



Jurisprudência da Quarta Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE
INSTRUMENTO N. 504.012 — RJ (2003/0009104-4)**

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Agravante: Rogério Heringer Nicolau

Advogados: Marcus Vinícios Pereira de Souza Marques e outros

Agravado: Banco Itaú S/A

Advogados: Sérgio Luís Fuks e outros

EMENTA

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Intempestividade. Interposição via correio eletrônico. Inadmissibilidade.

1 — É inadmissível a interposição de recurso por correio eletrônico (*e-mail*), porquanto não é considerado similar ao fac-símile para efeito de incidência da Lei n. 9.800/1999. Precedentes.

2 — Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Ministros Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha votaram com o Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Aldir Passarinho Junior. Presidiu o julgamento o Ministro Fernando Gonçalves.

Brasília (DF), 08 de junho de 2004 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

DJ de 28.06.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Cuida-se de agravo regimental no agravo de instrumento interposto por Rogério Heringer Nicolau, em face de decisão assim vazada, **verbis**:

“A decisão não conhecendo do agravo de instrumento (fl. 188) foi publicada no dia 03 de setembro de 2003, encerrando-se o prazo para a interposição do agravo interno no dia 08, a teor da letra do artigo 258 do Regimento Interno.

No entanto, o recurso, por intermédio de fax, apenas foi submetido ao protocolo no dia 09, sendo, portanto, intempestivo, dado que não se pode admitir a interposição por *e-mail*, como está às fls. 191/192 (AgRg no Ag n. 500.044/RS — Relator o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito).

Indefiro o regimental.” (Fl. 220)

Aduz o recorrente, em síntese, que o agravo foi protocolado em 08.09.2003 por *e-mail* e o original, em 12.09.2003, em observância ao art. 2º da Lei n. 9.800/1999.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Não assiste razão ao recorrente.

Com efeito, esta Corte tem entendimento assente no sentido da inadmissibilidade de interposição de recurso por correio eletrônico (*e-mail*), porquanto não é considerado similar ao fac-símile para efeito de incidência da Lei n. 9.800/1999.

A propósito:

“Processual Civil. Agravo no agravo de instrumento. Petição original. Intempestividade. Petição recursal enviada por correio eletrônico (*e-mail*). Inadmissibilidade.

— O prazo para interposição de agravo contra decisão unipessoal que negou provimento a agravo de instrumento é de 5 (cinco) dias.

— Não se admite a interposição de recurso por meio de correio eletrônico, que não é considerado similar ao fac-símile para efeito de incidência do disposto no art. 1º da Lei n. 9.800/1999.

Agravo no agravo de instrumento não conhecido.” (AgRg no Ag n. 549.345/SP Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ de 26.04.2004)

“Processual Civil. Recurso especial. Envio da petição por correio eletrônico. Impossibilidade. Lei n. 9.800/1999.

I - O correio eletrônico não pode ser considerado sistema de transmissão de dados e imagens similar ao fac-símile, para os efeitos da Lei n. 9.800/1999.

II - Agravo desprovido.” (AgRg no REsp n. 594.352/SP; Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 22.03.2004)

“Agravo em agravo de instrumento. Processual Civil. Recurso. Interposição por meio de correio eletrônico (*e-mail*). Petição. Ausência de assinatura. Inadmissibilidade. Intempestividade.

A petição do agravo regimental foi protocolada após o transcurso do quinquídio legal, não elidindo a intempestivamente recursal o anterior envio por meio de correio eletrônico (*e-mail*) de petição àquela correspondente e sem assinatura do advogado da agravante. Tal forma de interposição de recurso perante este colendo Tribunal carece de necessária regulamentação, sendo inaplicável, para tanto, o disposto na Lei n. 9.800/1999, por não ser o correio eletrônico (*e-mail*) meio similar ao fac-símile. Precedentes.

Agravo regimental de que não se conhece.” (AgRg no Ag n. 525901/RS, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 17.11.2003)

Portanto, com a publicação da decisão agravada em 03.09.2003 (fl. 189), tem-se o dia 08.09.2003 como o derradeiro para interposição do agravo interno. Protocolado o recurso neste Tribunal, via fac-símile, em 09.09.2003 (fl. 199), é esta a data a ser considerada, e não aquela constante do envio por correio eletrônico.

Ante o exposto, *nego provimento* ao agravo.

RECURSO ESPECIAL N. 97.859 — MG (1996/0036264-5)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Raimundo Batista da Cruz

Advogado: Evandro Brandão

Recorridos: José dos Santos Nogueira e cônjuge

Advogados: Cláudio César Nascentes Coelho e outros

EMENTA

Civil e Processual. Ações de reintegração de posse e usucapião. Domínio reconhecido. Comodato por prazo indeterminado em parte da área objeto da reintegratória. Falta de notificação prévia. Impossibilidade jurídica do pedido de desocupação sobre o terreno objeto do comodato. Matéria conhecível de ofício. Viabilidade de sua provocação em apelação apresentada à corte estadual. Julgamento **extra petita** e **reformatio in pejus** inócuentes. CC, arts. 960, 1.250 e 1.252, CPC, art. 267, IV, VI e § 3^o. Prequestionamento insuficiente. Matéria de fato. Súmulas ns. 282 e 356/STF, e 211/STJ.

I - Firmado pelas instâncias ordinárias que a área de 5.000m² onde reside o réu decorreu de ocupação autorizada pelos autores, é de se reconhecer a existência de comodato verbal, por prazo indeterminado, de sorte que para a reintegração na posse do bem exigível a prévia constituição em mora do comodatário, aqui inexistente, como condição imprescindível ao pedido reintegratório.

II - Tratando-se de condição para a reintegração, possível ao réu suscitá-la em apelação perante o Tribunal de 2^o grau, que deveria, inclusive, conhecê-la de ofício, não podendo a tanto escusar-se ao argumento de que não fora aduzida na contestação a falta da notificação e estaria, assim, preclusa.

III - Pedido reintegratório procedente, todavia, em relação à área restante também alvo da mesma ação, de 15 hectares, fixado esse direito dos autores com base na prova dos autos, que não tem como ser revista em sede especial, ao teor da Súmula n. 07 do STJ.

IV - Reconhecimento, por igual, da titularidade dos autores sobre a área de 5.000m² alvo do comodato, apenas que, para obter a posse, terão de promover a prévia notificação e intentar novo procedimento.

V - Não configura julgamento **extra petita**, nem **reformatio in pejus**, a explicitação do acórdão da apelação, em sede de embargos declaratórios, no tocante à definição das áreas compreendidas na decisão da Corte.

VI - Ausência de prequestionamento impeditivo do conhecimento do recurso especial em toda a extensão pretendida pela parte, em face dos óbices das Súmulas ns. 282 e 356 do colendo STF e 211 do STJ.

VII - Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

nando Gonçalves. Custas, como de lei.

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

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ de 23.06.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Adoto o relatório de fls. 302/304, **verbis**:

“Cuida-se de demanda reintegratória de posse aforada por José dos Santos Nogueira e sua mulher Vera Cruz Nogueira Ferreira em face de Raimundo Batista da Cruz, ao fundamento, em síntese, de que os autores são possuidores, há mais de trinta e sete anos, de uma gleba de terras denominada Batista, situada no distrito de Cardeal Mota, município de Santana do Riacho, com área aproximada de quinze hectares, com as confrontações indicadas.

Dizem que permitiram que o requerido, após ter cumprido pena de homicídio, morasse em uma parte de suas terras, onde antes tinha residido a mãe daquele.

Contudo, o requerido, para surpresa dos autores, impediu que um agrimensor contratado por eles para fazer medição no terreno trabalhasse, tendo ainda expulsado gado de dois fazendeiros que alugavam o pasto dos autores.

Caracterizado, assim, o esbulho, requerem a reintegração liminar na posse do bem, para a final, ser tornada a mesma definitiva.

A liminar foi deferida após colheita de prova sumária na audiência de justificação de posse.

O réu contesta a demanda, levantando preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, vez que da narração dos fatos não decorre a conclusão (**sic**), pois os autores se dizem possuidores de uma área de quinze hectares e pleiteiam a reintegração na posse de uma área de mais de cento e vinte e quatro hectares.

Argumenta, no mérito, que o documento que embasa o pedido dos autores, escritura pública de cessão de direitos de posse, passada pela sua mãe, padece de falsidade ideológica, pois foi fraudado a mando dos autores, vez que sua mãe nunca foi a um cartório e nem consta do documento a impressão digital dela, mas tão-somente a assinatura de quem fez a rogo.

Diz ainda que referida cessão não pode produzir efeitos jurídicos, pois

tais direitos deveriam ter sido inventariados. Alega também que os autores nunca tiveram posse sobre o bem, pois nunca deixaram o imóvel, exercendo sobre ele posse vintenária, possibilitando a aquisição através de usucapião.

Impugna os fatos elencados na inicial notadamente pela posição geográfica do imóvel, que não permite invasões. Por fim, diz que os testemunhos prestados na audiência de justificação são imprestáveis, pois os depoentes são suspeitos ou impedidos. Requer, nos termos acima, a improcedência da demanda.

Na sentença foram rejeitadas as preliminares e julgada procedente a demanda, confirmando a liminar anteriormente deferida.

Irresignado com o decisório proferido, apela o réu dizendo em preliminar que o pedido é juridicamente impossível vez que os autores se dizem possuidores de uma área de 15 hectares e pretendem a reintegração de mais de 124 hectares. Diz ainda que apenas para argumentar se se afirmou que foi permitido a ele morar no imóvel, não restou demonstrada a extinção do contrato de empréstimo através de notificação premonitória. Sustenta que a petição inicial deve ser indeferida pois da narração dos fatos não decorre logicamente a conclusão, vez que não se pode alegar comodato e prática de esbulho, aliás não demonstrado. Pede o decreto de nulidade do processo desde a concessão da liminar porque noticiando-se a existência de uma demanda de usucapião, a possessória deveria estar suspensa até decisão daquela. Aduz também preliminar de cerceamento de defesa por não ter sido realizada a inspeção judicial requerida. No mérito, alega usucapião especial e extraordinário e diz que a prova colhida foi mal examinada, pois nada leva a crer que o apelante estivesse ocupando a área com permissão dos apelados. Requer assim o provimento do recurso para que se julgue improcedente a demanda, se ultrapassadas as questões preliminares.

Em contra-razões de apelação, os apelados levantam preliminar de não-conhecimento do recurso por extemporaneidade, pedindo ainda que fossem desentranhados os documentos juntados pelo apelante na fase recursal. No mérito, sustentam que o apelante não tem direito a adquirir o imóvel por usucapião visto inexistir período aquisitivo para tal. Sobre a usucapião especial dizem que descabe o exame em sede recursal porque não discutida em primeira instância. No mais, refutam as preliminares aduzidas na petição de apelação e alegam que o apelante está no imóvel por mera permissão deles, requerendo, a final, o improvimento do recurso.

Devidamente preparado o recurso, os autos ascenderam a este Tribunal,

sendo incontinenti distribuídos. Através da decisão irrecorrida de fl. 294v. foi determinado o desentranhamento de documentos extemporaneamente juntados e ainda indeferida a juntada de outros.

Requisitados os autos de usucapião mencionados, foram eles enviados e estão apensados a estes”.

O Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo negou provimento à apelação do réu, em acórdão assim ementado (fl. 307):

“Proteção possessória — Domínio — Reintegração de posse — Usucapião — Limites da lide.

O domínio não influencia no julgamento do feito possessório, pois a posse deve ser protegida por si mesma, independentemente da propriedade.

Enquanto que na ação de usucapião busca-se demonstrar a posse, que, somada ao decurso do tempo, determinaria incidência da prescrição aquisitiva do direito de propriedade, na ação de reintegração de posse discute-se apenas a matéria da proteção possessória.

O direito preexistente deve ser articulado na contestação, não podendo ser invocado posteriormente pelo réu. Os limites da lide são estabelecidos na inicial, que, **in casu**, pretendia a reintegração de posse”.

Opostos embargos declaratórios (fls. 319/321), foram eles parcialmente acolhidos nesses termos (fl. 323):

“Embargos declaratórios — Contradição evidenciada no acórdão — Acolhimento — Possessória e usucapião conexas — Exclusão recíproca.

As ações reintegratória e de usucapião têm fundamentos diversos, mas o reconhecimento da posse na reintegração exclui a discussão sobre a mesma posse na usucapião conexa.

Havendo obscuridade no acórdão, pressuposto legal do recurso, dá-se provimento aos embargos declaratórios para fazer constar no julgado as razões que levaram ao não-provimento da apelação de forma clara e precisa”.

Segundos embargos foram opostos (fls. 328/331), desta feita rejeitados (fls. 333/337).

Inconformado, o réu, Raimundo Batista da Cruz, interpõe, pelas letras **a** e **c** do autorizador constitucional, recurso especial sustentando, em síntese, que a decisão violou os arts. 960, 1.250, 1.252 do Código Civil, 267, IV, VI e parágrafo 3º, 303, II e 927, II e III, do CPC.

