da questão ao plenário daquele Tribunal. De resto, só o órgão fracionário, e não o Plenário, podia julgar os embargos de declaração e — acolhendo-os para explicitar os termos do julgado — exerceu competência própria e inafastável.

Âmbito do novo julgamento dos embargos de declaração

O acórdão originariamente proferido em face dos embargos de declaração foi anulado exclusivamente porque deixou dúvidas a respeito da compatibilidade dos artigos 1.025, 1.029, 1.030 e 1.035 do Código Civil com a Constituição Federal de 1988 — e assim foi entendido pela Companhia Vale do Rio Doce — CVRD, a qual, após o julgamento do recurso especial, peticionou no Tribunal **a quo** novo julgamento dos embargos de declaração, segundo os seguintes parâmetros:

“Diante disso, cabendo a este egrégio Tribunal de Justiça manifestar-se agora, expressamente, sobre a constitucionalidade ou não dos artigos 1.025, 1.029, 1.030 e 1.035 do Código Civil, requer a petionante seja, para esse fim, encaminhado o processo para julgamento pelo órgão jurisdicional competente, respeitando-se, pois, o princípio da reserva do plenário (CPC, arts. 480 e ss), tal como assentado pela jurisprudência (RJADCOAS n. 4/66), inclusive o próprio STJ” (REsp n. 89.297/MG).

De todo modo, se o voto do Relator fosse insuficiente para a compreensão do acórdão, o voto do Ministro Pádua Ribeiro lhe teria suprido a deficiência, **in verbis**:

“O Sr. Ministro-Relator optou, exatamente, pela anulação do acórdão por ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil. Creio que essa é a melhor solução para o caso concreto, porque, de fato, se assim não se entender, admitindo-se a fundamentação do acórdão recorrido com base no texto constitucional — art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, segundo o qual ‘a lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito’ — teríamos de admitir a inconstitucionalidade desse dispositivo, tema que só o Supremo Tribunal Federal pode apreciar. Ademais, é pouco plausível que isso ocorra, porque são textos do Direito Civil tão antigos que não se há de admitir seja

razoável a sua declaração de inconstitucionalidade. Seja como for, penso que, até mesmo no caso de uma eventual suscitação da matéria atinente à inconstitucionalidade desse dispositivo, melhor será que se anule o julgado, para que o Tribunal possa apreciar o tema com maior amplitude” (fls. 970/971).

A exigência do contraditório e a lealdade processual

Antes do novo julgamento dos embargos de declaração, Conterpa — Construções, Terraplanagem, Pavimentação e Projetos Ltda requereu fosse juntado aos autos, “à guisa de memorial”, parecer jurídico “da lavra do eminentíssimo Desembargador aposentado Adroaldo Furtado Fabrício, Professor Titular e Livre-Docente, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, sobre o feito epigrafado” (fl. 982).

A circunstância de que não teve vista dos autos para manifestar-se a respeito da nova peça processual pareceu à Companhia Vale do Rio Doce uma afronta ao princípio do contraditório, bem assim ao da lealdade processual. O tema, todavia, carece de prequestionamento; só poderia ser examinado, se tivesse sido previamente submetido ao Tribunal **a quo**.

Delírio da prova, comprometendo o princípio do livre convencimento do juiz, com decisão exorbitante da causa de pedir.

O voto condutor proferido no julgamento do recurso especial anterior já se pronunciou a respeito, diferentemente, **in verbis**:

“Nas instâncias ordinárias, as partes divergiram a respeito de cláusulas contratuais, Conterpa — Construções, Terraplanagem, Pavimentação e Projetos Ltda sustentando que havia diferenças entre as áreas descritas no contrato e aquelas que efetivamente deveriam ser objeto de limpeza (fl. 53, 1^a vol.), e Companhia Vale do Rio Doce — CVRD contestando que a metragem das áreas pudesse influir na remuneração dos serviços, ‘pois sequer era item de medição ou pagamento, sendo sempre considerada a amplitude do complexo portuário como um todo’ (fl. 148)”.

“O Tribunal **a quo** privilegiou a primeira interpretação... Tudo o que diga respeito ao acerto, ou não, dessa interpretação contratual está fora do crivo do Superior Tribunal de Justiça” (fl. 964).

Seja qual for o mérito dessa decisão, insuscetível de ser reexaminada na via do recurso especial (STJ — Súmula n. 5), surpreende que, nas mesmas razões do recurso especial, se leia:

“Tudo, absolutamente tudo, gira em torno do contrato celebrado entre as partes, onde elas debateram, discutiram, divergiram, litigaram sobre a questão do pagamento dos serviços em relação à metragem das áreas. Basta ler a

inicial para verificar que toda a ação e sua causa de pedir diz respeito ao contrato que celebraram, não existindo um contrato que teria sido cumprido e quitado e outros serviços prestados além do contrato. Tudo gira em torno dos serviços de limpeza objeto do mesmo contrato existente entre as partes, com discussão sobre metragem de áreas.

Tanto isso é verdade — e já foi relatado — que a recorrida pretendeu, no curso do contrato, debater seu direito de receber com base em metragem de áreas, o que foi negado pela recorrente, tudo o que configura um litígio, uma lide ocorrente no curso do contrato e em razão do contrato. Havia, sim, controvérsia jurídica entre as partes sobre a questão da metragem das áreas e a forma de pagamento — se por preço unitário ou se por metro quadrado de área. Basta ler a inicial e toda a exposição feita no item 01 deste recurso.

Exatamente em razão das divergências é que as partes celebraram documentos (aliás por duas vezes) nos quais mutuamente aceitaram pôr fim aos ajustes celebrados e através dos quais se exoneraram, reciprocamente, de vir a exigir qualquer tipo de reclamação ou indenização relativa aos direitos materiais decorrentes das relações negociais que mantiveram, renunciando, recíproca e expressamente, a qualquer ação de indenização futura.

E isso é um ato de transação para prevenir litígios, constante do documento de distrato, de rescisão, espelhando quitação sem qualquer ressalva” (fl. 1.125).

Distrato, quitação e transação

Vencedora de licitação, Conterpa — Construções, Terraplenagem, Pavimentação e Projetos Ltda celebrou, em 1º de agosto de 1995, contrato com a Companhia Vale do Rio Doce — CVRD, à época “empresa estatal” (acórdão, fl. 804) tendo “por objeto a execução... de serviços de limpeza industrial do Complexo Portuário de Ponta da Madeira” (fl. 32), pelo prazo de 730 (setecentos e trinta) dias corridos (cláusula sétima, 7.2, fl. 38). “Sucedeu” — está dito na petição inicial — “que, iniciado o cumprimento dos serviços de limpeza industrial, foi apurado por empresa de auditoria... que todas as nove áreas, objeto do Edital de Concorrência n. 024/1995, apresentaram gritantes divergências, principalmente quanto às metragens...” (fl. 5). Com efeito, iniciados os serviços no princípio do mês de agosto de 1995, já no mês de setembro, Conterpa — Construções, Terraplenagem, Pavimentação e Projetos Ltda passou a reclamar do fato de que a área sujeita à limpeza era bem maior do que aquela prevista no edital de licitação (fl. 58), “superior a aproximadamente 400%” (fl. 59), e, na seqüência, a 17 de fevereiro de 1997, pleiteou a revisão do preço da empreitada (fls. 60/61), não obstante tivesse, em 1º de feverei-

ro de 1996, sete meses após o começo da efetiva prestação de serviços, e seis meses depois de ativar um contencioso acerca da metragem da área em que deveria executar os serviços, concordado em reduzir o respectivo preço em 10% (dez por cento) — fls. 233/234. Faltando 30 (trinta) dias para o vencimento do prazo contratual, as partes resolveram, de comum acordo, em 30 de junho de 1997, *rescindir* ou *distratar* (esta a terminologia, indiferentemente, empregada no termo de ajuste) o contrato (fl. 246) e, no dia seguinte, 1^a de julho de 1997, assinar outro, tendo por objeto a execução dos mesmos serviços, desta feita pelo prazo de 92 (noventa e dois) dias (cláusula sétima, 7.1.1, fl. 253). Finalmente, a 10 de fevereiro de 1998, Conterpa — Construções, Terraplenagem, Pavimentação e Projetos Ltda ajuizou ação ordinária contra a Companhia Vale do Rio Doce — CVRD, pedindo fosse esta condenada a pagar-lhe, a título de indenização, o preço dos serviços alegadamente prestados a maior em função do primeiro contrato (fls. 2/27). O MM. Juiz de Direito julgou procedente o pedido, fixando a indenização em R\$ 6.215.119,01 (seis milhões, duzentos e quinze mil, cento e dezenove reais e um centavo) — fls. 654/666, e a sentença foi confirmada pelo Tribunal **a quo** (fls. 795/805). No âmbito de recurso especial, o acórdão proferido nos embargos de declaração foi anulado (fls. 961/974), sobrevivendo outro que os acolheu (fls. 1.004/1.020).