Afirma que se houve, como alegado na inicial, a cessão do imóvel em como-

dato, ele o seria por prazo indeterminado, de sorte que necessária a constituição do comodatário em mora, o que sequer foi cogitado nos autos, e assim desatendidos os arts. 1.250, 1.252 e 960 da lei substantiva civil. Saliencia que cabia, então, ao autor, provar o esbulho e a data da ocorrência, nos termos do art. 927, II e III, do CPC, mas eles inexistem, se não foi notificado o comodatário e, portanto, ausente prazo para a desocupação, quando, só após, é que se caracterizaria o esbulho.

Destarte, cabia a extinção do feito, nos termos dos incisos IV e VI, e parágrafo 3º, do art. 267, do CPC.

Aponta, mais, o recorrente, ferimento aos arts. 331, 332 e 515 do CPC, posto que houve omissão na avaliação das provas por ele apresentadas, tanto testemunhais, como documentais, que se refeririam à demonstração de que ele nasceu na propriedade em comento; que o imóvel pertencia a seus antecessores e que a posse sempre foi respeitada por todos.

Ainda afirma que houve julgamento **extra petita** pelo acórdão, pois incluiu uma área de 5.000m² que não constava da sentença, implicando em **reformatio in pejus**, com ofensa aos arts. 460 e 512 da lei adjetiva civil.

Por último, asseve que também houve violação aos arts. 550, 552, 496, 1ª parte, 1.572 e 663 do Código Civil, 6º, parágrafo 1º, da LICC e 941 do CPC, ao argumento de que o imóvel foi havido por herança, que lhe assegura a posse, e que não a perdeu mesmo se reconhecida válida a aquisição do recorrido, sendo viável a pretensão de usucapião, ratificada pela aquisição pelos antecessores, a constituir ato jurídico perfeito.

Invoca jurisprudência paradigmática.

Contra-razões às fls. 428/430, impugnando a juntada de documentos, porque inoportuna e destacando que são anteriores à propositura da ação, de modo que inexistia qualquer força maior que justificasse a tardia apresentação.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 432/433.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): O recurso especial do réu da ação reintegratória, aviado pelas letras **a** e **c** do art. 105, III, da Constituição Federal, aponta inúmeras violações legais, além de dissídio jurisprudencial.

Após rejeitar cinco preliminares aduzidas pelo réu, disse o voto condutor do acórdão, proferido pela eminente Juíza Maria Elza, o seguinte (fls. 314/317):

“O apelante está desprovido de razão ao argumentar sobre a incidência da usucapião especial. Tal matéria não foi incluída na contestação, pelo que está fora dos limites da defesa. Com isto, não lhe é permitida deduzir novas alegações.

O entendimento jurisprudencial que se segue é claro ao vedar inovações posteriores à contestação, senão veja-se:

‘A litiscontestação tem caráter vinculativo e irretratável. Fixados os limites objetivos da demanda com o pedido do reclamante e com a defesa do reclamado, resta-lhes comprová-las na instrução da causa, vedada às partes qualquer inovação posterior, de fato ou de direito (Ac. n. 5/1989 da Segunda Turma do TRT/DF, Relator Juiz Renato de Paiva; “Synthesis” 9 e 89/257 in **PAULA, Alexandre de**. “Código de Processo Civil Anotado”, 5ª ed. rev. e atual. 2ª tiragem. São Paulo RT, 1993. p. 1.277. v. II)’.

Improcede, ainda, a argumentação do apelante de que se trata de matéria superveniente. Os apelados, ao aviarem a presente ação, especificaram a área de 15,00 hectares de terras, objeto de sua posse. Destarte, o apelante teve conhecimento prévio da extensão das terras em litígio.

Não obstante isso, o apelante aguardou a realização da perícia para, após, aduzir a usucapião especial, pretendendo aditar a contestação, alegando matéria de defesa inoportunamente. O direito preexistente deve ser articulado na contestação, não podendo ser invocado posteriormente.

Inexiste, também, o direito adquirido. A propriedade, adquirida através da prescrição aquisitiva, depende da demonstração da posse, somada ao decurso do tempo. O direito se constitui com a comprovação dos requisitos necessários, ensejadores da usucapião, o que não ocorreu nos presentes autos.

No mesmo sentido, para a decretação da usucapião vintenária, há que se demonstrar a posse por mais de vinte anos.

Analisando os autos, vê-se que o apelante é possuidor de uma área, inserida nas terras em litígio, correspondente a 5.000 m², onde cultivava plantações e reside. Entretanto, o pasto, cuja extensão mede 15,00 hectares, objeto do litígio, não é ocupado pelo apelante.

Verifica-se, através da prova das autos, que a posse alegada pelos apelados foi demonstrada, comprovando-se também que a apelante ocupa área por permissão dos apelados, donde se conclui que não se trata de posse **ad usucapionem**.

A testemunha de fl. 167-TA afirma em seu depoimento: “Que esta área é utilizada para pastagem de gado, que são utilizadas pelos requerentes para tal fim; que os requerentes arrendam a referida área para terceiros; que o réu mora em um pedacinho da área, em um quintal cercado, que o réu ali mora porque foi permitido pelos requerentes” (sic).

No mesmo sentido, o depoimento da testemunha de fl. 169-TA, senso veja-se: que tem conhecimento que os autores têm a posse de uma gleba de terra denominada Batista situada no distrito de Cardeal Mota; que a área é de mais ou menos vinte ou trinta alqueires; que os requerentes têm a posse da referida área há mais de vinte anos (sic).

A testemunha do apelante, por sua vez, limitou-se a afirmar que o mesmo reside no “Batista”, sem, contudo, precisar a área possuída. É incontroverso nos presentes autos que o apelante ocupa um quintal de aproximadamente 5.000 m², inserido no terreno em litígio. No entanto, o mesmo não conseguiu desconstituir as afirmações dos apelados, possuidores de 15,00 hectares no mesmo terreno.

Vê-se, ainda, que a localidade denominada Batista é constituída por uma área bem maior do que a que se pleiteia. Contudo, o objeto da lide se restringe aos 15,00 hectares de terra possuídos pelos apelados, conforme restou comprovada pelo substrato carreado.

Os limites da lide foram estabelecidos na inicial, onde se pretende a reintegração da posse da área correspondente ao pasto de 15,00 hectares, ressalvada a moradia do apelante no quintal cercado pelo mesmo.

A posse alegada pelos apelados restou provada nos autos, pelo que a presente ação deve ser julgada procedente, de acordo com a decisão da magistrada da primeira instância”.

Opostos aclaratórios, foram eles acolhidos para explicitar que (fls. 325/326):

“Quanto à primeira argüição, acolho-a para dirimir o aparente conflito entre as afirmações constantes da fl. 316-TA (1^a parágrafo) e fl. 317-TA (2^a parágrafo), declarando que prevalece a primeira assertiva, estando incluída nos 15 ha reintegrados aos apelados-embargados a área ocupada pelo apelante-embargante.

Quanto à segunda argüição, também a acolho. À fl. 312-TA, o acórdão faz referência ao sobrestamento da ação de usucapião, isto é, diz que não há prejuízo em decidir a pretensão possessória antes de se decidir a pretensão ad

usucapionem, porque a primeira versa somente sobre a posse, enquanto a segunda quer, provada a posse num lapso de tempo, constituir propriedade. Trata-se de uma explanação teórica sobre os fundamentos das duas ações.

Todavia, fica estabelecido que a posse do réu-apelante sobre a área próxima à casa em que vive foi autorizada pelos autores-apelados, pois que é parte dos 15 hectares. É o que se pode depreender da prova produzida e é o que determinou a Magistrada **a quo** na sentença (fl. 198-TA), parte da qual, especificamente, não houve recurso. Portanto, negando provimento ao apelo, mantida a sentença recorrida, fica reconhecida, indubitavelmente, a posse dos apelados-embargados sobre a área em litígio nestes autos.

Como na ação de usucapião discute o aqui embargante a prescrição aquisitiva sobre 124,15 hectares, nada obsta que continue a peleja quanto à diferença, excluída a área da possessória.”

Novos embargos de declaração vieram, da mesma parte, desta vez rejeitados (fls. 333/337).

O primeiro tema se refere à falta de notificação do comodatário, a impedir o cabimento da ação reintegratória.

O acórdão, às fls. 309/310, deixou de considerar a alegação de falta de notificação, porque preclusa, à medida em que não foi objeto da contestação, só vindo a lume na apelação.

O recorrente argumenta que se cuida de matéria de conhecimento de ofício, que pode ser suscitada a qualquer tempo, inexistindo preclusão.

O acórdão, realmente, disse o seguinte (fl. 316):

“Verifica-se, através da prova das autos, que a posse alegada pelos apelados foi demonstrada, comprovando-se também que a apelante ocupa área por permissão dos apelados, donde se conclui que não se trata de posse **ad usucapionem**.”

E mais adiante, à fl. 325, arrematou:

“Todavia, fica estabelecido que a posse do réu-apelante sobre a área próxima à casa em que vive foi autorizada pelos autores-apelados, pois que é parte dos 15 hectares”.

Ora, em sendo assim, se há permissão para uso gratuito da terra, há longo tempo, pelo réu, afigura-se presente o comodato, tratado verbalmente, e por tempo indeterminado, de sorte que sem que houvesse a notificação pertinente, não há constituição em mora e, sem ela, também não há como se postular a reintegração

na posse, porque, por enquanto, legitimamente exercida pelo comodatário.

E esse pressuposto ao cabimento da reintegração, na hipótese do comodato, era para ser conhecido de ofício, por inerente à condição da ação, nos termos do art. 267, IV e VI, do CPC.

Nesse sentido:

“Ação revisional de aluguel. Contrato inicial e não contrato prorrogado. Inexistência de Preclusão.

1. Acerca dos pressupostos processuais e das condições da ação, não há preclusão para o juiz, a quem é lícito, em qualquer tempo e grau da jurisdição ordinária, reexaminá-los, não estando exaurido o seu ofício na causa.

2. Constitui pressuposto ao exercício da ação revisional de aluguel (art. 31 do Decreto n. 24.150, de 20.04.1934) o decurso do prazo de três anos contado do início da prorrogação do contrato.

Recurso especial conhecido e provido.”

(Quarta Turma, REsp n. 18.711/SP, Relator Ministro Barros Monteiro, unânime, DJ de 30.08.1993)

Desse modo, parece-me que a rejeição da tese contrariou as normas legais apontadas, que dão, efetivamente, direito ao comodante de postular a desocupação do imóvel, porém não sem observar os pressupostos da espécie.

Mas isso não se estende à totalidade da área vindicada na reintegratória.

Essa área é de 15 hectares. Dentro desses 15 hectares, estão 5.000 m² onde reside o réu, e em relação a estes é que teria havido a permissão (comodato verbal — fls. 200 e 325).

Volto a lembrar o que fala o acórdão (fl. 325):

“Todavia, fica estabelecido que a posse do réu-apelante sobre a área próxima à casa em que vive foi autorizada pelos autores-apelados, pois que é parte dos 15 hectares. É o que se pôde depreender da prova produzida e é o que determinou a Magistrada **a quo** na sentença (fl. 198-TA), parte da qual, especificamente, não houve recurso. Portanto, negando provimento ao apelo, mantida a sentença recorrida, fica reconhecida, indubitavelmente, a posse dos apelados-embargados sobre a área em litígio nestes autos”.

Portanto, as instâncias ordinárias, soberanas na apreciação da matéria de fato, que não tem como ser revolvida, em absoluto, em sede especial, entenderam que a permissão ou melhor, o comodato verbal, se restringe à área de 5.000 m², da área residencial e quintal do réu-recorrente.

Ora, se somente essa ocupação é que foi autorizada, o comodato a tanto se restringe — aos 5.000 m² — não ao restante dos 15 hectares, obviamente.

Sobre esses, pertinente a reintegração, já que considerado demonstrado o esbulho, e isso é aqui imutável, ao teor da Súmula n. 07 do STJ.

Em relação aos 5.000 m², sim, faltaram a notificação e a possibilidade jurídica da ação reintegratória. Porém, sobre a gleba restante dos 15 hectares, não. Ela é viável, o esbulho foi identificado, e o réu deve desocupá-la.

É, também, em decorrência de tudo isso, inviável o usucapião pretendido pelo réu sobre tais glebas: a de 5.000 m², porque é objeto de um comodato, de modo que a ocupação aquisitiva não se faz; e o restante dos 15 hectares, porquanto, como bem acentuado no aresto estadual, se reconhecido o esbulho, não há prescrição aquisitiva sobre ela (fl. 325, **fine**).

Nada impede, outrossim, consoante igualmente ressalvado no aresto **a quo**, que (fls. 325/326):

“Como na ação de usucapião discute o aqui embargante a prescrição aquisitiva sobre 124,15 hectares, nada obsta que continue a peleja quanto à diferença, excluída a área objeto da possessória”.