Quem quer que leia estes autos sente uma certa estranheza. Primeiro, pelo grau de incompetência revelado pela Companhia Vale do Rio Doce — CVRD enquanto entidade estatal. Como lhe foi possível, com tantos recursos humanos e materiais, abrir uma licitação para a “limpeza industrial de 32.594 m²” (petição inicial, fl. 6), se a respectiva área tinha mais “130.282,06 m²” (petição inicial, fl. 7), diferença “superior aproximadamente a 400%” (missiva, fl. 59) ou de “397,71%, ou seja, equivalente a 3,97 vezes a prevista” (acórdão, fl. 802)? Segundo, pelo modo como o Tribunal **a quo**, interpretando o contrato, desconsiderou a circunstância de que os serviços foram executados com menos pessoal do que aquele originariamente previsto. Durante 23/24 avos do prazo contratual, Conterpa — Terraplenagem, Pavimentação e Projetos Ltda, reclamando embora da diferença da área sujeita à limpeza, cumpriu a avença e, mais do que isso, reduziu o preço dos serviços ante a constatação de que estava empregando para a respectiva prestação menos operários do que o número exigido no edital de licitação (fls. 233/234). No julgamento do recurso especial, todavia, o Superior Tribunal de Justiça não pode descer a esses detalhes; deve tomar como fatos aqueles reconhecidos pelo acórdão recorrido. Quais são eles? O de que Conterpa — Terraplenagem, Pavimentação e Projetos Ltda prestou mais serviços do que aqueles contratados, “embora isso lhe tenha efetivamente custado mais do que inicialmente previsto, justificando-se, assim, que essa diferença seja ressarcida” (acórdão, fl. 803). À vista dessa base fácti-

ca, o Tribunal **a quo** desqualificou a quitação mútua (fl. 803) e, ante embargos de declaração que alegavam violação dos artigos 1.025, 1.029, 1.030 e 1.035 do Código Civil (fls. 810/818), foi pouco claro (fls. 832/833), mas, em novo pronunciamento, esclareceu que “não se trata, efetivamente, de transação, mas sim de mera quitação, como, aliás, sempre apontou a embargante, em diversas passagens dos autos” (fl. 1.013). “Na espécie, não se trata de autocomposição com renúncia de direito material ou de direito de ação” (fl. 1.014). “De fato, analisando detidamente as cláusulas do distrato, a interpretação que se impõe é a de que as partes decidiram, através dele, pôr fim a um contrato, a um negócio, não a um litígio. Não produziram, pois, transação, mas, em relação a esse negócio, e a esse contrato, quitação, para nada mais exigir, em juízo ou fora dele. Mesmo neste particular nada há de interesse mútuo das partes. A autora da ação, ora embargada, já havia prestado o serviço para o qual fora contratada — na verdade, a prova dos autos é de que prestara muito além dele — e a quitação, com impedimento de exigir indenização futura, só atendia ao interesse da Companhia Vale do Rio Doce, então contratante, e ora embargante, que certamente redigiu o documento, numa clara tentativa de evitar que fosse condenada a qualquer pagamento outro à embargada” (fl. 1.016). Poder-se-ia argumentar que o distrato fazia parte de uma transação completada pelo novo contrato, vigente a partir de 1^a de julho de 1997. Mas isso nem a interessada, a Companhia Vale do Rio Doce — CVRD, disse. É curioso, não obstante, que o Tribunal **a quo** tenha desqualificado a quitação mútua, a despeito de reconhecer que as partes se deram “em relação a esse negócio, e a esse contrato, quitação, para nada mais exigir, em juízo ou fora dele” (fl. 1.016). Onde a segurança jurídica, se mesmo dando a mais ampla e geral quitação pelo contrato, para nada mais reclamar a respeito, o credor pode reativar judicialmente a matéria? Sem embargo de que tenham aludido ao tema, as razões do recurso especial centraram-se, no particular, em suposta ofensa ao artigo 945, § 1^o, do Código Civil, que se reporta à hipótese diversa, a da quitação do crédito titulado. A técnica do conhecimento do recurso especial interposto pela letra **a** exige que o Superior Tribunal de Justiça aplique o artigo de lei dito contrariado pelo julgado. Não há, no contexto assinalado, como reconhecer uma transação no termo em que as partes se deram mútua quitação. Era necessário, para esse efeito, que o acórdão recorrido tivesse identificado ali concessões mútuas (CC, art. 1.025), circunstância que, ao contrário, ele afastou peremptoriamente. Sob esse viés, o acórdão recorrido não afrontou os artigos 1.025, 1.029, 1.030 e 1.035 do Código Civil. Teria contrariado o artigo 41, § 2^o, da Lei n. 8.666, de 1993? De fato, o licitante não pode, depois de adjudicar o serviço, recusar-se a prestá-lo ou a exigir como pagamento mais do que se propôs a receber. Se esse procedimento fosse tolerado, as licitações seriam facilmente

fraudadas, uma grande obra aparentando ser pequena, com limitação da concorrência e prejuízo ao interesse público e de terceiros. O artigo 41, § 2º, da Lei n. 8.666, de 1993, tem aparentemente a preocupação de evitar distorções desse jaez: “A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada” (**caput**), explicitando que “Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a Administração o licitante que, tendo-os aceito sem objeção, venha a apontar, depois da abertura dos envelopes de habilitação, falhas ou irregularidades que o viciaram, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso”. Mas, tendo o acórdão identificado, na espécie, um enriquecimento sem causa, sua reparação é inafastável, porque outra solução repugna ao direito. O mais, salvo quanto aos juros, que de fato são devidos apenas a partir da citação, não tem a menor pertinência. Segundo as razões do recurso especial, o artigo 75 do Código Civil teria sido violado, porque, “se o direito é material, patrimonial, renunciável e disponível, admissível é a renúncia do direito de ação” (fl. 1.119) — outro tanto ocorrendo com o artigo 85 do mesmo diploma legal, porque, “no distrato, as partes se outorgaram ampla e recíproca quitação, com manifesta intenção da recorrida de quitar com renúncia do direito material à indenização e à ação respectiva” (fl. 1.119). Tanto uma como outra alegação parte de interpretação do termo de rescisão, diferente daquela reconhecida pelo Tribunal **a quo** — interpretação que não pode ser aqui refeita (STJ, Súmula n. 5). Já a alegação de contrariedade aos artigos 159, 1.056 e 1.059 do Código Civil tem pressuposto diverso daquele adotado no acórdão recorrido; este proclamou, expressamente, a existência de dano.

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial em parte e de, nessa medida, lhe dar provimento para que os juros de mora sejam contados a partir da citação.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 05 de agosto de 2003

VOTO-VISTA

Cuida-se de recurso especial, em ação de conhecimento, sob o rito ordinário, interposto por Companhia Vale do Rio Doce — CVRD, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional.

Conterpa — Construções, Terraplanagem, Pavimentação e Projetos Ltda, ora recorrida, firmou com a ora recorrente, em 1995, contrato de prestação de serviços (empreitada), tendo por objeto a execução de limpeza industrial nas áreas de descarrego e embarque de minério de ferro, ferro-gusa e soja. Em 1997, recorrente e recorrida firmaram termo de distrato e quitação do ajuste original (fl. 245, v.1).

Em 1998, a ora recorrida propôs ação de conhecimento sob o rito ordinário, tendo por objeto a condenação da ora recorrente ao pagamento de indenização derivada de ilícito civil, consistente no fato de que a área de limpeza, objeto do contrato, supera em três vezes a metragem indicada no Edital.

O ilustre Juiz julgou procedente o pedido para condenar a ora recorrente ao pagamento de indenização no valor de R\$ 6.215.119,01. Em sede de apelação, o TJMA confirmou os termos da sentença, ao fundamento de restar provado o excesso de área. Os embargos de declaração interpostos foram rejeitados.

Houve recurso especial, provido por ofensa ao art. 535, inciso II, do CPC (omissão do julgado).

Os embargos de declaração foram, então, acolhidos pelo TJMA, com o fito de explicitar a tese de que o instrumento firmado à fl. 245 (v.1) não constitui transação, mas distrato seguido de quitação, o qual deve ser interpretado dentro de seus limites, sob pena de se violar a intenção das partes e norma constitucional (CF, art. 5º, inciso XXXV).

A interpretação desenvolvida pelo TJMA, por sua vez, consiste em afastar do âmbito da quitação outorgada o direito a *pleitear indenização pelo não-pagamento do serviço prestado nas áreas que excedem a metragem original prevista no edital*.

Contra essa decisão, a ora recorrente interpôs recurso especial, ao fundamento de que o acórdão recorrido:

I - ao não julgar a questão constitucional pelo órgão especial, violou os arts. 480 e 481 do CPC;

II - ao admitir a juntada extemporânea de documento novo (memorial com parecer), sem a oitiva da parte contrária, violou os arts. 396, 397, 398, 515, 517, 537 e 554 do CPC;

III - ao não sanar as omissões apontadas (nulidade da sentença por ausência de fundamentação, má apreciação da prova, decadência e não-acolhimento dos efeitos da quitação), violou os arts. 165, 458, inciso II, e 535, incisos I e II, do CPC;

IV - ao acolher o pedido sem que as provas produzidas o autorizassem, violou os arts. 128, 131 e 460 do CPC;

V - ao não reconhecer a decadência do direito de impugnar o edital, violou o art. 41, § 2º, da Lei n. 8.666/1993;

VI - ao não reconhecer a decadência do direito à indenização, violou os arts. 945, § 1º, do CC/1916 e 269, inciso IV, do CPC;

VII - ao conferir interpretação ampliativa aos direitos da recorrida e ao des-

considerar a existência de transação, violou a vontade das partes e os arts. 75, 81, 82, 85, 1.025, 1.029, 1.030 e 1.035 do CC/1916, 2º e 5º, incisos II e XXXV, da CF e 296, inciso V, do CPC;

VIII - ao admitir a revisão do preço contratado, acolheu pedido inadmissível, em violação aos arts. 159, 1.056 e 1.059 do CC/1916; e

IX - ao admitir a incidência dos juros de mora a partir do ajuizamento da ação, e não da citação, violou o art. 219 do CPC.

Houve contra-razões (fls.).

O TJMA não admitiu o recurso especial. Interposto agravo de instrumento, foi este provido, determinando-se o processamento do recurso especial.

O ilustre Relator, Ministro Ari Pargendler, conferiu parcial provimento ao recurso especial para determinar que os juros de mora incidam a partir da citação. Quanto ao tema da quitação, observou o ilustre Relator que “tanto uma como outra alegação parte de interpretação do termo de rescisão, diferente daquela reconhecida pelo Tribunal **a quo** — interpretação que não pode ser aqui refeita (STJ, Súmula n. 5)”.

Reprisados os fatos, decide-se.

II - Da juntada extemporânea de documento novo (memorial com parecer), sem a oitiva da parte contrária

(violação aos arts. 396, 397, 398, 515, 517, 537 e 554 do CPC)

A questão relativa à ausência de oitiva da parte contrária (ora recorrente), quanto ao memorial e parecer de fls. 982/1.001 (v. 4), restou devidamente prequestionada, porquanto o TJMA (fls. 1.004/1.020), ao julgar novamente os embargos de declaração, fez expressa menção às teses colacionadas no referido parecer:

(fl. 1.009 — Relatório): “Registro, por oportuno, que recebi memorial da embargada, Conterpa, que se fez acompanhar de parecer jurídico, da lavra do Desembargador e Livre Docente da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Dr. Adroaldo Furtado Fabrício”;

(fl. 1.012 — alcance do novo julgamento dos embargos de declaração): “Tenho como correta a abordagem do ilustre Professor. Somente sobre esse aspecto é que nos cabe deliberar, neste momento, confirmando, desde logo, pois, de modo expresso, salvo neste particular, os termos do voto que proferi, e que se acha lançado às fls. 258 a 262 dos autos”;

(fls. 1.014/1.015 — natureza do ato jurídico de fl. 245): “Na espécie, não se trata de autocomposição com renúncia de direito material ou de direito de ação. Isso não se trata de autocomposição alguma, como bem acentuado

no parecer jurídico já referido: Como já ficou suficientemente enfatizado e demonstrado, o que efetivamente se deu foi um distrato (...)”;

O memorial, do qual consta o referido parecer, foi apresentado em 27.06.2001 e juntado aos autos apenas em 15.08.2001, um dia após a realização da sessão que julgou os embargos de declaração e acolheu as teses nele (=no parecer) elencadas. Dele não tomou ciência a parte contrária (ora recorrente), porque não intimada a respeito.

Deve-se observar, entretanto, a inexistência de prejuízo à parte que alegou o vício, ora recorrente, porquanto o TJMA já havia se manifestado pela procedência do pedido em decisão anterior.

Afasta-se, em conseqüência, a alegação de violação ao art. 398 do CPC.

I - Do não-julgamento da questão constitucional pelo órgão especial
(violação aos arts. 480 e 481 do CPC)

III - Das omissões apontadas (nulidade da sentença por ausência de fundamentação, má apreciação da prova, decadência e não-acolhimento dos efeitos da quitação)

(violação aos arts. 165, 458, inciso II, e 535, incisos I e II, do CPC)

IV - Do acolhimento do pedido sem que as provas produzidas o autorizassem
(violação aos arts. 128, 131 e 460 do CPC)

V - Da decadência do direito de impugnar o edital
(violação ao art. 41, § 2º, da Lei n. 8.666/1993)

VI - Da decadência do direito à indenização
(violação aos arts. 945, § 1º do CC/1916 e 269, inciso IV, do CPC)

Acompanho, nesses tópicos, o voto do ilustre Ministro-Relator, para não conhecer do recurso especial.

VII - Da interpretação restritiva aos termos da quitação

e

Da não-caracterização do termo de rescisão como hipótese de transação
(violação aos arts. 75, 81, 82, 85, 1.025, 1.029, 1.030 e 1.035 do CC/1916, 2º e 5º, incisos II e XXXV, da CF e 296, inciso V, do CPC)

O instrumento de fl. 245 (v. 1) foi interpretado pelo TJMA como termo de distrato e quitação referente ao objeto contratado, isto é, à prestação de serviços de limpeza na área designada pelo edital (área menor).

Como a área real, objeto da limpeza, superou em três vezes a área contratada (nos termos de prova pericial acolhida), o TJMA considerou que a quitação outorgada não abrangeu o *direito ao pagamento pelo serviço prestado em excesso* (área que excedeu o contratado).

Conferiu o TJMA, assim, exegese específica ao âmbito da quitação outorgada, bem como assinalou, na condição de fundamento autônomo ao anterior, que exegese diversa acerca da quitação celebrada (fl. 1.012, v. 4) “violaria, em última análise, o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, com assento constitucional”.

Enquanto tese jurídica, o enquadramento legal do instrumento de fl. 245 não depende de reexame de prova ou de cláusula contratual, mas de mera valoração da prova produzida e acolhida pelo TJMA. Frise-se este ponto: em diversas oportunidades, o STJ procedeu à nova qualificação jurídica do pacto firmado, sem que isso significasse infringência à Sumula n. 5.

Cite-se, a respeito, o REsp n. 31.429/SP, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, DJ de 08.08.1994, bem como a numerosa linha de precedentes que qualificaram o *leasing* com pacto de valor residual antecipado como contrato de compra e venda a prazo, questões jurídicas essas que não estão relacionadas com o reexame do conteúdo de cláusula contratual, mas com mera identificação da natureza jurídica do acordo de vontades firmado.

Nesses termos considerados, deve-se observar que o instrumento de fl. 245 não pode ser interpretado isoladamente, porquanto integra o contrato original firmado e pacifica as *dúvidas* surgidas durante a execução do contrato, em especial aquelas relacionadas com o tamanho da área objeto da limpeza industrial e o equilíbrio das prestações avençadas, como disso dão prova diversas correspondências acostadas aos autos (fls. 56/57, 58, 59, 60/61, 71, 72/73, v.1), as quais foram elaboradas no período imediatamente anterior à assinatura do instrumento de fl. 245 (termo de distrato e quitação, como valora o TJMA).

Confirmada a existência de *dúvida* quanto à execução do contrato, solução outra não resta senão a de valorar o instrumento de fl. 245 (v.1) como um típico contrato de *transação*, porquanto o fundamento desta reside na *incerteza*, na *dúvida* em que se encontram os que transigem quanto ao conteúdo, extensão, validade ou eficácia dos direitos que efetivamente compõem o seu patrimônio jurídico.

Como assinala **Pontes de Miranda**: “A extinção da dívida, da obrigação, da ação ou da exceção pode dar-se pela transação. Não é necessário que se dê. O que a transação tem por fito não é extinguir dívidas, obrigações, ações ou exceções, direitos ou pretensões. O que a caracteriza é eliminação de litígio ou de insegurança”.

Certo é que a eliminação de um estado de incerteza jurídica se dá, na transação, por meio de renúncias recíprocas, as quais, no processo em análise, encontram-se devidamente caracterizadas, seja a renúncia de Conterpa a acréscimos no preço do contrato firmado, seja a renúncia de CVRD à exigência de fiel e integral cumprimento do ajuste, considerando-se as metragens indicadas no edital como meras estimativas de dimensão da área real.

Conclui-se, assim, que o instrumento de fl. 245, ao declarar o *distrato* do pacto original e a *quitação* das prestações originais, consolida verdadeira *transação*, porque estanca dúvidas e colhe renúncias (recíprocas) aos direitos derivados do contrato inicial.

Reconhecida a existência de transação, bem como a inexistência de qualquer defeito do negócio jurídico firmado (dolo, coação ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa controversa), deve-se acolher os seus regulares efeitos, quais sejam, o de extinguir, de pleno, o contrato original, nos termos do art. 1.025 do CC/1916 e do 840 do CC/2002, como anota a jurisprudência deste STJ (REsp n. 399.564/MG, Relatora Ministra Nancy Andriahi, Terceira Turma, DJ de 10.02.2003).