Em conclusão, tem-se que:

a) Os autores-recorridos têm direito a, de logo, ser reintegrados na posse da área de 15 hectares postulada na inicial, excluídos os 5.000 m² onde reside o réu, porque são objeto de comodato verbal;

b) O réu-recorrente tem o direito de permanecer na posse dos 5.000 m², até que os recorridos promovam a competente notificação para a sua constituição em mora, após o que estará, sobre tal gleba também caracterizado o esbulho possessório;

c) O réu-recorrente poderá prosseguir na ação de usucapião onde reivindica a propriedade de uma gleba maior, de 124,15 hectares, salvo no tocante aos 15 hectares referidos no item **a**, nos quais se incluem a dita área de 5.000 m², que é objeto de comodato e pertence aos autores.

Registro, por fim, que não se identifica julgamento **extra petita**, pois a conclusão do acórdão, em sede de embargos, sobre a inserção da área de 5.000 m² dentro dos 15 hectares, constitui suprimento de omissão/contradição anterior, portanto integrativa da decisão, inexistindo **reformatio in pejus**. E, quanto aos demais dispositivos elencados, não houve o objetivo prequestionamento da matéria, incidindo as Súmulas ns. 282 e 356 do colendo STF e 211 do STJ.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial e dou-lhe parcial provimento, nos termos acima. Em face da sucumbência parcial dos autores, reduzo os honorários fixados na sentença em favor dos mesmos, para 10% (dez por cento) sobre a mesma base.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 126.326 — RJ (1997/0023214-0)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Walter Rubens de Menezes

Advogado: Edgard José Ribeiro de Queiroz

Recorrido: Banco Bamerindus do Brasil S/A

Advogado: Paulo Roberto Lanter de Oliveira

Recorrida: GNPP — Sociedade Nacional de Previdência Privada

Advogados: Hilton da Silva Campos e outros

EMENTA

Promessa de venda e compra. Reajuste da prestação correspondente a março/1987. Inteligência do art. 9º, § 2º, do Decreto n. 92.492, de 25.03.1986, com a redação dada pelo Decreto n. 94.060, de 26.02.1987.

— Para apurar-se a prestação de março/1987, deve-se multiplicar o número de OTN's, correspondente ao valor da parcela a pagar, pelo valor da OTN em vigor à data do pagamento da parcela. A simples incidência da variação nominal da OTN no período de 1º.02.1986 a 1º.03.1987 importa desprezar a atualização do valor potencial da prestação relativa a março/1986.

— O art. 899, parágrafos 1º e 2º, do CPC, com a redação da Lei n. 8.951/1994, permite a liberação parcial do devedor, correspondente ao montante que depositou, sendo facultado ao credor a execução do saldo devedor nos mesmos autos da consignação.

Recurso especial não conhecido, declarada a quitação parcial da dívida e a possibilidade de execução pelo saldo nos mesmos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília (DF), 24 de junho de 2003 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Relator

DJ de 22.09.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Walter Rubens Menezes ajuizou ação de consignação em pagamento contra a “Bamerindus Rio Cia. de Crédito Imobiliário”, sucedida pelo “Banco Bamerindus do Brasil S/A”, alegando ser compromissário comprador do apartamento n. 701, bloco I, do Edifício Itatiaia, sito à rua Padre Sundrup, n. 125, Resende — RJ. Esclareceu que a promessa foi celebrada com “APM – Previdência Privada” e que o réu, na qualidade de credor hipotecário, passou a receber as prestações avençadas. Acrescentou que, a partir da parcela vencida em março/1987, o réu vem exigindo que os títulos expressos em UPC sejam convertidos para o cruzado, multiplicando-se pelo valor da OTN no mês do vencimento da nota promissória. Disse não concordar com tal critério, uma vez que o art. 9º, § 2º, do Decreto n. 92.492, de 25.03.1986, com a redação dada pelo Decreto n. 94.060, de 26.02.1987, é bem claro ao rezar que o reajuste se fará de acordo com a variação nominal da OTN ocorrida de 1º de março de 1986 a 1º de março de 1987.

Deferido o pleito de assistência pela “APM”, foi ela posteriormente substituída pela “GNPP – Sociedade Nacional de Previdência Privada”.

A sentença julgou improcedente a ação, ao fundamento de que o autor não procedeu à atualização do valor potencial da prestação de março de 1986, para o fim de determinar o montante daquela referente a março/1987.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro negou provimento à apelação do demandante, em acórdão que porta a seguinte ementa:

“Consignação em pagamento. Oferta insuficiente, levando-se em conta o critério estipulado nos Decretos ns. 92.492/1986 e 94.060/1987. Sen-

tença mantida” (fl. 375).

Inconformado, o autor manifestou este recurso especial com arrimo na alínea **a** do permissor constitucional, alegando negativa de vigência do art. 9º, § 2º, do Decreto n. 92.492/1986, com a redação dada pelo Decreto n. 94.060/1987. Sustentou que o reajuste deve corresponder à variação nominal da OTN ocorrida entre 1º.03.1986 e 1º.03.1987.

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

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. A desavença entre as partes prende-se ao critério para reajustamento da prestação relativa ao mês de março de 1987. Enquanto o autor — ora recorrente — pretende aplicar a variação nominal da OTN havida no período de 1º.03.1986 a 1º.03.1987, o réu entende que o montante da prestação em OTNs deve ser multiplicado pelo valor da OTN em vigor à data do pagamento da parcela.

A sistemática correta, de acordo com o espírito da lei e não com a sua expressão meramente literal, é aquela preconizada pela sentença, confirmada em 2º grau de jurisdição, que encontrou apoio na prova pericial realizada. A prevalecer o critério propugnado pelo recorrente, deixar-se-á de proceder à atualização da parcela correspondente ao mês de março/1986. É o que deixou bem claro a decisão de 1ª instância:

“Portanto, o valor da prestação da março/1987, consignado pelo Autor, restou contaminado, eis que não levou em consideração a atualização monetária para a aferição da prestação de março/1986” (fl. 347).

Nesse sentido, aliás, já houvera proclamado o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, quando do julgamento da Apelação n. 76.641, de que foi Relator o Desembargador Geraldo Batista, **in verbis**:

“Estipula a promessa de compra e venda firmada pelo apelante, que o saldo do preço da transação seria corrigido de acordo com a variação da UPC.

O § 2º do art. 9º do Decreto n. 92.492, reza que os contratos com reajustamentos vinculados à UPC, serão reajustados em conformidade com a OTN. Substituído o índice da UPC por OTN, a consignação não é integral, pelo que não merece censura a douda sentença, dando interpretação correta ao art. 9º do citado Decreto n. 92.492.

Ao calcular a prestação de março de 1987, o apelante não poderia computar apenas a variação do valor nominal da OTN, entre março de 1986 e fevereiro de 1987, sob pena de omitir os reajustamentos contratuais não efetuados no ano de vigência do Plano Cruzado. Para apurar-se a prestação de março de 1987, deve-se multiplicar o número de OTNs, correspondente ao valor da obrigação a pagar, pelo valor da OTN em vigor na data de pagamento da prestação” (fls.148/149).

Não há falar, assim, em ofensa ao preceptivo federal invocado no REsp.

2. Insuficiente que é o importe oferecido pelo autor, a perícia apurou uma diferença de 287,84834 UPCs, equivalente, na data do laudo (novembro de 1994), a R\$ 2.570,48 (dois mil, quinhentos e setenta reais e quarenta e oito centavos). A respeito confira-se o parecer pericial, à fl. 306.

O autor, por conseguinte, em novembro de 1994, era devedor da quantia supra-referida, de R\$ 2.570,48. Na conformidade com o disposto no art. 899, parágrafos 1º e 2º, do CPC, na redação da Lei n. 8.951/1994, o demandante fica liberado parcialmente da dívida, quanto à quantia depositada, cabendo ao credor, querendo, promover a execução nestes mesmos autos pelo saldo acima referido (REsps ns. 94.425/SP, 194.530/SC e 448.602/SC, todos de relatoria do Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar).

A despeito de quitado parcialmente o débito na forma acima estabelecida, persiste a sucumbência integral do autor, desde que o sistema de reajuste por ele defendido terminou por não ser aceito.

3. Do quanto foi exposto, não conheço do recurso, declarando, porém, a quitação parcial da dívida, correspondente ao **quantum** despositado pelo autor, facultado ao credor a execução, nestes mesmos autos, do saldo no importe de R\$ 2.570,48 (dois mil, quinhentos e setenta reais e quarenta e oito centavos), atualizável a partir da data do laudo pericial.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 155.224 — RJ (1997/0081808-0)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrente: Uni-Stein Pavimentação e Construção Ltda

Advogado: José Alfredo Ferrari Sabino

Recorrida: Auto Viação Jabour Ltda

Advogado: Ermínio Ferrero Ferrero

Recorrida: Bamerindus — Companhia de Seguros

Advogado: José Eduardo Cavalcanti de Albuquerque

Recorrido: Osmar Pinheiro dos Santos

Advogado: Everaldo Gouveia Gomes

Sustentação oral: Dr. Lincoln de Souza Chaves, pelo recorrente.

EMENTA

REsp. Processo Civil. Denúnciação da Lide. Acidente de Trânsito.

1. O entendimento pretoriano, em princípio, não admite lide entre o autor e o terceiro, com afastamento do denunciante. Mas, em certos casos, o réu tem direito de chamar ao processo o terceiro que culposamente concorre para o evento.

2. A denúnciação da lide nos casos de acidente de trânsito deve prosperar, como acentuam doutrina e jurisprudência, quando comprovada a culpa exclusiva do preposto da empresa denunciada e sua obrigação, derivada da lei, de indenizar.

3. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Os Ministros Aldir Passarinho Junior, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha votaram com o Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília (DF), 09 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

DJ de de 1ª.07.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Auto Viação Jabour, encampada pela Companhia de Transportes Coletivos do Estado do Rio de Janeiro foi condenada a indenizar Osmar Pinheiro dos Santos por danos materiais, admitindo a r. sentença a denúnciação da lide a terceiro, causador do evento, Uni-Stein Pavimentação e Construção Ltda, a que atribuída a obrigação de reembolsar a ré, denunciando

te, os valores por ela despendidos. Idêntica sanção foi imposta às seguradoras, quanto ao seguro.

Houve apelação da Uni-Stein Pavimentação e Construção Ltda e, também, da seguradora Bamerindus Companhia de Seguros (denunciada à lide pela Uni-Stein) bem como da Auto Viação Jabour Ltda.

A Terceira Câmara do antigo Tribunal de Alçada Cível do Rio de Janeiro, conhecendo das apelações interpostas, nega provimento ao recurso da Bamerindus Companhia de Seguros; provendo, parcialmente, aqueles recursos manejados pela Uni-Stein e pela Auto Viação Jabour (fls. 391/393).

Inconformada, a Uni-Stein Pavimentação e Construção Ltda interpõe o presente especial, com âncoras na letra **a** do permissivo constitucional, sustentando maltrato às disposições dos arts. 463, 467, 468 e 473 do Código de Processo Civil. Entende também violados os arts. 70, 162, §§ 1^a e 3^a, 513 e 522 do Código de Processo Civil.

Quanto ao primeiro tópico relata a recorrente que, proferida a sentença de fl. 315, remetidos os autos à Contadoria, nova sentença, de forma inusitada, foi prolatada (fls. 324/327), negando, no entanto, o Tribunal provimento à apelação onde argüida a nulidade do segundo julgado de primeira instância, bem como a improcedência da denúncia da lide e a compensação da verba de patrocínio.

Não houve também exame por parte do acórdão da violação às disposições invocadas, máxime quanto ao cabimento da denúncia da lide.

Oferecidas contra-razões, o especial não foi admitido, ascendendo os autos a esta Corte por força de agravo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Proposta a ação de indenização, após regular instrução, sobreveio a sentença de fls. 114/117, dando pela procedência do pedido, condenando a Auto Viação Jabour às verbas relativas à pensão, tratamento médico e aquisição de prótese ortopédica, declarado o direito de regresso contra a denunciada Porto Real (antiga denominação da recorrente Uni-Stein Pavimentação e Construção Ltda), proprietária do veículo causador do dano.

A sentença foi anulada pela Terceira Câmara do extinto Tribunal de Alçada Cível do Rio de Janeiro (fls. 227/230), consoante acórdão que ostenta a seguinte ementa:

“Ação sumaríssima.

Responsabilidade civil contratual de empresa transportadora, em razão de acidente com passageiro.

Denúnciação da lide a terceiro.

Sentença monocrática que resta anulada, posto que proferida condicionada à apuração do dano em execução de sentença, mediante perícia.

Sendo o dano, **in casu**, tópico a ser deslindado na fase de conhecimento do feito, inadequada se exhibe a projeção de tal tema para a fase ulterior de execução, na qual, como fato constitutivo do próprio direito posto na lide, o dano a ser apurado apresenta-se como prévia e necessária questão de conhecimento.” (Fl. 227)

Baixados os autos, a perícia foi elaborada, lançando o MM. Juiz **a quo** o despacho de fl. 315, **verbis**:

“A perícia foi elaborada dentro dos conceitos técnicos adequados e com toda precisão, não prevalecendo as vagas impugnações da parte ré à fl. 314. *Homologo o laudo* pericial por suas conclusões, fixado o valor da condenação no que nele foi apurado e fixado.

Custas **ex lege**. P. R. I.”

Da Contadoria então sobreveio a dúvida lançada à fl. 319, posto que a primitiva sentença de fls. 114/117 fora anulada. Em decorrência, foi prolatada a nova sentença de fls. 324/327, cuja validade encontra amparo no acórdão do Tribunal de origem (fls. 227/230) e que se busca anular por pretendida afronta aos dispositivos legais invocados, ao argumento básico, mas, **data venia**, não verdadeiro de que, com aquela decisão de fl. 315, cujo teor se acha transcrito, em essência, esgotara-se o ofício jurisdicional. Tal não ocorre, e o despacho de fls. 431/432, da lavra do então Juiz Vice-Presidente Dauro Ignácio da Silva, com inteira precisão e acerto, põe fim à controvérsia, invocando o ven. acórdão quando afirma:

“Descabido é em parte, o primeiro recurso, mormente quanto à preliminar argüida, pois não houve sentença em processo de conhecimento proferido à fl. 315, tratando-se o pronunciamento ali feito de evidente equívoco, pois considerou o juiz **a quo** que o laudo pericial de fls. 273 a 280 era peça de processo de liquidação, daí ter dito que o homologava, todavia, como de liquidação não se tratava, visto inexistir o que liquidar, porque não havia ainda condenação, ineficaz é a referida homologação, até porque não havia cálculo a homologar. Rejeita-se, assim, a preliminar de nulidade da sentença,

já que inexistente decisão válida anterior.” (Fl. 392)

De fato, não guarda a decisão nenhum dos pressupostos essenciais do art. 458 do Código de Processo Civil e nem ostenta logicidade ou concatenação de idéias que possam sugerir ou mesmo autorizar a conclusão de haver o juiz colocado fim à lide, consoante ditames deste estatuto processual.

No tocante à controvérsia em relação a possível violação ao art. 70 do Código de Processo Civil e às outras disposições pertinentes, cabe ressaltar que o melhor entendimento acerca da matéria cifra-se na inadmissibilidade da lide entre o autor e o terceiro, com afastamento do denunciante. Mas, em certos casos, o réu tem direito de chamar ao processo o terceiro que culposamente concorre para o evento, como destacado na r. sentença, **verbis**:

“... O ônibus estava parado no ponto, quando o caminhão autocarga, de propriedade da denunciada ‘veio rasgando o ônibus’ (**sic**) encostando em seu lado esquerdo (dep. fl. 104.) Essa versão foi confirmada pelo próprio motorista do autocarga, à fl. 105, que disse ter ‘jogado um pouquinho para o lado em direção ao ônibus e aí ocorreu o acidente’ (fl. 105). A imperícia é manifesta e a culpa exsurge desse simplório relato confessional, o que basta para concluir-se pela culpa da denunciada por ato de seu preposto, e que deverá ressarcir a ré, em ação de regresso...” (Fl. 325)

A denunciação da lide, nestes casos de acidente de trânsito, como anota **Rui Stoco** em “Responsabilidade Civil e Sua Interpretação Jurisprudencial”, deve prosperar, quando comprovado “que foi o denunciado quem deu causa mediata aos danos sofridos pelo autor, caso em que o denunciante, satisfazendo a pretensão do demandante, nos mesmos autos, tem título contra o denunciado para haver o que pagou”.

De igual forma, aponta o autor em apreço, hipótese análoga, de responsabilidade civil, em acidente de trânsito, onde apurada a culpa exclusiva do preposto da empresa denunciada, bem como sua “obrigação derivada da lei, em indenizar a requerida em ação regressiva de seu eventual prejuízo”. Obra citada — 4ª ed., p. 838.

O caso em comento, por suas peculiaridades, para desastre ocorrido nos idos de 1986, aconselha a manutenção do **decisum** recorrido, mesmo porque a recorrente tem a seu favor a denunciação feita à seguradora, como se colhe da r. sentença (fl. 327), sob este ângulo transitada em julgado. Ademais, como colocado em relevo pelo venerando acórdão, a decisão que acolhe pedido de denunciação da lide comporta agravo de instrumento (REsp n. 299.085/RJ — Quarta Turma — Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar. No mesmo sentido REsp n. 138.582/RJ — Terceira Turma — Relator Ministro Waldemar Zveiter, ambos **in Theotônio Negrão** — 35ª ed., p. 177.

Não conheço do recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Presidente): Srs. Ministros, sem deixar de louvar a boa sustentação oral do ilustre advogado, coloco-me de acordo com o voto proferido pelo eminente Ministro-Relator. Entendo que, de fato, não cabia aquela decisão em uma fase que seria de conhecimento e não de liquidação de sentença. Também quanto ao cabimento recursal, decidida a denunciação e intimadas as partes a respeito, automaticamente cabe o ataque mediante agravo.

Vou mais além: parece-me que, realmente, é caso de denunciação à lide, diferentemente daquelas questões que normalmente têm-se julgado aqui em que há um acidente e se denuncia a seguradora, inaugurando uma lide paralela entre a ré e a seguradora para a cobertura do seguro. Em muitas dessas hipóteses, realmente temos relegado essa denunciação, porque causaria apenas um tumulto à lide principal, na qual o autor deseja o ressarcimento do dano a ele causado do causador do sinistro. Mas, na hipótese, o veículo da Uni-Stein estava diretamente envolvido no acidente. Segundo se alega, ele é que causou o acidente no ônibus em que estava o passageiro. Nessas circunstâncias, entendo até pertinente haver essa denunciação à lide.

Com essas considerações, pedindo vênua, acompanho o eminente Ministro-Relator.

Não conheço do recurso especial.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, penso que não há, realmente, ofensa ao art. 458. O Ministro-Relator esclareceu que, após admitida a denunciação da lide, foi proferida a sentença que julgou a ação procedente, condenada a ré e, conseqüentemente, a empresa denunciada a reembolsar o que tiver sido pago por aquela. Não tenho dúvida quanto a este ponto.

Tocante a admissibilidade da denunciação da lide neste caso, penso também que ela é perfeitamente cabível, porquanto, como acabou de mencionar o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior, está bem claro do contexto dos autos que o caminhão, causador do dano, pertencente à empresa denunciada, envolveu-se diretamente no litígio. Nessas hipóteses em que o direito de regresso se apresenta claro, não dependendo de outras provas, é possível a denunciação da lide contra o terceiro causador do dano. Nesse sentido o precedente de que foi Relator o Ministro Cesar Asfor Rocha, Recurso Especial n. 299.108/RJ. Aqui, não se está incluindo um fato novo; na verdade, o fato é o mesmo. Foi o caminhão quem colheu o ônibus parado.

Por essas razões, Sr. Presidente, entendendo também que não há ofensa ao art. 70, III, do CPC, acompanho o Sr. Ministro-Relator, não conhecendo do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 251.057 — SP (2000/0023925-9)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Ludwig Kirchner — Espólio

Advogado: Paulo Esteves

Recorrida: Francisca Maria de Jesus Kirchner

Advogados: José Boris Davidoff Neto e outros

EMENTA

Civil e Processual. Ação ordinária de reconhecimento de sociedade de fato e partilha de bens. Casamento pelo regime da separação de bens. Situação prevista na exceção do art. 45 da Lei n. 6.515/1977 c.c. art. 258, parágrafo único, II, do Código Civil. União estável por mais de dez anos anterior à lei de divórcio. Validade da opção pela separação. Vício inexistente. Reconhecimento, todavia, dos direitos como companheira no período anterior. Meação sobre os bens adquiridos durante o concubinato.

I - Inexistindo restrição legal à opção pelo regime da separação de bens, porquanto os nubentes, embora acima da idade prevista no art. 258, parágrafo único, II, do Código Civil, se achavam na exceção da Lei n. 6.515/1977, art. 45, têm-se que a escolha assim feita é válida, produzindo plenos efeitos, porém, limitadamente, ao patrimônio adquirido após o casamento, não afastando o direito à meação já conquistado pela companheira relativamente ao tempo anterior de vida em comum, consoante a contribuição que deu, reconhecida pelo Tribunal Estadual, soberano na interpretação da matéria de fato.

II - Recurso especial conhecido e parcialmente provido, para afastar da comunhão apenas os bens porventura adquiridos após o matrimônio, até o óbito do cônjuge varão.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 22 de abril de 2003 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ de 12.08.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Adoto o relatório de fl. 353, **verbis**:

“A r. sentença julgou improcedente ação ordinária de reconhecimento de sociedade conjugal de fato, cumulada com pedido de partilha de bens movida por Francisca Maria de Jesus Kirchner contra o Espólio de Ludwig Kirchner.

Irresignada, apela a vencida, alegando, em síntese, que ficou sobejamente demonstrado que o casal viveu **more uxorio** por mais de trinta anos antes de concretizarem o casamento, o que foi admitido na própria sentença e, quando do ato, o oficial do cartório simplesmente acrescentou que o casamento se regeria pelo regime da separação obrigatória de bens, nos termos do artigo 258, parágrafo único, inciso II, do Código Civil Brasileiro, sem oferecer oportunidade para que os nubentes optassem por outro regime, e que, destarte, faz jus à meação dos bens amealhados durante a constância da união, para os quais contribuiu efetivamente à aquisição.

Houve contra-razões sustentando a r. decisão”.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu provimento à apelação da autora, em acórdão assim ementado (fl. 357):

“Apelação — Ação de reconhecimento de sociedade de fato, c.c. pedido de partilha dos bens comuns do casal julgada improcedente — Casamento posterior, que adotou o regime da separação obrigatória de bens, sem que tenha sido dada aos nubentes a opção de escolher outro, como era seu direito — Comprovada a convivência **more uxorio** dos concubinos por período superior a trinta anos — Presunção, diante do elevado período de coabitação, de que a

concubina colaborou para a construção do patrimônio comum — Direito à meação reconhecido — Recurso provido”.

Opostos embargos declaratórios às fls. 367/369, foram os mesmos rejeitados às fls. 373/374.

Inconformado, o Espólio de Ludwig Kirchner interpõe, pela letra **a** do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial sustentando, em síntese, que o **de cujus** e a autora se casaram pelo regime da separação total de bens; que para que fosse afastado tal regime, somente por pacto antenupcial e preenchidos os requisitos do art. 45 da Lei n. 6.515/1977, sem o que prevalente a separação adotada pelos nubentes; que não foi ajuizada ação para alterar o regime por erro ou ignorância, como previsto no art. 86 do Código Civil; que para ser desconsiderado o regime legal apenas por anulação judicial, nos termos do art. 147, II, do CC, somente gerando efeitos após o trânsito em julgado (art. 152).

Aduz o recorrente que, em conseqüência, foram contrariados os arts. 86, 147, II, 152 e 195, VII, da lei substantiva civil e 45 da Lei n. 6.515/1977.

Contra-razões às fls. 385/391, salientando que a relação entre os nubentes já perdurava há 30 anos, e que, em face da sua doença, o falecido resolveu oficializá-la seis meses antes da sua morte, quando somente poderia fazê-lo com a restrição do art. 45 da Lei n. 6.515/1977. O reconhecimento se deu em homenagem à realidade social e fática do casal, afirmando que pela união passada a companheira já faria jus aos bens vindicados.

O recurso especial não foi admitido na instância de origem, subindo a esta Corte por força de provimento dado ao Ag n. 203.020/SP (fl. 397).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de ação ordinária de reconhecimento de sociedade de fato, cumulada com partilha de bens, movida pela autora, casada com o **de cujus** pelo regime da separação total de bens, seis meses antes do seu óbito.

A ação foi julgada improcedente em 1ª grau, decisão reformada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em acórdão cujo voto condutor, do eminente Desembargador Linneu Carvalho, diz o seguinte (fls. 358/360):

“A r. sentença, considerando a farta prova contida nos autos, reconheceu a existência desse concubinato por mais de trinta anos e, tão-somente não atribuiu a meação à mulher porque, segundo a decisão, não houve prova de

sua contribuição para a aquisição dos bens patrimoniais e porque o casamento foi celebrado sob o regime da separação obrigatória de bens, artigo 258, parágrafo único, inciso II, do Código Civil, quando os nubentes poderiam optar por outro regime, na forma do artigo 45 da Lei n. 6.515/1977, Lei do Divórcio.

Merece reparo a r. decisão.

Com efeito, não faz sentido um casal que vive mais de trinta anos como se casados fossem e, no limiar da vida de um deles, casarem-se sob o regime da separação obrigatória, sem optar por outro como lhe era facultado pela Lei do Divórcio.

Por óbvio, o oficial do cartório ao acrescentar na certidão de casamento, como observação, o regime da separação obrigatória, simplesmente considerou a idade dos contraentes, sem se preocupar se eles já conviviam há mais de dez anos, até porque, em sendo leigos em matéria de Direito, não tinham obrigação de conhecer a possibilidade de opção.

De há muito a apelante já havia adquirido o direito à meação, e o matrimônio foi apenas uma regularização da vida do casal, sem o condão, pois do contrário se chegaria às raias do absurdo, de desfazer esse direito.