O TJMA, entretanto, conferiu interpretação ampliativa aos termos da transação, a fim de incluir no patrimônio jurídico de Conterpa direitos que, evidentemente, foram transacionados por cláusula expressa, a saber (fl. 245): “As partes convenionam que o citado instrumento teve vigência até o dia 30.06.1997, dando-se a contratada e a CVRD mútuas, gerais e irrevogáveis quitações para todos os fins de direito, para nada mais reclamarem em juízo ou fora dele, exonerando-se de virem a exigir algum tipo de reclamação ou indenização futura”.

Ao estender, por exegese ampliativa, o direito de Conterpa à indenização pelos serviços prestados em contrato extinto pela transação, o TJMA violou o art. 1.025 do CC/1916 e a linha de precedentes que atribui ao STJ o dever de revisar exegese ampliativa dos termos da transação, como anota o REsp n. 268.701/MG, Relator Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, DJ de 03.06.2002, assim ementado:

Processo Civil. Recurso especial. Transação. O Superior Tribunal de Justiça só não pode revisar, em sede de recurso especial, a interpretação restritiva da transação; pode e deve fazê-lo quando a interpretação for extensiva, sob pena de excluir do seu controle a aplicação do art. 1.027, 1ª parte, do Código Civil, que é norma legal tão obrigatória quanto todas as outras do nosso ordenamento jurídico. Recurso especial conhecido e provido.

Como reforço argumentativo da tese aqui adotada indique-se, de um lado, a jurisprudência firmada neste STJ sobre a possibilidade de revisão judicial dos limites da quitação (aqui entendida enquanto forma de expressão jurídica do contrato

de transação firmado), eis que gera (a quitação) mera presunção **iuris tantum** (REsp n. 31.760/BA, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, DJ de 30.03.1998) e, de outro lado, trechos do voto do ilustre Relator que retratam a *ausência de harmonia e coerência na exegese adotada pelo TJMA*:

“Quem quer que leia estes autos sente uma certa estranheza. Primeiro, pelo grau de incompetência revelado pela Companhia Vale do Rio Doce — CVRD, enquanto entidade estatal. Como lhe foi possível, com tantos recursos humanos e materiais, abrir uma licitação para a ‘limpeza industrial de 32.594 m²’ (petição inicial, fl. 06), se a respectiva área tinha mais “130.282,06 m²” (petição inicial, fl. 07), diferença “superior aproximadamente a 400%” (missiva, fl. 59) ou de “397,71%, ou seja, equivalente a 3,97 vezes a prevista” (acórdão, fl. 802)? Segundo, pelo modo como o Tribunal **a quo**, interpretando o contrato, desconsiderou a circunstância de que os serviços foram executados com menos pessoal do que aquele originariamente previsto. Durante 23/24 avos do prazo contratual, Conterpa — Terraplanagem, Pavimentação e Projetos Ltda, reclamando embora da diferença da área sujeita à limpeza, cumpriu a avença e, mais do que isso, reduziu o preço dos serviços, ante a constatação de que estava empregando para a respectiva prestação menos operários do que o número exigido no edital de licitação.

(...).

Poder-se-ia argumentar que o distrato fazia parte de uma transação completada pelo novo contrato, vigente a partir de 1^o de julho de 1997. Mas isso nem a interessada, a Companhia Vale do Rio Doce, disse. É curioso, não obstante, que o Tribunal **a quo** tenha desqualificado a quitação mútua, a despeito de reconhecer que as partes se deram “em relação a esse negócio, e a esse contrato, quitação, para nada mais exigir, em juízo ou fora dele” (fl. 1.016). Onde a segurança jurídica, se mesmo dando a mais ampla e geral quitação pelo contrato, para nada mais reclamar a respeito, o credor pode reativar judicialmente a matéria?”

Deve-se observar que o recurso especial, neste aspecto, não se limita a alegar violação ao art. 945, § 1^o, do CC/1916 (fl. 1.119 - v. 5), mas também em outros dispositivos elencados, em especial o art. 1.025 do CC/1916, o qual, no processo em análise, não foi observado pelo TJMA.

VIII - Da revisão do preço contratado

(violação aos arts. 159, 1.056 e 1.059 do CC/1916)

e

IX - Da incidência dos juros de mora a partir da citação

(violação ao art. 219 do CPC)

Em face do acolhimento do recurso especial, por violação ao art. 1.025 do CC/1916, resta prejudicada a análise do apelo com fulcro em violação aos arts. 159, 1.056 e 1.059 do CC/1916 e 219 do CPC.

Forte em tais razões e rogando a mais respeitosa vênua ao ilustre Ministro-Relator, *dou provimento* ao recurso especial para declarar a improcedência do pedido e julgar extinto o processo.

As custas processuais e os honorários advocatícios, estes fixados em 20% sobre o valor dado à causa, deverão ser suportados pela ora recorrida.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): De início, a meu sentir, penso que não assiste razão à recorrente, ao afirmar a necessidade de a matéria constitucional ter sido submetida à apreciação do Plenário do Tribunal Estadual, procedimento que só deverá ser observado nos casos em que se for declarar a inconstitucionalidade de dispositivos de tratado ou lei federal, em consonância com o que preconizam os artigos 97 da Constituição Federal, 480 e 481 do Código de Processo Civil. No caso vertente, diferentemente, não houve tal declaração. Conforme assinalado no acórdão que julgou os embargos de declaração, jamais ocorreu aos integrantes do Colegiado **a quo** afirmar a inconstitucionalidade daqueles dispositivos. O que se asseverou é que a interpretação dada pela ré embargante conduziria a tal resultado. Não havia, pois, necessidade alguma de pronunciamento do Plenário.

Ademais, a jurisprudência consolidada do egrégio Supremo Tribunal Federal pontifica que não se considera como questão de inconstitucionalidade a eventual incompatibilidade de lei com norma constitucional posterior. A hipótese é de não-recepção, a qual nem sequer autoriza interposição de recurso extraordinário (AGRE n. 250.545/SP, DJ de 25.10.2002, Segunda Turma, Relator Ministro Maurício Corrêa).

Por outro lado, sustenta-se ter sido juntado documento novo — consubstanciado em parecer elaborado pelo ilustre processualista Adroaldo Furtado Fabrício — sem a respectiva abertura de vista à parte contrária.

Ora, documento é meio de prova, e um parecer representa, em última análise, um arrazoado, que não pode ser considerado como prova. Daí a desnecessidade de se conceder vista à parte contrária, nos casos de juntada de pareceres ou acórdãos, que visam apenas demonstrar ou reforçar o acerto ou desacerto de uma tese. Tal

fato, por si só, não é capaz de viciar o processo. Ademais, é de se ressaltar, quanto ao ponto, não ter havido pronunciamento do Tribunal de origem, o que basta para que dele não se possa ocupar o especial, ante a ausência de prequestionamento.

Não vislumbro, outrossim, os vícios apontados no acórdão que julgou os segundos embargos de declaração. Ao ser anulado o aresto que primeiramente conheceu dos declaratórios, determinou esta Corte, no voto de que foi Relator o Ministro Ari Pargendler, que a corte local apreciasse a alegação de que os artigos 1.025, 1.029, 1.030 e 1.035 do Código Civil anterior estariam em descompasso com o texto constitucional. Dentro desses limites, foi a manifestação da Câmara **a quo**, que entregou a prestação jurisdicional de forma completa.

Alega-se, também, que a procedência do pedido teria sido reconhecida de forma totalmente dissociada das provas. Todavia, analisando os documentos e provas, concluiu o juiz sentenciante, de forma fundamentada, pela procedência do pedido. Essa decisão veio a ser confirmada em segundo grau. Assim, o exame do acerto ou desacerto dessa interpretação refoge ao âmbito do recurso especial, dada a necessidade de reexame das circunstâncias fáticas da causa (Súmulas ns. 5 e 7/STJ).

Feitas essas considerações, passo ao exame da questão objeto da dissensão inaugurada pela Ministra Nancy Andriighi, atinente a saber se o termo de rescisão e/ou distrato celebrado entre as partes envolve ou não renúncia ao direito de demandar, e se estaria esse ajuste em conformidade com a ordem jurídica.

Diferentemente do que anotou o Ministro Ari Pargendler, entendo que a solução da controvérsia prescinde do reexame de matéria de prova, mediante interpretação do termo da rescisão, fazendo-se necessário, de outro modo, proceder ao enquadramento normativo ou à qualificação jurídica do negócio celebrado entre as partes, partindo-se da moldura fática já delineada nas instâncias de origem, a fim de se saber se esse enquadramento é ou não compatível com o ordenamento jurídico.

Nesse sentido, como bem observou a Ministra Nancy, “Enquanto tese jurídica, o enquadramento legal do instrumento de fl. 245 não depende de reexame de prova ou de cláusula contratual, mas de mera valoração da prova produzida e acolhida pelo TJMA. Frise-se este ponto: em diversas oportunidades, o STJ procedeu a uma nova qualificação jurídica do pacto firmado, sem que isso significasse infringência à Súmula n. 5.