Aliás, a convivência comum, pelo nada desprezível período de trinta anos, já seria suficiente, por si só, para fazer presumir a contribuição da concubina na formação do patrimônio comum do casal. O que não se pode compreender, entretanto, é que, já em idade avançada, a apelante escolhesse por ficar desassistida quando já possuía todo esse amparo.

Posto isto, dá-se provimento ao recurso, para julgar procedente a ação, reconhecendo-se a sociedade conjugal de fato, de união estável, mantida pela autora com o **de cujus** Ludwig Kirchner, pelo período mencionado na inicial e, também para que, em conseqüência, seja a ela atribuída a meação dos bens amealhados pelo **de cujus**, assim concorrendo na partilha dos bens do espólio, na exata proporção de cinquenta por cento, condenando o espólio réu ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado, fixados em vinte por cento (20%) do valor da causa, atualizado pela correção monetária, a partir do seu ajuizamento”.

O recurso especial aponta ofensa aos arts. 86, 147, II, 152 e 195, VII, da lei substantiva civil e 45 da Lei n. 6.515/1977.

Diz o art. 45, que:

“Art. 45. Quando o casamento se seguir a uma comunhão de vida entre

os nubentes, existentes antes de 28 de junho de 1977, que haja perdurado por 10 (dez) anos consecutivos ou da qual tenha resultado filhos, o regime matrimonial de bens será estabelecido livremente, não se lhe aplicando o disposto no art. 258, parágrafo único, n. II, do Código Civil”.

Reza o art. 258, **litteris**:

“Art. 258. Não havendo convenção, ou sendo nula, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime de comunhão parcial.

(...)

Parágrafo único. É, porém, obrigatório o da separação de bens no casamento:

(...)

II - Do maior de sessenta e da maior de cinquenta anos”.

A sentença monocrática, em contrário ao aresto, destaca que (fl. 328):

“No tocante ao regime matrimonial de bens, a lei tomou certas precauções quanto à liberdade de escolha dos nubentes. No caso do maior de sessenta e do maior de cinqüenta, porém, se nessa hipótese, suceder concubinato de mais de dez anos consecutivos, ou do qual tenham nascido filhos, os nubentes poderão, pelo art. 45 da Lei n. 6.515/1977, escolher livremente o regime matrimonial de bens.

Assim, a autora podia optar livremente pelo regime matrimonial de bens, todavia, olvidou-se de escolher outro, em face do concubinato por mais de dez anos consecutivos. Nada leva a crer que a faculdade de livre escolha não tenha sido exercida pelos nubentes. Mesmo porque até a dissolução da sociedade conjugal, o regime adotado é inalterável. Proibida estará qualquer alteração do regime matrimonial para dar segurança aos consortes e terceiros.

No caso vertente, a escolha era mera faculdade. Em síntese, podiam optar, mas não optaram. Destarte, ao concubinato sucedeu-se o matrimônio, que viveu com o regime escolhido até a morte do **de cujus**. Trata-se de situação consolidada. E não há prova de coação na escolha do regime na época dos proclamas”.

Na época do matrimônio, em 1992, ambos tinham idade acima daquela prevista no inciso II do art. 258, parágrafo único, de modo que, em princípio, era obrigatório o regime da separação. Porém, como a vida em comum já existia há mais de dez anos antes da vigência da Lei do Divórcio (28.06.1977), não

prevalecia, para os mesmos, a regra obrigatória da separação, desde que assim o convencionassem os nubentes.

Como assim não o fizeram — e podiam fazê-lo — o MM. Juiz singular considerou que, realmente, desejaram o regime da separação mesmo, ou seja, que ele foi fruto da sua livre opção. Já o Tribunal recorrido concluiu o contrário, que eram desinformados e que o Oficial do Cartório é que teria feito constar o regime da separação, porque da lei.

Com a máxima vênia, tenho que o pensamento da Corte Estadual se baseia em mera suposição. E essa suposição não pode prevalecer contra uma escolha, que era livre, e que assim exercida, fica protegida pela lei, quanto ao regime selecionado pelos cônjuges. Ressalto que a sentença não encontrou qualquer sinal de coação ou de cerceamento na liberdade de escolha pelo regime da separação (fl. 328).

A inicial também não aponta vício de vontade, nem pretendeu, de outro lado, a anulação do regime matrimonial de bens.

Portanto, em princípio, estou em que o regime de bens é válido.

Mas isso somente poderia ser eficaz, creio, para aquele patrimônio amealhado no curso do matrimônio, isto é, de 14.03.1992 a 15.09.1992 (data do óbito).

Respeita-se, pois, o regime de bens escolhido livremente. A partir do casamento com separação, não há a comunicação patrimonial. Agora, isso não tem o condão de frustrar, de contornar, de afastar, os direitos já conquistados pela autora como companheira do **de cujus**, até 13.03.1992.

O período de vida em comum não pode ser desprezado. Se assim não for, inverter-se-á o espírito da lei. É certo que ela quis proteger os nubentes de um possível relacionamento conjugal baseado no interesse material, nocivo ao espírito da união legal. Mas, também, não desejou o legislador fazer com que a mesma lei suprimisse direitos já obtidos por um ou outro parceiro, que lealmente dedicou parte de sua vida ao companheiro, enquanto em concubinado.

Dentro dessa exegese, que eu adoto, nada obsta que a autora receba pelo período de vida em comum, antes do casamento pelo regime da separação total de bens, que tenho, este sim, livremente escolhido e válido.

Em suma, fixo-me em posição intermediária entre a sentença e o acórdão estadual.

Reconheço a validade da separação de bens no período em que perdurou o matrimônio, contudo, quanto ao tempo anterior, faz jus a autora, companheira, à meação dos bens havido no período de vida em comum, uma vez que, no particular, o acórdão estadual deixou claro, no exame da matéria fática, em que é soberano,

que ela “colaborou para a construção do patrimônio comum” (fl. 357, **sic**).

Nesse sentido, aliás, a Súmula n. 380 do colendo STF, que reza:

“Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e lhe dou parcial provimento, nos termos acima, apenas para excluir da comunhão os bens porventura adquiridos entre 14.03.1992 e 15.09.1992.

Custas repartidas na proporção de 90% para os réus e 10% para a autora. Honorários advocatícios a favor da autora reduzidos para 16% (dezesesseis por cento) sobre o valor atualizado da causa.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 275.908 — SP (2000/0089630-6)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrente: José Alfredo dos Reis Neto

Advogados: Marcos Antônio Benasse e outros

Recorrido: Oriedis Colombo Batistela

Advogado: Júlio César Brandão

EMENTA

Processo Civil — Recurso especial — Ação de prestação de contas inadmitida — Carência da ação — Falta de individualização dos dispositivos tidos por violados — Indicação genérica — Súmula n. 284/STJ.

— Não sendo sequer mencionada na peça recursal quais dispositivos legais tidos por violados, limitando-se a uma indicação genérica, nem mesmo expondo de que maneira a decisão atacada os teria infringido, o recurso especial não merece ser conhecido, impondo, no caso, a aplicação da Súmula n. 284/STF.

— Por outro lado, verifica-se que o recorrente, de fato, não tem legitimidade para ajuizar ação de prestação de contas em desfavor da

mãe da alimentanda. Como bem salientado no acórdão impugnado, se houvesse obrigatoriedade de prestação de contas, teria a própria alimentanda a legitimidade para pleitear tal providência, e não o recorrente, em nome próprio, pois os valores depositados na conta da recorrida destinavam-se à manutenção da menor.

— Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 19 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

DJ de 11.10.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Infere-se dos autos que José Alfredo dos Reis Neto propôs ação de prestação de contas em desfavor de Oriedis Colombo Batistela, a fim de que esta esclarecesse, porquanto gestora dos bens de sua filha, o destino do valor pago por aquele, a título de alimentos, à menor Luciana Colombo. Alegou, na oportunidade, que a requerida teria efetuado gastos exclusivos com ela, embora a referida quantia se destinasse à manutenção de sua filha.

O douto juízo de primeiro grau julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, sob o fundamento de ilegitimidade ativa para a causa, visto ser a filha do casal a detentora do interesse em saber como seu dinheiro foi gasto.

Irresignado, o requerente apelou, sustentando, em suma, ter o direito de zelar pelos bens da filha, exigindo a devida prestação de contas da pessoa a quem confiou tais bens.

A colenda Quarta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa:

“Prestação de contas — Verba de caráter alimentício — Propositura pelo

alimentante contra a mãe da alimentada — Inadmissibilidade — Julgamento de carência da ação — Inexistência de vínculo hábil entre o alimentante e a representante da alimentada — Recurso não provido.” (Fl. 240)

Daí, o presente recurso especial, interposto com fundamento no artigo 105, III, **a**, da Constituição Federal, em que o recorrente sustenta, basicamente, que a quantia depositada na conta da recorrida (aproximadamente um milhão de reais), ao longo de duas décadas, não tinha o caráter alimentício, mas tratava-se de antecipação de legítima destinada à aquisição de bens imóveis para a filha do casal.

De outro lado, argumenta, que, independentemente do título a que foram pagos os valores em questão, tem ele legitimidade para figurar no pólo ativo da ação de prestação de contas proposta em desfavor de Oriedis Batistela, porquanto, consoante reza o artigo 394 do Código Civil, qualquer parente pode requerer ao juiz o que for necessário para resguardar os bens do menor, quando, como no caso, a mãe abusar do seu poder, arruinando os bens dos filhos.

Contra-razões apresentadas às fls. 262/266.

Admitido o recurso pelo Tribunal de origem, os autos subiram a esta Corte Superior de Justiça.

A douta Subprocuradoria Geral da República, às fls. 285/288, opina pelo não-conhecimento do recurso especial, em parecer assim sumariado:

“Recurso especial com fulcro no artigo 105, III, letra **a** da carta magna — alimentos — Pretensão de prestação de contas referentes a depósitos de quantias elevadas na conta corrente da mãe da alimentanda — Inexistência de observações quanto ao destino dos valores depositados reconhecido pelo Tribunal **a quo** — Ausência de relação obrigacional que torne legítima a prestensão — Mudança de entendimento que requer exame de prova — Impossibilidade — Súmula n. 07/STJ — Não-conhecimento do **recurso**” (fl. 285).

Após, vieram-me conclusos os autos por atribuição.

É o relatório.

VOTO

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

Com efeito, a interposição do apelo extremo com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional exige que o requerente individualize, com precisão, os artigos reputados violados e, ainda, de que maneira, a decisão hostilizada os teria

infringido, **ex vi** art. 26, da Lei n. 8.038/1990 e art. 105, inciso III, da Magna Carta, não sendo suficiente a mera afirmativa de que o entendimento do v. acórdão impugnado deve ser reformado.

Analisando o caso concreto, verifico que, em suas razões recursais, limitou-se o recorrente a atacar a decisão impugnada — sem explicitar os motivos pelos quais, ao seu ver, houve ofensa a dispositivos de lei federal—, registrando que “o argumento lançado no v. acórdão de fls. hostilizado, conquanto o recorrente carece de legitimidade ativa para exigir prestação de contas da recorrida com respeito, também não merece guarida.” (Fl. 252) Citou, isto sim, alguns dispositivos, genericamente, como meio de fundamentar seu pedido; todavia, não de forma a delinear a regra infraconstitucional que teria sido vulnerada ou mal interpretada, impedindo, com isso, o conhecimento do presente recurso.

É, pois, caso de incidência da Súmula n. 284, do STF:

“É inadmissível recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.”

Este, também, o posicionamento desta Corte, assim ementado:

“Processual Civil. Recurso especial. Admissibilidade. Prequestionamento. Súmulas ns. 282, 284/STF.

— Olvidado o art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Ausente o prequestionamento da matéria, não merece conhecimento o recurso especial interposto (Súmula n. 282).

— É inadmissível o recurso quando a deficiência de sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia (Súmula n. 284 do STF).

— Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 188.980/SP, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 16.09.1999)

Ademais, ainda que superado tal óbice, verifico que o recorrente, de fato, não tem legitimidade para ajuizar ação de prestação de contas em desfavor da mãe da alimentanda.

Como bem salientado no acórdão hostilizado, se houvesse obrigatoriedade de prestação de contas, teria a alimentada a legitimidade para pleitear tal providência, e não o recorrente, em nome próprio, pois os valores depositados na conta da recorrida destinavam-se à manutenção da menor.

Ora, não há como modificar tal entendimento, vez que acabou por respeitar o princípio da legitimidade contido no art. 6º do CPC, no sentido de que *somente o*

titular do direito pode demandar em juízo acerca dele. Além do mais, caso pretendesse ajuizar a referida ação, o recorrente deveria fazê-lo, repita-se, não em nome próprio, mas como eventual assistente de sua filha.

Nesse diapasão, precisas as considerações expendidas pelo douto Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco Adalberto Nóbrega, às fls. 285/288, que transcrevo e adoto, **in verbis**:

“Temos que não há razão para modificar o entendimento recorrido, tanto mais quanto fica claro que o recorrente pretende a prestação de contas em seu nome próprio, e não em uma eventual assistência à alimentanda, que a nosso sentir, teria a legitimidade para pleitear tal providência, pois a ela foram transferidos de forma voluntária e sem quaisquer ressalvas os valores dos quais se pretende aferir a distinção.”

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 303.604 — SP (2001/0016037-9)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Anna Gonzales Molina

Advogado: Waldir Francisco Honorato Junior — Defensor Público

Recorrido: Antônio Bayarri Expósito — Espólio

Advogado: Felipe Inácio Zanchet Magalhães

EMENTA

Civil e Processual. Concubinato. Relação extraconjugal mantida por longos anos. Vida em comum configurada ainda que não exclusivamente. Indenização. Serviços domésticos. Período. Ocupação de imóvel pela concubina após o óbito da esposa. Descabimento. Pedido restrito. Matéria de fato. Reexame. Impossibilidade. Súmula n. 07/STJ.

I - Pacífica é a orientação das Turmas da Segunda Seção do STJ no sentido de indenizar os serviços domésticos prestados pela concubina ao companheiro durante o período da relação, direito que não é esvaziado pela circunstância de ser o concubino casado, se possível, como no caso,

identificar a existência de dupla vida em comum, com a esposa e a companheira, por período superior a trinta anos.

II - Pensão devida durante o período do concubinato, até o óbito do concubino.

III - Inviabilidade de ocupação pela concubina, após a morte da esposa, do imóvel pertencente ao casal, seja por não expressamente postulada, seja por importar em indevida ampliação do direito ao pensionamento, criando espécie de usufruto sobre patrimônio dos herdeiros, ainda que não necessários, seja porque já contemplada a companheira com imóveis durante a relação, na conclusão do Tribunal Estadual, soberano na interpretação da matéria fática.

IV - “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial” — Súmula n. 07/STJ.

V - Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento, para reconhecer, em favor da autora, o direito ao recebimento de indenização equivalente a meio salário mínimo no período de duração do concubinato. Em face da sucumbência recíproca, as custas serão repartidas pela metade, sendo que cada qual responderá pelos honorários de seus advogados, observado o disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/1950, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Fernando Gonçalves. Custas, como de lei.

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

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ de 23.06.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Anna Gonzales Molina interpõe, pelas

letras **a** e **c**, do autorizador constitucional, recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 235):

“Concubinato — Descabimento de qualquer indenização à mulher que, embora coabitasse com o **de cujus**, alguns dias da semana, sabia-o legalmente casado — Não se tratando a concubina de empregada do falecido amáσιο, incabível a cobrança de prestação de serviços — Inexistente acréscimo patrimonial imputável à autora, não se pode falar em enriquecimento sem causa — Embargos infringentes recebidos para julgar improcedente a ação e prejudicado o recurso adesivo.”

Sustenta a recorrente que a decisão divergiu da orientação de outros Pretórios, porquanto faz jus a concubina à indenização independentemente do estado civil do concubino, eis que se trata de direito que não é oriundo do Direito de Família, mas das obrigações.

Aduz que o **de cujus** mantinha vida dupla, com a esposa, que não abandonou, e com a autora, ora recorrente, por longos anos.

Suscita ofensa ao art. 1.216 do Código Civil, sendo de se rejeitar a tese também sufragada no aresto estadual, no sentido de que se não houve acréscimo patrimonial, a autora já logrou vantagem ao ter percebido do concubino extinto algum amparo financeiro durante os anos em que perdurou a relação extraconjugal.

Salienta, mais, contrariedade ao art. 128 do CPC, pois a decisão impugnada “extraíu dos autos a ilação de que Antônio teria adquirido um posto de gasolina para a autora”, inobstante tenha a própria ré, em sua defesa, afirmado “que a autora e o falecido se associaram para a compra de um posto de gasolina (fl. 37 — item 5)”, o que significa que à época a concubina, ao inverso de agora, não era pobre (fl. 255, **sic**).

Pede, ao final, o restabelecimento do acórdão de fls. 167/168, que fixou a pensão em $\frac{1}{2}$ (meio) salário mínimo, a partir do início da convivência concubinária.

Contra-razões pelo espólio de Antônio Bayarri Expósito às fls. 274/278, afirmando que o art. 1.216 do Código Civil cuida de matéria estranha à dos autos. Quanto ao art. 128, ressalta que não houve mera ilação, mas conclusão calcada na prova dos autos, e que esta revela inexistir concubinato, apenas relacionamento íntimo algumas noites por semana.

O recurso especial não foi admitido na instância de origem, subindo a esta Corte por força de provimento dado ao Ag n. 248.537/SP (fl. 308).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de recurso especial, aviado pelas letras **a** e **c**, do art. 105, III, da Carta Política, em que se discute sobre o direito à indenização devido pelo espólio de Antônio Bayarri Expósito, em face de alegada relação concubinária com a autora-recorrente.

A sentença de 1ª grau reconheceu a relação concubinária por trinta e seis anos, desde 1959, e determinou o pagamento de indenização correspondente a um salário mínimo, por mês de convivência, a partir do óbito (fls. 110/111). Recorreram ambas as partes e o Tribunal de Justiça, em grau de apelação, decidiu que (fl. 168):

“Houve dois recursos. O primeiro fica improvido, no essencial, mantendo-se a sentença. Porém, reduzem a pensão a ½ salário mínimo.

Há que se fixar, porém, a data do início do benefício à do início da convivência, e não do óbito, o que mais se ajusta à justa remuneração que a autora faz jus.

Dada a inexistência de herdeiros necessários, concede-se à autora, durante sua vida, o direito de uso do imóvel ora ocupado por D. Mercedes, após falecimento desta.

O Des. Mattos Faria concedia a propriedade plena desse imóvel, com tal condição, e fixava o **quantum** indenizatório em R\$ 25.000,00.

Dão provimento parcial a ambos os recursos, com a divergência apontada no final deste acórdão.”

O voto-vencido julgou improcedente a ação (fl. 171).

Opostos embargos infringentes pelo espólio, e adesivos pela autora, sobreveio o seguinte voto-vencedor, **verbis** (fls. 236/238):

“Recebo os embargos infringentes, acolhendo, como parte integrante deste, o douto voto-vencido do Des. Flávio Pinheiro.

Por mais de trinta e cinco anos a autora manteve com o falecido Antônio Bayarri Expósito relacionamento íntimo, mesmo sabendo-o matrimoniado com Mercedes. Não foi enganada. Sentiu-se feliz com a presença de Antônio. Não era sua empregada. Logo, incabível a remuneração por serviços prestados.

Outrossim, embora possível o estabelecimento de sociedade de fato com o amásio, independente da que teria com a demandante, não há a mínima prova de que houvesse D. Anna contribuído, de qualquer forma, para o acréscimo patrimonial do **de cuius**. O normal seria o de que, tendo que participar

economicamente do lar concubinário, também, houvesse maiores gastos e maiores dificuldades para a ampliação do patrimônio. A ilação que se extrai da prova documental carregada aos autos é de que, como a autora se declara pobre e necessitada (fl. 11), teria Antônio adquirido posto de gasolina para a autora e filhos desta, em sociedade com os filhos Délcio e Dennis (fl. 54)...

Também, ao que tudo indica, sobre um dos imóveis do falecido teria tido seus direitos transferidos à autora (fl. 47) que, sete anos depois, deve os ter alienado a terceiros (fls. 76/78v.) com a convivência de Antônio. Se assim não fosse, não estaria a transferência anotada na incontrovertida declaração de rendimentos do finado de 1979, e nem teria a acionante condições de anexar, rapidamente aos autos, o documento de fls. 76/78 do Registro de Imóveis que não da Capital.

Era natural, portanto, que Antônio, que também, repartia tempo e espaço com a demandante, lhe desse algum auxílio econômico e que esta retribuísse, com generosidade o afeto do amásio.

O concubinato impuro, contudo, não gera pelo simples fato de viverem seus partícipes, algumas noites e alguns dias por semana, debaixo do mesmo teto, direito a qualquer tipo de indenização.

Não se cuida de união estável, nem pode ser a embargada considerada serviçal do falecido **de cujus**.

Em tendo Antônio família legalmente constituída, sua convivência com a autora não gerou a esta direitos indenizatórios. Nem há comprovação de que houvesse contribuído para ampliação do patrimônio daquele.

Assim, inexistente causa legal para o deferimento da indenização, recebo os embargos infringentes para julgar a ação improcedente, condenada a autora em custas e verba advocatícia do réu, fixada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), suspensa a exequibilidade destas verbas a teor do art. 12 da Lei n. 1.060/1950. Como corolário desta, prejudicado o recurso adesivo.”

A orientação tranqüilizada no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que durante o período de vida em comum, faz jus a concubina a uma indenização por serviços domésticos prestados ao companheiro, o que não importa, evidentemente, em dizer que se está a remunerar como se “serviçal” ou “empregada” fosse, **data venia** do voto condutor, mas, sim, na sua contribuição para o funcionamento do lar, permitindo ao outro o exercício de atividade lucrativa, em benefício de ambos. É que, liberado dos afazeres domésticos, o concubino não depende preocupação, tempo e energia para a manutenção da casa e de si mesmo,

encargos confiados à concubina, e isso tem certo valor, reconhecido jurisprudencialmente (CF REsp ns. 132.826/SP, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, unânime, DJ de 06.12.1999; 229.033/SP, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, unânime, DJ de 19.06.2000 e 125.401/RJ, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, unânime, DJ de 21.08.2000).

No caso dos autos, sem se estar a revolver matéria de prova, porque ela está exposta nas três decisões das instâncias ordinárias, é certo que o **de cujus** mantinha uma vida dupla — residia com sua esposa (recentemente falecida) e também alguns dias e noites por semana com a concubina autora — durante 36 anos, período que, indubitavelmente, refoge ao normal, mesmo considerando-se que atualmente o fato de alguém freqüentar, pernoitando, a casa de outrem, às vezes, não representa, de logo, um concubinato, dada a maior liberalidade nas relações amorosas de hoje.

Assim é que a pensão fixada no acórdão da apelação, de ½ salário mínimo mensal, do começo ao fim da relação extraconjugal, que terminou quando da morte do concubino Antônio, parece-me coerente com o direito postulado nos autos, pela longa duração, superior a três décadas, da convivência em comento, ainda que na constância do casamento. A propósito, como bem destacado no paradigma trazido à colação pela recorrente:

“Concubinato — Sociedade de fato — Homem casado.

A sociedade de fato mantida com a concubina rege-se pelo direito das obrigações e não pelo de família. Inexiste impedimento a que o homem casado, além da sociedade conjugal, mantenha outra, de fato ou de direito, com terceiro. Não há cogitar de pretensa dupla meação.

A censurabilidade do adultério não haverá de conduzir a que se locuplete, com o esforço alheio, exatamente aquele que o pratica.”

(REsp n. 47.103/SP, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, unânime, DJ de 13.02.1995)

Penso, entretanto, que o acórdão da apelação, de fls. 167/168, não pode ser restabelecido integralmente, mais especificamente na parte que atribui à autora concubina o direito de residir no imóvel de propriedade do **de cujus** após o falecimento da esposa, o que se deu em 30.10.2000.

Em primeiro, porque o recurso especial não toca no tema, limitando-se a enfatizar o caráter indenizatório, o que se resumiria, em verdade, ao ressarcimento pecuniário no período da convivência extraconjugal.

Em segundo, porquanto, se o direito é indenizatório, não parece razoável

estendê-lo para além do período da relação, para torná-lo vitalício em favor da concubina, em detrimento dos herdeiros legais do **de cujus**, ainda que não sejam herdeiros necessários. Significaria, mais do que uma indenização, uma espécie de usufruto sobre imóvel alheio, patrimônio alheio, que jamais chegou a ser ocupado pela concubina, mas pela esposa do falecido. Aí, mais do que uma indenização, estaria havendo uma apropriação de bem do espólio, mesmo que temporária.

Em terceiro, pela circunstância de que o acórdão dos embargos ressaltou que, durante o concubinato, a autora teria recebido, além de auxílio econômico do extinto, também bens imóveis (parte de um posto de gasolina e um apartamento — fls. 47/54/76/78v. e 262), de sorte que já estaria, somada a indenização, devidamente compensada, conclusão tirada dos fatos dos autos, que não podem ser revisitos em sede especial, ante o óbice da Súmula n. 7 do STJ.

Em quarto, em face da limitação contida no pedido exordial (fls. 10/11, letra **a**), que era de recebimento de pensão de dois salários mínimos, não se falando de qualquer ocupação imobiliária.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial e, nessa parte, dou-lhe parcial provimento, para reconhecer, em favor da autora, o direito ao recebimento de indenização equivalente a $\frac{1}{2}$ (meio) salário mínimo, no período de duração do concubinato.

Em face da sucumbência recíproca, as custas são repartidas pela metade e cada qual responderá pelos honorários de seus advogados.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 400.329 — MG (2001/0141498-0)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Evelyn Flister Maia

Advogados: Juliana Cordeiro de Faria e outros

Recorrida: Ivone Melasipo

Advogados: Antônio da Silva Prado Junior e outros

EMENTA

Seguro de vida em grupo. Beneficiário. Testamento posterior reali-

zado pelo segurado. Modificação. Verdadeira intenção por ele manifestada. Questão sita no plano dos fatos. Recurso especial inadmissível.