Cite-se, a respeito, o REsp n. 31.429/SP, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, DJ de 08.08.1994, bem como a numerosa linha de precedentes que qualificaram o *leasing* com pacto de valor residual antecipado como contrato de compra e venda a prazo, questões jurídicas essas que não estão relacionadas com o reexame do conteúdo de cláusula contratual, mas com mera identificação da natu-

reza jurídica do acordo de vontades firmado.”

No ponto, advirta-se que o Tribunal **a quo** não nega tenham as partes acordado não se socorrerem do Judiciário. Apenas não reconheceu a validade desse ajuste, ao entendimento de que a qualificação jurídica desse documento envolveria, exclusivamente, uma quitação. Ocorre que, da forma com que foi desenhado no acordo na instância de origem, infere-se que o instrumento bilateral de fl. 245 não pode ser interpretado como simples termo de distrato e quitação. Mais que isso, expressa, verdadeiramente, as bases de uma transação celebrada pelas partes, tendo em vista a dúvida, a incerteza em que se encontravam quanto à extensão e validade de seus direitos. Resultou de um concerto realizado pelas partes, como forma de eliminação do conflito, o que, como assinala a melhor doutrina, é uma das características da transação, e o texto do novo Código assume decididamente a posição contratualista da transação, ao cuidar do instituto entre as diversas modalidades de contrato (artigo 840 do CC/2002). Assim, em contradita ao que entendeu o acórdão recorrido, se da celebração do contrato decorreram direitos e obrigações recíprocos para as partes, dada a sua comutatividade, também os efeitos da sua extinção deverão atingir as partes nessa mesma extensão, ou seja, aquilo de que as partes poderiam se julgar credoras, uma em relação à outra, desapareceu por obra do distrato e da quitação recíproca, inseridas no contexto da transação, a fim de impedir uma eventual demanda. Sendo ainda de se salientar que, envolvendo a hipótese direitos patrimoniais de caráter privado, esta só poderia ser anulada por vícios de vontade ou por vícios sociais em geral, os quais não se fazem presentes nos autos.

É válido lembrar, por pertinentes, os fundamentos lançados pela Ministra Nancy Andrichi, em seu bem elaborado voto:

“Nesses termos considerados, deve-se observar que o instrumento de fl. 245 não pode ser interpretado isoladamente, porquanto integra o contrato original firmado e pacifica as dúvidas surgidas durante a execução do contrato, em especial aquelas relacionadas com o tamanho da área objeto da limpeza industrial e o equilíbrio das prestações avençadas, como disso dão prova diversas correspondências acostadas aos autos (fls. 56/57, 58, 59, 60/61, 71, 72/73, v. 1), as quais foram elaboradas no período imediatamente anterior à assinatura do instrumento de fl. 245 (termo de distrato e quitação, como valora o TJMA).

Confirmada a existência de dúvida quanto à execução do contrato, solução outra não resta senão a de valorar o instrumento de fl. 245 (v.1) como um típico contrato de transação, porquanto o fundamento da transação reside na incerteza, na dúvida em que se encontram os que transigem quanto ao conteúdo, extensão, validade ou eficácia dos direitos que efetivamente compõem o seu

patrimônio jurídico.

Como assinala **Pontes de Miranda**: ‘A extinção da dívida, da obrigação, da ação ou da exceção pode dar-se pela transação. Não é necessário que se dê. O que a transação tem por fito não é extinguir dívidas, obrigações, ações ou exceções, direitos ou pretensões. O que a caracteriza é eliminação de litígio ou de insegurança.’

Certo é que a eliminação de um estado de incerteza jurídica se dá, na transação, por meio de renúncias recíprocas, as quais, no processo em análise, encontram-se devidamente caracterizadas, seja a renúncia de Conterpa a acréscimos no preço do contrato firmado, seja a renúncia de CVRD à exigência de fiel e integral cumprimento do ajuste, considerando-se as metragens indicadas no edital como meras estimativas de dimensão da área real.

Conclui-se, assim, que o instrumento de fl. 245, ao declarar o distrato do pacto original e a quitação das prestações originais, consolida verdadeira transação, porque estanca dúvidas e colhe renúncias (recíprocas) aos direitos derivados do contrato inicial.

Reconhecida a existência de transação, bem como a inexistência de qualquer defeito do negócio jurídico firmado (dolo, coação ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa controversa), deve-se acolher os seus regulares efeitos, quais sejam, o de extinguir, de pleno, o contrato original, nos termos do art. 1.025 do CC/1916 e do 840 do CC/2002, como anota a jurisprudência deste STJ (REsp n. 399.564/MG, Relatora Ministra Nancy Andrighi), Terceira Turma, DJ de 10.02.2003).”

Ante o exposto, pedindo **venia** ao Ministro Ari Pargendler, conheço do recurso e lhe dou provimento, para julgar improcedente o pedido, nos termos do voto divergente.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 476.649 — SP (2002/0135122-4)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: Colégio Morumbi Sul Ltda

Advogados: Cenise Gabriel F. Salomão e outros

Recorrido: Leandro de Lima Ferreira

Advogado: Haroldo Castello Branco Júnior

EMENTA

Consumidor. Contrato de prestações de serviços educacionais. Mensalidades escolares. Multa moratória de 10% limitada em 2%. Art. 52, § 1º, do CDC. Aplicabilidade. Interpretação sistemática e teleológica. Equidade. Função social do contrato.

— É aplicável aos contratos de prestações de serviços educacionais o limite de 2% para a multa moratória, em harmonia com o disposto no § 1º do art. 52, § 1º, do CDC.

Recurso especial não conhecido.

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 especial. Os Srs. Ministros Castro Filho e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra-Relatora. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

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

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

DJ de 25.02.2004

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se do recurso especial interposto por Colégio Morumbi Sul Ltda, fundamentado na alínea **a** do permissivo constitucional, em ação de cobrança de mensalidades escolares proposta pelo recorrente contra o recorrido.

Julgado procedente o pedido em 1º grau de jurisdição, o recorrido interpôs recurso de apelação para o 1º TACSP. O acórdão restou assim ementado:

“Contrato — Prestação de serviços educacionais — Nulidade — Contra-

tante relativamente incapaz à época de sua assinatura — Irrelevância — Necessidade de desconstituição da relação jurídica — Artigos 147, I, e 152 do Código de Processo Civil — Ato válido e eficaz.

Contrato — Prestação de serviços educacionais — Nulidade — Falta da assinatura da apelada — De qualificação das partes — De data — De assinatura de testemunhas — Irrelevância — Contrato devidamente assinado pelo apelante — Prestação de serviços não negada.

Cobrança — Contrato de prestação de serviços educacionais — Cabimento — Prestação do serviço e falta de pagamento das mensalidades incontroversos — Artigo 334, III, do Código de Processo Civil — Desistência do curso — Necessidade de formalização do ato — Previsão contratual — Serviço colocado à sua disposição — Direito da apelada ao recebimento da contraprestação.

Código de Defesa do Consumidor — Artigo 52, **caput** — Prestação de serviços educacionais — Incidência — Parcelamento da anuidade — Financiamento concedido ao consumidor.

Multa — Prestação de serviços educacionais — Artigo 52, parágrafo 1º, do Código de Defesa do Consumidor — Redação dada pela Lei n. 9.298/1996 — Valor que não pode exceder a 2%.

Ônus da sucumbência — Beneficiário da Assistência Judiciária — Suspensão até cessação do estado de pobreza — Artigos 3º, 4º e 12 da Lei n. 1.060/1950 — Recurso provido em parte” (fl. 111).

Inconformado quanto à redução da multa moratória referente às mensalidades escolares para 2% (dois por cento), o recorrente interpôs o presente recurso especial com a alegação de ofensa ao art. 52, § 1º, do CDC com a redação dada pela Lei n. 9.298/1996, pois o contrato de prestação de serviços educacionais firmado entre as partes não envolve outorga de crédito ou concessão de financiamento.

Sem contra-razões, foi o recurso especial inadmitido no prévio juízo de admissibilidade na origem.

Em sede do posterior agravo de instrumento, determinei a subida dos autos do recurso especial para melhor exame.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi(Relatora): A questão posta a desate no recurso

especial consiste em aferir se é possível a limitação da multa moratória incidente sobre mensalidades escolares em 2% com fundamento no § 1º do art. 52 do Código de Defesa do Consumidor.

Tal matéria já foi apreciada, dentre outras, nas seguintes decisões monocráticas do STJ, nas quais, evidenciada a existência de relação de consumo, restou caracterizada a possibilidade de incidência do limite de 2% previsto no mencionado dispositivo legal: Ag n. 395.962/SP, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 16.04.2002 e Ag n. 453.059/SP, Relator Ministro Castro Filho, DJ de 11.04.2003.