— Não se presta o apelo especial a perquirir sobre a verdadeira vontade do segurado manifestada quando da lavratura do testamento. Incidência das Súmulas ns. 5 e 7/STJ.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília (DF), 1^a de abril de 2003 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Relator

DJ de 23.06.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Evelyn Flister Maia ajuizou ação ordinária contra a “Minas Brasil Seguradora S/A”, objetivando haver indenização decorrente de contrato de seguro de vida em grupo e de acidentes pessoais firmado por seu falecido marido, Rodolpho Karl Kreuzer. Alegou que o falecido a contemplou como beneficiária de 70% do valor segurado e que a ré se recusa a proceder ao pagamento.

Contestando o feito, a ré, preliminarmente, requereu a nomeação à autoria da Sra. Ivone Melasipo. Aduziu que, antes de falecer, o segurado Rodolpho Karl Kreuzer firmou testamento por escritura pública, pelo qual alterou a designação de seus beneficiários, determinando que “a quota-parte de 80% líquido, sobre todos os proventos, aposentadoria, pecúlio, benefício e demais direitos e vantagens que possuir ao falecer, tanto os originários da Forluz, quanto os do INSS, seja atribuída a Ivone Melasipo, CI M-243898/SSPMG, CPF 597.377.006-00, e a quota-parte de 20% líquido restante, seja destinada a Evelyn Flister Maia” (fl. 54). Dessa forma — asseve-

rou a suplicada — “a pretensão da autora esbarra na vontade do próprio segurado, que, nos exatos termos do artigo 1.473 do Código Civil, alterou, por disposição testamentária, os seus beneficiários no seguro de vida em grupo mantido com a Ré, através da estipulante Forluz”.

Em apenso acha-se a ação de consignação em pagamento proposta pela seguradora em virtude de não saber a quem pagar a indenização do seguro. O pedido foi contestado por Ivone Melasipo e por Evelyn Flister Maia.

O MM. Juiz de Direito julgou procedente a ação ordinária e improcedente a ação de consignação em pagamento. Segundo o Magistrado, Rodolpho Karl Kreuzer celebrou um contrato de seguro com apólice nominativa, significando que a modificação dos beneficiários, por ato de última vontade, só é aceitável quando a apólice for emitida à ordem. Acrescentou que, no seu entender, o testamento deixado pelo falecido propositadamente não se referiu ao seguro de vida em grupo, pois não fez menção ao pai do segurado, também beneficiário, no percentual de 30%.

A Sexta Câmara Civil do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, à unanimidade de votos, deu provimento ao apelo de Ivone Melasipo. Eis os fundamentos do v. acórdão, no que ora interessa:

“No mérito, a controvérsia reside em saber se prevalece a determinação da apólice do seguro, em que consta como beneficiária de 70% do seguro a apelada, ou se a disposição de última vontade constante do testamento, que indica a apelante como beneficiária de 80% de todos os direitos do testador, sobrepõe-se à referida apólice, outorgando à apelante o direito de receber também o seguro de vida deixado pelo falecido.

Verifica-se nos autos que a apólice de seguro de vida em grupo de fls. 8/9, avençada em 1^a.04.1997, traz expressamente como beneficiários Carlos Pedro Kreuzer, pai do proponente, no percentual de 30% e Evelyn Flister Maia, ex-esposa, no percentual de 70%.

Por outro lado, o testador Rodolfo Karl Kreuzer compareceu ao Cartório do 5^o Ofício de Notas, em 16.07.1998, conforme se vê do documento de fls. 53/54, e, em disposição de última vontade, deixou consignado que:

‘foi casado em primeiras núpcias com Ivone Melasipo Kreuzer, sob o regime de comunhão universal de bens, de cujo consórcio nasceram seus filhos e únicos herdeiros universais, de nomes: Carlos, Mabel e Mônica; 3) disse que em data de 23.10.1996, casou-se em segundas núpcias, pelo regime legal da separação total de bens, com Evelyn Flister Maia, de cujo consórcio não nasceram filhos e nem constituiu-se qualquer patrimônio;

4) disse que atualmente Ivone Melasipo reside na Rua Santíssima Trindade, 157, Sagrada Família, Capital, em companhia do testador, e a quem tem hoje como única e verdadeira esposa e companheira, que lhe dispensa toda atenção, afeto e carinho, zelando por sua saúde, acompanhando-o, muitas vezes com sacrifício, a laboratórios, clínicas e hospitais, tudo visando proporcionar-lhe maior conforto e uma vida mais digna; 5) demais disso, ressalta que seu casamento com Evelyn Flister Maia jamais se consumou e nada gerou, o que revela o equívoco por ambos cometido, a despeito de serem pessoas maduras e experimentadas, naquela ocasião; 6) por tudo isso, determina o testador que a quota-parte de 80% líquido, sobre todos os proventos, aposentadoria, pecúlio, benefício e demais direitos e vantagens que possuir ao falecer, tanto os originários da Forluz, quanto os do INSS, seja atribuída a Ivone Melasipo, e a quota-parte de 20% líquido restante, seja destinada a Evelyn Flister Maia’.

Vê-se, pois, que, como disposição de última vontade, apesar de não se referir expressamente ao seguro em exame, deixou clara sua intenção em beneficiar sua primeira e atual esposa, com quem morava em seus últimos dias, reconhecendo nela a verdadeira esposa e companheira que lhe dispensava toda atenção, afeto e carinho, zelando por sua saúde, acompanhando-o, muitas vezes com sacrifício, a laboratórios, clínicas e hospitais, tudo visando proporcionar-lhe maior conforto e uma vida mais digna, somente deixando consignado e fazendo referência ao final de suas disposições quanto aos ‘benefícios e demais direitos e vantagens que possuir ao falecer, tanto os originários da Forluz, quanto os do INSS, seja atribuída a Ivone Melasipo’.

Portanto, a meu juízo, tenho que, ao se referir ‘aos benefícios e demais direitos e vantagens que possuir ao falecer’, incluiu referido seguro, pois se trata de um testamento efetuado após o estabelecimento do seguro, além de que, quando a cláusula testamentária for suscetível de interpretações diferentes, prevalecerá a que melhor assegure a observância da vontade do testador, conforme a regra expressa do artigo 1.666 do Código Civil, sendo que esta vontade ficou evidente e clara como a luz solar de sua vontade em beneficiar a sua atual companheira, ou seja, a nomeação de herdeira/legatária, fez-se por ‘certa causa’, princípio insculpido no artigo 1.664, também do Código Civil.

A propósito, leciona **Maria Helena Diniz**:

‘Na interpretação das disposições testamentárias dever-se-á buscar a vontade ou a intenção do testador, e não o sentido literal da linguagem, ante

o princípio disposto no Código Civil, art. 85. Assim, o intérprete deve perquirir a vontade real do disponente e não o conteúdo literal das palavras empregadas por ele no ato de última vontade (RT 146:834). Geralmente há correspondência entre a intenção do agente e as suas declarações; algumas vezes, porém, o disponente pode empregar termos que não exteriorizam exatamente seu pensamento, daí a necessidade de se pesquisar sua verdadeira vontade, que deve ser fielmente cumprida, arredando-se a palavra ou frase que a desvirtua ou expressa mal (RF 116:445). O intérprete não pode esquecer que a vontade completa e definitiva, isto é, emanada do próprio disponente, sem influência captatória nos elementos de determinação do objeto e do destinatário, contida na cédula testamentária e não em rascunho ou esboço'. ("Curso de Direito Civil", 6ª vol., ed. Saraiva, 10ª ed., p. 181)

E arremata a festejada doutrinadora:

‘trata-se da regra **volutas spectanda**, resultante do fato de ser o testamento uma liberalidade e um negócio jurídico **mortis causa**. Por isso urge interpretá-lo subjetivamente, buscando a **mens testandis**, determinando, com precisão, o interesse e a vontade real do testador ao emitir a declaração testamentária, para que se possa respeitá-la como ato de última vontade, pois só produzirá efeitos **post mortem**. Para perquirir a real vontade do testador, poder-se-á utilizar de meios extrínsecos ao instrumento formal do testamento, como diários, depoimentos ou anotações mesmo se anteriores à sua realização, desde que contenham dados delimitadores de sua extensão ou abrangência, desvendando sua idéia. Se houve obscuridade no texto testamentário, o intérprete deverá considerar as máximas de experiência e as valorações pessoais do testador, levando em conta sua situação socioeconômica, o meio cultural em que viveu, sua religião e moral, seu ambiente afetivo...’ (obra citada, p. 182).

In casu, o próprio depoimento do testador constante de seu testamento, ao se referir carinhosamente à apelante, revela seu propósito de querer beneficiá-la, principalmente porque também deixa expressamente consignado no testamento, ao contrário de sua atual companheira, que ‘seu casamento com Evelyn Flister Maia, ora apelada, jamais se consumou e nada gerou, o que revela o equívoco por ambos cometido, a despeito de serem pessoas maduras e experimentadas, naquela ocasião’.

Nem se diga, por outro lado, que, sendo o seguro um contrato, não se poderia alterar os beneficiários nele constantes. Ocorre que a regra do artigo 1.473 do Código Civil é cogente e define claramente a possibilidade de alterar os beneficiários.

Colhe-se, da referida disposição legal, que, 'se o seguro não tiver por causa declarada a garantia de alguma obrigação, é lícito ao segurado, em qualquer tempo, substituir o seu beneficiário, e, sendo a apólice emitida à ordem, instituir o beneficiário até por ato de última vontade'.

Portanto, a alteração do beneficiário somente é vedada no caso de corresponder a garantia de alguma obrigação, sendo que no caso ora examinado não há nenhuma obrigação a ser garantida, pois se trata de seguro de vida em grupo.

Ora, o seguro pode ser efetuado livremente, caso em que o segurado poderá substituir **ad nutum** o beneficiário, até mesmo sem o consento do segurador, por ato **inter vivos** ou **mortis causa**, somente sendo vedado, repete-se, se o seguro tiver por causa a garantia de uma obrigação, o que não se trata, definitivamente, da controvérsia ora examinada.

Diante de tais precedentes legais, que autorizam a instituição do beneficiário até mesmo por ato de última vontade, e a clara manifestação de vontade de testador, forçoso concluir pela reforma da r. sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e dou provimento ao recurso, invertendo os ônus da sucumbência, suspendendo, entretanto, sua exigibilidade, em face da gratuidade de justiça concedida à autora ora apelada, e, mantendo a sentença de primeiro grau proferida na ação de consignação em pagamento, condenando a seguradora ao pagamento do seguro nos percentuais estipulados no testamento, ou seja, 80% para a apelante Ivone Melasipo e os restantes 20% para a apelada Evelyn Flister Maia.

Custas recursais, pela apelada, suspensa a exigibilidade, nos termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/1950" (fls. 140/147).

Rejeitados os embargos declaratórios, Evelyn Flister manifestou este recurso especial com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, apontando afronta aos arts. 1.473 e 1.666, do Código Civil de 1916, e 535 do Código de Processo Civil. Sustentando não ser possível uma interpretação tão ampla do testamento, afirmou que, se o testador não contemplou expressamente o seguro de vida, não se pode estender a disposição testamentária àquele contrato. Asseverou que, tendo os beneficiários do contrato de seguro sido identificados de forma expressa, apenas cláusula do testamento poderia servir como alteração daquele, uma vez que o contrato de seguro fora firmado anteriormente ao testamento. Acrescentou que o segurado era casado com a ora recorrente, tanto à época do seguro quanto do testamento, e que existia disposição no referido contrato no sentido de, sendo o segurado casado, ser vedada a indicação, como beneficiária, de namorada, amásia, amante, concubina.

Sendo assim, “a substituição do beneficiário, contemplada no art. 1.473 do Código Civil, embora possa se dar **ad nutum**, não pode prescindir das formalidades e vedações contratualmente estipuladas.” Ao final, alegou afronta ao art. 535 do CPC, aduzindo que o Tribunal, ao rejeitar os embargos de declaração, deixou de apreciar questões de alta relevância suscitadas.

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

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator):1. Não ocorre no caso a alegada afronta ao art. 535 do Código de Processo Civil. Em verdade, o acórdão recorrido decidiu todas as questões relevantes ventiladas pelas partes com as motivações que lhe pareceram pertinentes, não havendo por que falar-se em omissão passível de conduzir à cassação do julgado.

2. O apelo especial, tocante ao tema de fundo, tal como posto pela recorrente, é inadmissível. Enquanto o MM. Juiz de Direito reputou descabida a modificação dos beneficiários do seguro via testamento, visto que a correspondente apólice os nominava expressamente, considerando, ademais, aspectos factuais do litígio que, segundo ele, conduziriam à prevalência dos termos em que firmado o contrato de seguro, a Corte de 2º grau chegou à conclusão diversa, não só admitindo a alteração do estabelecido na avença de seguro, tocante aos beneficiários, mas também perquirindo a real intenção manifestada pelo segurado testador; a de contemplar a sua primeira mulher e última companheira, aquela que o assistiu nos últimos tempos de vida.