Registre-se que não há dúvidas, no presente processo, sobre a existência de relação de consumo entre o recorrente, fornecedor, e o recorrido, consumidor.

Nas razões do recurso especial, o recorrente alega que o contrato ora em exame não envolve outorga de crédito ou concessão de financiamento (**caput** do art. 52 do CDC), motivo pelo qual não seria possível a redução da multa moratória de 10% para 2% (prevista no § 1º desse artigo) determinada na origem.

Contudo, na espécie, para se afastar o entendimento do acórdão recorrido de “que o parcelamento da anuidade corresponde a financiamento concedido ao consumidor, já considerados, evidentemente, os acréscimos normais a esse tipo de operação” (fls. 112/1.123), necessária seria simples interpretação de cláusulas do contrato firmado entre as partes, procedimento inadmissível em sede de recurso especial consoante o entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula n. 5/STJ.

Outrossim, a interpretação desse dispositivo legal não pode ficar adstrita à sua mera posição topológica em detrimento da sua interpretação sistemática e teleológica, motivo pelo qual se evidencia despropositado o debate a respeito da inaplicabilidade da limitação de 2% prevista no § 1º do art. 52 do CDC a contrato que não envolva outorga de crédito ou concessão de financiamento.

Ainda que sobre interpretação de normas processuais, destaca-se o ensinamento do ilustre Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira no julgamento do REsp n. 503.073/MG, de cuja ementa se transcreve o seguinte:

“Na interpretação das normas processuais o julgador não deve pautar-se por exegese literal e isolada. Em vez disso, partindo do texto da norma, deve orientar-se por uma interpretação não só construtiva, mas também sistemática e teleológica, como magistralmente ensina **Alípio Silveira**, na esteira dos melhores doutrinadores, entre os quais **Recasens Siches, François Geny e Carlos Maximiliano**.”

Além disso, a discussão a respeito dos efeitos da colocação topológica do referido dispositivo legal mostra-se inclusive mais impertinente no processo ora em

exame, pois o percentual de 10%, a título de multa moratória, acordado entre as partes, acarretou uma sanção desproporcional para o recorrido-aluno-consumidor e atribuiu indevido caráter remuneratório à multa moratória (cláusula penal moratória que é), conforme delineado pelo 1^a TACSP no acórdão recorrido com amparo em estudo do ilustre Juiz Demócrito Ramos Reinaldo Filho.

Caracterizadas, assim, a abusividade e a conseqüente nulidade de pleno direito da mencionada cláusula, com fundamento nos arts. 6^o, V, e 51, IV e XV do CDC, mostra-se cabível, de toda maneira, a utilização do percentual de 2% previsto no § 1^o do art. 52 desse diploma legal, como parâmetro para estabelecer o necessário equilíbrio que deve permear os contratos de consumo.

Comenta **Nelson Nery Júnior**:

“O juiz, reconhecendo que houve cláusula estabelecendo prestação desproporcional ao consumidor, ou que houve fatos supervenientes que tornaram as prestações excessivamente onerosas para o consumidor, deverá solicitar das partes a composição no sentido de modificar a cláusula ou rever efetivamente o contrato. Caso não haja acordo, na sentença deverá o magistrado, atendendo aos princípios da boa-fé, da equidade e do equilíbrio que devem presidir as relações de consumo, estipular a nova cláusula ou as novas bases do contrato revisto judicialmente. Emitirá sentença determinativa, de conteúdo constitutivo-integrativo e mandamental, vale dizer, exercendo verdadeira atividade criadora, completando ou mudando alguns elementos da relação de consumo já constituída.” (Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto — 6^a ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000 — p. 467).

Conforme observado pelo ilustre Ministro Eduardo Ribeiro no julgamento do REsp n. 39.569/SP, a cláusula penal, tal como especificamente ocorre em relação à multa moratória ora em foco, “poderá constituir um reforço especial, visando ao cumprimento de determinada cláusula. Ocorrendo o inadimplemento dessa e não se rescindindo o contrato, será dado ao credor exigir o cumprimento do avençado e mais a pena. Assim também se a cláusula disser com a hipótese de mora.”

Em contrato de prestação de serviço educacional, a multa moratória tem a função específica de compelir o aluno ao pagamento das prestações pecuniárias — geralmente mensais, daí a denominação usual de mensalidades escolares — nos termos acordados, motivo pelo qual pode vir realmente a ser considerada como abusiva a estipulação de multa que, como na espécie, afasta-se dessa função e vem a ter uma indevida natureza remuneratória, carente de razoabilidade.

Assinale-se que a jurisprudência do STJ, em hipóteses diversas, ainda sob a

égide do CC/1916, com fundamento em seu art. 924, já assegurava tanto a redução de cláusula penal de molde a evitar enriquecimento sem causa quanto a possibilidade de o devedor inadimplente postular em juízo o respectivo direito. Dentre outros, registrem-se os seguintes julgados com as ementas transcritas quanto aos pontos:

“A norma do art. 924, CC, encerra disposição de ordem pública, em face do que pode o Juiz, independentemente de pedido específico, reduzir proporcionalmente a pena convencional contratualmente estipulada, visando evitar o enriquecimento sem causa de uma das partes em detrimento da outra.” REsp n. 52.995/SP Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 17.04.1995.

“O direito à devolução das prestações pagas decorre da força integrativa do princípio geral de direito privado **favor debitoris** (corolário, no Direito das Obrigações, do **favor libertatis**).” REsp n. 293.214/SP, de minha relatoria, DJ de 20.08.2001.

Urge salientar, por último, que a limitação da multa moratória incidente sobre mensalidades escolares determinada na origem encontra amparo na função social do contrato, e se harmoniza até mesmo com o art. 413 do CC/2002, que veio a tratar da matéria nos seguintes termos:

“A penalidade deve ser reduzida eqüitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e finalidade do negócio”.

Portanto, por ser aplicável aos contratos de prestações de serviços educacionais o limite de 2% para a multa moratória, conforme previsto no § 1º do art. 52 do CDC, não há de se falar em ofensa a esse dispositivo legal.

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

RECURSO ESPECIAL N. 486.027 — SP (2002/0160180-9)

Relator: Ministro Castro Filho

Recorrente: Cecília Joaquina Leite

Advogados: Manuel Natividade e outros

Recorrida: Maria Aparecida de Lima Agdgomela

Advogada: Maria de Fátima Cardeaes Peixoto

EMENTA

Direito Civil. Reconhecimento de sociedade de fato. Formação de patrimônio comum. Ausência de prova. Improcedência do pedido.

A existência de sociedade de fato pressupõe, necessariamente, a aquisição de bens durante o relacionamento, para que se possa ter por caracterizado o patrimônio comum. Assim, comprovado que os imóveis pertencentes ao falecido foram adquiridos antes de ser iniciada a convivência **more uxorio**, é de ser reconhecida a improcedência do pedido.

Recurso especial 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 Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

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

Ministro Castro Filho, Relator

DJ de 09.12.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Originariamente, Cecília Joaquina Leite propôs ação visando obter declaração de que estabeleceu sociedade de fato com Giorgio Agdgomela, constituída no período de 05.01.1985 a 27.04.1995, quando este veio a falecer.

Julgado procedente o pedido (fls. 187/192), a viúva, Maria Aparecida de Lima Agdgomela apelou da decisão, argumentando não ter a autora contribuído para a formação do patrimônio do companheiro e que, por isso, o pedido não poderia ter sido reconhecido.

O recurso foi provido pela Décima Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, restando o acórdão assim ementado:

“Sociedade de fato — Pretendido reconhecimento decorrente de união estável — Necessidade de aquisição de bens durante o relacionamento — Circunstância não alegada nem demonstrada — Ação procedente — Apelação provida para julgar improcedente.”

Opostos embargos de declaração pela autora, foram rejeitados.

Inconformada, interpõe a demandante recursos extraordinário e especial, este último com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, alegando violação aos artigos 1º, parágrafo único, 2º, incisos I, II e III, e 3º da Lei n. 8.971/1994, e, ainda, arts. 1º, incisos I, II e III, 5º, 7º, 8º e 9º da Lei n. 9.278/1996, porquanto, no caso vertente, ao seu sentir, o reconhecimento da sociedade de fato é medida que se impõe, estando a pretensão amparada nas provas carreadas aos autos, assim como na lei. Trouxe julgados em que se entendeu desnecessária a contribuição patrimonial com vistas ao reconhecimento do concubinato.

Admitido o recurso, na origem (fls. 339/342), ascenderam os autos a esta Corte, vindo-me conclusos.

O Ministério Público Federal, na pessoa do Dr. Washington Bolívar Júnior (fls. 348/350), opina pelo conhecimento e provimento do recurso, para que seja restabelecida a sentença.

É, em síntese, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho(Relator): Insurge-se a recorrente contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que reformou a sentença para julgar improcedente pedido de reconhecimento de sociedade de fato.

A questão foi solucionada em voto capitaneado pelo Des. Maurício Vidigal, aos seguintes fundamentos:

“O reconhecimento da sociedade de fato foi pedido, em virtude de ter havido união estável entre a autora e o falecido. Ela não alegou na inicial ter contribuído para a formação do patrimônio dele, afirmando que colaborou na administração dos bens já existentes antes da vida em comum e que sempre foi fiel companheira. Se reconhecida a união estável do casal, decorreriam em favor da autora os benefícios previstos pela Lei n. 9.278, de 10 de maio de 1996.

Tem entendido a jurisprudência majoritária deste Tribunal (JTJ, 211/77 e 222/259) não ser possível o reconhecimento de união estável quando um dos companheiros é casado, por aplicação da regra do art. 1º da Lei n. 8.971, de 29 de dezembro de 1994, que exige para a caracterização da união que o

homem seja solteiro, separado judicialmente ou viúvo. A mesma orientação tem sido seguida pela doutrina, como informa **Francisco José Cahali**, em 'União Estável e Alimentos entre Companheiros', pp. 47/49 e 60/62.

É bem verdade que o mesmo autor, na mesma obra, nas pp. 78/80, elogia entendimento que admite a união estável no caso de um dos seus membros estar separado de fato do antigo cônjuge. Sua preocupação, porém, pode ser resolvida pelo reconhecimento que a jurisprudência já vem fazendo há tempo de que, mesmo no concubinato impuro, há a possibilidade de existir sociedade de fato, desde que caracterizado esforço comum para a aquisição dos bens (REsp n. 195.157-0/ES, Relator Ministro Barros Monteiro, em Boletim do Superior Tribunal de Justiça 7/25), o qual pode decorrer apenas de trabalhos domésticos. Assim, havendo convivência, pode existir patrimônio comum, mesmo existindo impedimento matrimonial.

O reconhecimento da união estável, porém, não serve à autora para o fim visado, admissão de sociedade de fato, porque ele somente acarretaria presunção de que os bens adquiridos durante o tempo de vida comum são frutos do trabalho de ambos (art. 5º da Lei n. 9.278, de 10 de maio de 1996). Nas alegações da inicial, não se disse ter havido aquisição de bens durante a convivência. Segundo a testemunha Graziela, a autora teria ajudado o falecido a construir parte dos seus imóveis, mas, em momento algum, essa declaração é endossada pela própria autora, tendo ela sustentado na resposta ao recurso ser inoportuna discussão sobre bens do falecido, porque a questão a ser resolvida era apenas a união entre os dois por dez anos. Assim, embora sejam sólidas as provas bem indicadas na r. sentença de que a autora e o falecido viveram durante dez anos como se fossem marido e mulher, embora não tenha sido demonstrado que a autora foi mera empregada doméstica, ficando evidenciado, ao contrário, que viveu como legítima companheira do falecido, não se pode reconhecer a ocorrência de sociedade de fato, porque não foram indicados bens pertencentes aos dois sobre os quais a sociedade irradiaria efeitos. Pode haver concubinato, união estável, como também casamento, sem que haja patrimônio comum; sociedade de fato sem produção de efeitos em bens esgota-se quando dissolvida, ou seja, quando encerradas as relações de convivência entre os cônjuges.

Assinale-se que, por falta de pedidos pertinentes, não há lugar nesta decisão para declarar-se reconhecida ou não união estável e dispor sobre indenização à autora por serviços domésticos prestados e direito sucessório.”

Em seu arrazoado, pede a recorrente a inversão do resultado do julgamento, para que seja reconhecida a existência de sociedade de fato entre ela e o **de cujus**

Georgi Agdgomela, com quem manteve união duradoura por mais de dez anos, no período compreendido entre 05.01.1985 e 27.04.1995, quando ele veio a falecer.

Contudo, irrepreensíveis se mostram os argumentos lançados no acórdão recorrido, que não merecem qualquer reparo, pois, a despeito de, **prima facie**, estar caracterizada a união estável entre os conviventes, depreende-se dos argumentos transcritos que a ora recorrente não alegou na inicial ter contribuído para a formação do patrimônio, requisito indispensável à caracterização da sociedade de fato. Do contrário, ponderou ela ter colaborado tão-somente com a administração dos bens existentes antes da vida em comum, tendo afirmado, ainda, nas contrarrazões da apelação, “ser inoportuna discussão sobre bens do falecido”.

Assim, embora dessa convivência possam irradiar direitos em seu benefício — não na forma da Lei n. 9.278/1996, como asseverou o **decisum**, mas em conformidade com a Lei n. 8.971/1994, vigente ao tempo da sucessão —, é de se ter presente que a atuação do órgão jurisdicional deve estar adstrita à extensão do pedido delineado na inicial e, no caso, cingiu-se a pretensão ao reconhecimento de sociedade de fato, para a qual não foram atendidos os requisitos, vindo a ser julgado improcedente o pedido.

Feitas essas considerações, embora presentes os pressupostos de admissibilidade, com a ressalva do meu ponto de vista quanto à terminologia, nego conhecimento ao recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 522.891 — RS (2003/0041004-3)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Recorrente: Serasa — Centralização de Serviços dos Bancos S/A

Advogados: Andréa Ferreira e outros

Recorrido: Valter Leandro Guerra

Advogado: Júlio Cesar Mignone

EMENTA

Nome inscrito no Serasa. Prazo de prescrição. CDC. Não-incidência. Precedentes.

— A prescrição a que se refere o art. 43, § 5º, do Código de Defesa

do Consumidor é da ação de cobrança e não da ação executiva. Em homenagem ao § 1º do art. 43 as informações restritivas de crédito devem cessar após o quinto ano do registro.

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, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrichi e Castro Filho 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), 28 de junho de 2004 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

DJ de 02.08.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Recurso especial (alínea **a**) desafia acórdão assim ementado:

“Cancelamento de registro junto ao Serasa. Prescrição

O prazo prescricional para o cancelamento de registro em cadastro de devedores inadimplentes é de cinco anos da data do registro, desde que não tenha ocorrido, anteriormente, a prescrição semestral da ação cambiária dos cheques que exclusivamente lhe deram origem.

Apelo provido.” (Fl. 94)

A recorrente alega contrariedade ao art. 43, § 1º, do CDC. Sustenta que o cancelamento do registro negativo nos órgãos de proteção ao crédito somente caberá após transcorridos 05 anos da inscrição. Afirma que a prescrição a que se refere o CDC é da ação de cobrança.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): A questão está sediada no art. 43 do CDC, cujo § 5º determina que:

“Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores.”

O acórdão recorrido proclama que o § 5º refere-se à prescrição da ação executiva, que se consuma em três anos (Dec. n. 57.663, art. 70).

A recorrente afirma que o § 5º refere-se à prescrição “de cobrança de dívidas líquidas, constantes de instrumento público ou particular”. (CC, art. 206, § 5º, I).

Essa interpretação coincide com a jurisprudência dominante. Veja-se a propósito:

“Civil. Banco de dados. Serasa. Registro. Prazo. Artigo 43, §§ 1º e 5º, do Código de Defesa do Consumidor.

A ‘prescrição relativa à cobrança de débitos’, cogitada no § 5º do artigo 43, CDC, não é da ação executiva, mas de qualquer ação de cobrança.

O registro de dados negativos em serviços de proteção ao crédito deve ser cancelado a partir do quinto ano (§ 1º do artigo 43, CDC).

Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 535.645/Asfor Rocha)

Dou provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 527.539 — PB (2003/0047073-1)

Relator: Ministro Castro Filho

Recorrente: F. S. Vasconcelos e Companhia Ltda

Advogados: Selda Ribeiro Coutinho Maia e outros

Recorrido: Joel Pereira da Silva

Advogado: Pedro Reginaldo Gomes

EMENTA

Processual Civil. Omissão do aresto recorrido não caracterizada. Ação reclamatória trabalhista cumulada com pedido de dano moral. Pedido de desistência no juízo especializado não homologado. Posterior realização de acordo. Amplitude do termo de quitação. Coisa julgada material quanto ao

pedido reparatório de dano moral. Inocorrência. Recurso especial. Limites da transação. Reexame de prova. Súmula n. 7/STJ.

I - Enfrentada de forma objetiva e fundamentada pela Câmara **a quo** a questão relativa aos limites da cláusula de quitação decorrente do acordo celebrado entre as partes, não repousa sobre o julgado a indigitada omissão.

II - Não se verifica a ocorrência de coisa julgada material, sob o fundamento de que o pedido de indenização por dano moral fora anteriormente cumulado com reclamação trabalhista, que terminou em acordo celebrado entre as partes, se o autor requerera anteriormente a desistência daquele pedido, e, ao celebrar a transação com a reclamada, a avença não contemplou o dano moral.

III - Na interpretação do Tribunal **a quo**, a não-homologação do pedido de desistência só alcançaria o efeito almejado se a quitação tivesse sido dada de forma ampla e irrestrita, quando, então, abrangeria todo e qualquer direito vindicado, o que, de fato, não ocorreu, vez que, por ocasião da realização da transação, as partes declinaram, título a título, as parcelas que estavam sendo solvidas, entre as quais não se incluiu o dano moral.

Nesse passo, a solução alvitrada no Tribunal de origem decorreu da interpretação dos termos do referido acordo, cujo reexame não se mostra consentâneo com a natureza da via eleita, ante o óbice da Súmula n. 7 desta Corte.

Recurso a que se nega conhecimento.

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 Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

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

Ministro Castro Filho, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Trata-se de ação reparatória proposta por Joel Pereira da Silva, menor púbere, devidamente assistido por seu genitor, contra F. S. Vasconcelos Ltda, afirmando, em resumo, ter sido acusado injustamente de tentativa de furto de um videocassete pertencente à empresa requerida, onde trabalhava, e conduzido em viatura à delegacia de polícia, onde horas depois veio a ser liberado.

Ao retornar à empresa, foi comunicado que iria entrar em gozo de férias individuais e, ultimado esse período de descanso, precedentemente à ação indenizatória, o autor resolveu propor reclamação trabalhista, para ver rescindido seu contrato laboral, por justa causa, em cuja inicial veiculou, cumulativamente, pedido de indenização por danos morais, em relação ao qual requereu desistência, a fim de formular pedido específico na justiça comum. Na oportunidade, houve a celebração de acordo entre as partes, pelo qual o autor recebeu parte das verbas trabalhistas a que fazia jus, o qual foi homologado pelo Presidente da Junta de Conciliação.

Na Justiça Estadual, após julgar procedente o pedido reparatório, para condenar a ré ao pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de danos morais, o MM. juiz de primeiro grau acolheu os embargos de declaração por ela opostos, com efeito infringente, para extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil, por entender que o acordo celebrado na Justiça do Trabalho havia feito coisa julgada em relação ao pedido de reparação por danos morais.

Inconformado, o autor apelou, e a Terceira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade, deu provimento ao recurso, para afastar a preliminar de coisa julgada e anular a sentença, determinando que outra fosse proferida. A conclusão do colegiado restou sintetizada na seguinte ementa:

“Ação de indenização por dano moral — Sentença modificada em sede de embargos de declaração que acolheu a preliminar de coisa julgada — Extinção sem julgamento do mérito — Acordo celebrado em reclamação trabalhista cumulada com pedido de indenização por dano moral — Desistência deste pedido — Acordo homologado — Relação dos títulos contemplados pela transação — Inexistência de indenização por dano moral — Coisa julgada material — Inocorrência — Rejeição da preliminar — Provimento para anular a sentença.

Não há falar em ocorrência de coisa julgada material, sob o fundamento de que o pedido de indenização por dano moral fora anteriormente cumulado com reclamação trabalhista, que terminou em acordo celebrado entre os litigantes, se o autor requerera anteriormente a desistência daquele título e ao

celebrar a transação com a reclamada a avença não contempla dano moral.

Provimento do recurso para rejeitar a preliminar de coisa julgada e anular a sentença, a fim de que outra seja prolatada.”

Opostos embargos de declaração pela requerida, foram rejeitados, à consideração de inexistir no julgado obscuridade, omissão ou contradição.

Seguiu-se, então, a interposição do presente recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando a empresa demandada, preliminarmente, violação ao artigo 535, II, do Código de Processo Civil, vez que, por ocasião do julgamento dos declaratórios, a Câmara julgadora não teria se pronunciado quanto aos termos da cláusula de quitação inserta na discutida transação, a qual se encontra assim redigida: “O reclamante dará total quitação do objeto da presente reclamação.” Nesse sentido, afirma não ter o Tribunal de origem entregue a prestação jurisdicional de forma completa, incorrendo, também, em contrariedade aos artigos 165 e 458, II, do referido estatuto processual civil.

No mérito, argumenta que, se o pedido de dano moral deduzido na inicial posteriormente vem a ser objeto de requerimento de desistência não homologado, deduziu-se que este teria sido alcançado pelos efeitos da conciliação efetivada na seara laboral, por ser parte integrante da pretensão exordial, em sua totalidade quitada por ocasião da transação. Nesse contexto, afirma, a ulterior reprodução do pedido em ação própria no âmbito da justiça comum esbarra no óbice da coisa julgada, capitulado no artigo 267, V, do Código de Processo Civil, a despeito do que foi proclamado pelo acórdão recorrido.

Acrescenta que a discriminação das verbas objeto do termo de conciliação trabalhista foi implementada apenas para efeito de cálculo das contribuições previdenciárias, em nada se referindo à quitação do título. Adverte, por fim, que a cláusula final da transação efetuada pondo termo integral ao processo, extinguindo-o, determina a remessa dos autos ao arquivo, numa conclusão factível de que a conciliação foi total e não parcial, pois se fosse parcial a lide prosseguiria com os títulos remanescentes, o que não ocorreu, por expressa previsão no acordo. Trouxe julgados para demonstrar dissídio.

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

É, em síntese, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Conforme relatado, versa a hipótese dos

autos ação reparatória proposta pelo ora recorrido, tendo em vista acusação de tentativa de crime de furto que lhe foi imputada pela ora recorrente, em virtude de um videocassete de sua propriedade ter sido encontrado no interior de uma caixa de papelão que seria jogada no lixo, resultando desse fato o encaminhamento do menor dentro de uma viatura policial à delegacia para prestar esclarecimentos, onde horas mais tarde veio a ser liberado.

No que interessa, cinge-se a controvérsia em definir se o pedido de dano moral deduzido cumulativamente na inicial proposta perante o juízo trabalhista, posteriormente objeto de desistência não homologada, teria sido abrangido pelos efeitos do acordo efetivado na junta de conciliação e julgamento, como parte integrante da pretensão exordial, ou se, ao contrário, essa pretensão reparatória estaria imune aos efeitos da transação.

Preliminarmente, alega a recorrente que o Tribunal Estadual teria deixado de se pronunciar, por ocasião do julgamento dos embargos de declaração, quanto aos termos da cláusula de quitação inserta na discutida transação, a qual se encontra assim redigida: “O reclamante dará total quitação do objeto da presente reclamação.”

Registro que a questão foi enfrentada no voto condutor do acórdão, que proveu o recurso de apelação do autor, aos seguintes fundamentos:

“Nota-se que antes desta ação o autor propôs reclamação trabalhista cumulada com pedido de indenização por dano moral, e, em razão de ter a reclamada alegado a impossibilidade de cumular-se os pedidos o autor requereu a desistência do pedido de indenização por dano moral, não chegando a ser homologada pelo juiz a desistência. Na audiência de instrução e julgamento as partes transigiram, relacionando os títulos que estavam sendo objeto do acordo, dentre os quais não se encontra indenização por dano moral. Além dos títulos relacionados está a quantia de R\$ 50,00 (cinquenta reais), que se refere a indenização por outros títulos.

Não é lógico concluir que alguém que fora acusado da prática de furto aceitasse receber R\$ 50,00 (cinquenta reais) como indenização. Também não parece plausível que o reclamado tenha pago esse valor pensando que se referia a dano moral sem exigir que ficasse expressamente consignado no termo a que título correspondia. Nesse norte, tenho como certo que o acordo não incluía o dano moral. Logo, não há falar na ocorrência de coisa julgada material.”

Como se vê, não repousa sobre o julgado a indigitada omissão, vez que a questão relativa aos limites da cláusula de quitação decorrente do acordo celebra-

do entre as partes foi enfrentada de forma objetiva e fundamentada pela Câmara a **quo**, que concluiu, textualmente, não terem os litigantes transacionado quanto ao pedido de dano moral, daí ter sido rejeitada a preliminar de coisa julgada levantada pela embargante, ora recorrente.

É certo que, nos termos do artigo 158, parágrafo único, do Código de Processo Civil, “A desistência da ação só produzirá efeito depois de homologada por sentença”. Acontece que, na hipótese em exame, a inobservância dessa norma não tem o condão de produzir o efeito pretendido pela recorrente, visto que a controvérsia não foi dirimida no Tribunal Estadual sobre esse enfoque, centrando-se a discussão, exclusivamente, na amplitude do termo de quitação.

No caso, a não-homologação do pedido de desistência só alcançaria o efeito almejado se a quitação tivesse sido dada de forma ampla e irrestrita, quando então abrangeria todo e qualquer direito vindicado, o que, de fato, não ocorreu, pois, conforme ficou assinalado no aresto recorrido, por ocasião da transação, as partes declinaram título a título, as parcelas que estavam sendo solvidas, entre as quais não se incluiu o dano moral.

Nesse passo, tenho que a solução alvitrada no Tribunal de origem deve ser prestigiada, porque decorrente da interpretação dos termos do referido acordo, cujo reexame não se mostra consentâneo com a natureza da via eleita, ante o óbice da Súmula n. 7 desta Corte.

Nesses termos, presentes todos os pressupostos recursais, seria de se conhecer e negar provimento ao recurso. Todavia, para acompanhar a terminologia da Corte, com a ressalva, não conheço do recurso.

É o voto.