A tônica do apelo extremo interposto é, em suma, revolver as circunstâncias peculiares à espécie que, segundo a recorrente, levariam-na à condição de primeira e maior beneficiária do seguro firmado pelo falecido Rodolpho. O escopo do REsp, conforme se pode depreender do conjunto das alegações formuladas, é reapreciar na instância excepcional, a verdadeira vontade do segurado testador, qual seja, a de saber se ele, ao elaborar o testamento, pretendeu ou não modificar os beneficiários que se acham inscritos na apólice de seguro. Para tanto, a recorrente reúne vários argumentos pelos quais restaria mantida como beneficiária principal do seguro, não obstante a lavratura do testamento sendo eles: a) o testador não mencionou o seguro de vida no testamento; b) a disposição de última vontade refere-se a valores de natureza salarial e relativos à aposentadoria; c) não foi feita alusão ao pai, incluído no seguro como beneficiário; d) cláusula contratual impede a inscrição, como beneficiárias do seguro, de namoradas, amásias, amantes, concubinas.

Ora, tais aspectos situam-se claramente no plano dos fatos. Perquirir-se acerca da real vontade do segurado testador não constitui questão federal a ser solvida nesta sede. A regra do art. 1.666 do CC/1916 efetivamente reza que, se cláusula testamentária for suscetível de interpretações diferentes, prevalecerá a que melhor assegure a observância da vontade do testador. Entretanto, para verificar-se em cada caso o verdadeiro intento do testador ao proceder ao testamento, imprescindível será descer-se ao campo dos fatos e à interpretação de disposições nele contidas. É o que, em última análise, está a pretender a ora recursante, daí a incidência na espécie dos Verbetes Sumulares ns. 5 e 7 desta Corte.

Entende a recorrente não existiu nenhuma ambigüidade no texto redigido pelo testador, assertiva, porém, refutada pelos próprios termos em que vazado o litígio, solucionado de modo distinto pelas 1ª e 2ª instâncias ordinárias. Tampouco é cabível trazer à colação determinadas cláusulas do contrato de seguro que, ao ver da recursante, obstariam a mudança na indicação dos beneficiários. Não havendo tais estipulações sido objeto de consideração pelo decisório recorrido, não são passíveis igualmente de análise nesta sede, a teor da mencionada Súmula n. 5/STJ.

Em suma, não se presta a via excepcional a perquirir sobre a verdadeira intenção do testador manifestada quando da lavratura do testamento. Nesse ponto, é soberana a instância ordinária de superposição.

Do quanto foi exposto, não conheço do recurso. A impugnação à assistência judiciária concedida à recorrente deve ser submetida à apreciação do MM. Juiz de Direito.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 404.113 — SP (2001/0172119-6)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrente: Melitta do Brasil Indústria e Comércio Ltda

Advogados: Donaldo Armelin e outro

Recorrentes: Rels Transportes Ltda e outro

Advogados: Flávia Maria Pelliciarri e outros

Recorrido: Os mesmos

Sustenção oral: Dr. Alexandre Thiollier, pelo recorrente Rels Transportes Ltda, e Dr. Donaldo Armelin, pela parte ré Melitta do Brasil Indústria e Comércio Ltda.

EMENTA

Recurso especial manejado contra acórdão proferido por maioria. Embargos de declaração. Matéria não agitada no processo. Pós-questionamento. Não-conhecimento.

Recurso especial. Verba de patrocínio. Aplicação do direito à espécie. Hipótese. Recurso especial conhecido e provido.

1. A jurisprudência dominante rejeita a interposição de recurso especial contra acórdão relativo a julgamento de apelação, sujeito ainda a impugnação porque proferido por maioria, não havendo, em consequência, tecnicamente *solução final*. O exercício do especial, consoante a melhor doutrina, “pressupõe a preclusão consumativa quanto aos recursos cabíveis nas instâncias inferiores” e não pode ser manejado **per saltum**, quando ainda não revelada a questão federal.

2. Os embargos de declaração opostos após o julgamento da apelação versando matéria não agitada e nem decidida antecedentemente, não traduzem prequestionamento da questão federal, mas, consoante julgado do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 31.257-0) pós-questionamento.

3. Em casos especiais, quando irrisória ou exorbitante a verba de patrocínio, vigora no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, **cum grano salis**, sem mácula à Súmula n. 7, com aplicação do direito à espécie, pode a Corte estabelecer o respectivo montante.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial interposto por Rels Transportes Ltda e outro e conhecer do recurso especial de Melitta do Brasil Indústria e Comércio Ltda e dar-lhe provimento. Os Ministros Aldir Passarinho Junior, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha votaram com o Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

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

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Rels Transportes Ltda e Transmeker Ltda ajuizaram, em 1993, ação de indenização contra Melitta do Brasil Indústria e Comércio Ltda visando ao ressarcimento de prejuízos experimentados, em razão de rescisão unilateral de contrato de transporte.

Em primeiro grau de jurisdição o pedido foi julgado procedente (fls. 4.333/4.520) impondo à Melitta o pagamento de indenização, a ser apurada em regular liquidação, mais a verba de patrocínio de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Em sede de apelação, a Décima Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, por maioria (fls. 4.898/4.926), manteve, em parte, a sentença, reduzindo, entretanto, o percentual dos honorários de advogado para 15% (quinze por cento). O voto-vencido julgava improcedente a ação, com inversão dos ônus da sucumbência, fixando a verba, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em um milhão de reais.

Embargos infringentes opostos acolhidos, ficando sufragada a tese da improcedência do pleito, como declinado no voto-vencido prolatado na apelação.

Em embargos de declaração, foram os honorários de advogados estabelecidos em vinte por cento (20%) sobre o valor da causa.

Com apoio na letra **c** do permissivo constitucional, interpõe a Melitta do Brasil Indústria e Comércio Ltda o presente especial onde impugnada a fixação dos honorários de advogado em percentual sobre o valor da causa. Sustenta ser primordial a existência de tratamento igualitário entre as partes, ou seja, havendo improcedência do pedido, como é o caso, o valor da sucumbência deve ter em vista o disposto nas alíneas do § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil. Aduz que, nos moldes da fixação, sobre o valor da causa, devidamente corrigido (R\$ 4.584,25), o montante devido alcança a soma irrisória de R\$ 916,85 (novecentos e dezesseis reais e oitenta e cinco centavos), em aberta dissonância com as peculiaridades da demanda.

De outro lado, as empresas autoras — Rels Transportes Ltda e Transmeker Ltda — manejaram recurso especial, com fundamento na letra **a**, suscitando em preliminar violação aos arts. 165, II, 458 e 535 do Código de Processo Civil, porquanto, a despeito da oposição dos declaratórios, estaria ainda omissa o acórdão e carente de fundamentação.

No mérito, afirmam vulnerados os arts. 85, 159 e 1.056 do Código Civil de 1916, art. 99 do Código Comercial e art. 131 do Código de Processo Civil. Em

relação ao art. 85 do Código Civil e art. 99 do Código Comercial, sustentam o dever de indenizar em virtude do contrato mantido com a Melitta. Quanto aos demais dispositivos deduzem a existência de dano apto a impor uma condenação equivalente a sete anos de faturamento.

Oferecidas contra-razões (fls. 5.451/5.501 e 5.553/5.562), apenas o recurso da Melitta foi admitido (fls. 5.565/5.568).

O recurso das autoras foi admitido por força de agravo (fl. 5.585).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Cumpre realçar, em primeiro plano, que pela Rels Transportes Ltda e outra foram interpostos dois recursos especiais. No primeiro contra o acórdão relativo ao julgamento da apelação, com amparo na letra **a** do permissivo constitucional o fundamento básico seria ofensa aos arts. 20, § 3º, 131, 514, 515 e 535 do Código de Processo Civil, 159 e 1.056 do Código Civil de 1916 e 3º da Lei n. 8.158, de 1991.

No segundo especial por estas empresas manejado, com suporte também na letra **a**, sustenta-se violação aos arts. 85, 159 e 1.056 do Código Civil de 1916, 131, 156, inciso II, 458 e 535, I e II, do Código de Processo Civil e 99 do Código Comercial.

O terceiro recurso é da Melitta do Brasil Indústria e Comércio Ltda, insurgindo-se contra o julgado dos embargos infringentes, com âncoras na letra **c**, dada a ocorrência de dissenso pretoriano no tocante à exegese da norma do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Delimitado deste modo o círculo de abrangência dos especiais, cumpre assinalar que o primeiro recurso, como anotado pelo eminente Presidente do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo — Juiz Mário Álvares Lobo — fls. 5.565/5.568 — que sua interposição é anterior ao julgamento dos embargos infringentes, “versando seu conteúdo acerca da matéria objeto de votação majoritária em sede de apelação”. Não há, neste caso, uma “solução final”, com atração da censura da Súmula n. 207 do Superior Tribunal de Justiça.

A esse respeito, leciona **Luiz Orione Neto**, in “Dos Recursos — Temas Obrigatórios e Atuais” — vol. II — ICE — **verbis**:

“... o exercício dos recursos excepcionais pressupõe a preclusão consumativa quanto aos recursos cabíveis nas instâncias inferiores. Corolário dessa assertiva é que não podem ser exercitados **per saltum**, deixando **in albis**

alguma possibilidade de impugnação. Ademais disso, a definitividade da decisão, por assim dizer, é que revela a *questão federal*, objeto da impugnativa federal”.

Também o Ministro **Athos Gusmão Carneiro** acerca do tema tem o posicionamento seguinte:

“A decisão de Tribunal Estadual ou Regional Federal tomada... em apelação sem voz dissonante, e apontada como infringente de norma constitucional ou de lei federal, é pois decisão de última instância para efeito da admissão do recurso especial... **omissis**... Não é decisão de *última instância* a proferida por maioria de votos... porque cabível o recurso ordinário de embargos infringentes... não sendo destarte tal decisão impugnável por recurso especial”.

Além do verbete sumular já declinado, baseia-se o Professor **Athos** no julgamento pela Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça do Recurso Especial n. 134.087 — Relator o Ministro José Arnaldo, consoante “Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis de Acordo com a Lei n. 9.756/1998” — ed. Revista dos Tribunais — 1999 — p. 103.

Esta precisamente a hipótese retratada nos autos, quanto ao recurso especial tirado contra o acórdão referente ao julgamento da apelação, pelo que dele (REsp) não conheço.

No tocante ao segundo recurso especial, manejado em decorrência do julgamento adotado pela Câmara acolhendo os embargos infringentes da Melitta do Brasil Indústria e Comércio Ltda, impõe-se, para o exato esclarecimento da controvérsia, se transcreva o teor da ementa do acórdão respectivo, **verbis**:

“Embargos infringentes — Ação indenizatória promovida por empresas transportadoras por conta de contrato de transporte firmado entre as partes — Inexistência de direito de exclusividade em favor das autoras — Empresas concorreram em licitações com várias outras transportadoras — Contrato por tempo indeterminado pode ser rescindido a qualquer tempo, sendo inexistente o direito das transportadoras à indenização — Rescisão partiu das próprias transportadoras, embora a ré tivesse tido razões para fazê-lo — Embargos opostos pela ré acolhidos para o fim de se decretar a improcedência da ação — Prejudicado os embargos das autoras.” (Fl. 5.297)

As questões submetidas pelas recorrentes — Rels Transportes Ltda e outra — ao Tribunal de origem, foram suficiente e adequadamente delineadas, com abordagem integral do tema, devendo, de pronto, ser afastada a tese de maltrato às letras

dos arts. 165, 458 e 535 do Código de Processo Civil.

Impende ressaltar, em companhia da tradicional doutrina e do maciço entendimento pretoriano, que o julgado apenas se apresenta como omissivo quando, sem analisar as questões colocadas sob apreciação judicial, ou mesmo promovendo o necessário debate, deixa, entretanto, num caso ou no outro, de ministrar a solução reclamada para a questão. Diz, a propósito, o insigne **Barbosa Moreira**:

“Há omissão quando o Tribunal deixa de apreciar questões relevantes para o julgamento, suscitadas pelas partes ou examináveis de ofício..., ou quando deixa de pronunciar-se acerca de algum tópico de matéria submetida à sua deliberação...”.

Na interposição dos embargos de declaração ao acórdão relativo ao julgamento dos infringentes as empresas recorrentes sustentaram omissão na medida em que não declinados os dispositivos nos quais se ancorava o julgado. Sobreveio, então, a decisão que reproduzo (fl. 5.318):

“Esses embargos não merecem todavia acolhida.

Com efeito, não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a reclamar esclarecimento pela presente via. O julgado contém todos os fundamentos que dão suporte ao veredicto. Todavia para que não remanesça qualquer lacuna capaz de inviabilizar prequestionamento de eventuais recursos do interessado acrescento ao julgado a assertiva de que os dispositivos invocados pelos embargantes não se aplicam ao caso vertente, não tendo o condão de alterar os fundamentos da decisão embargada.”

Não há, portanto, nódoa apta a ensejar eventual declaração de nulidade deste julgado por omissão no exame dos temas nele suscitados. Na verdade, no ponto em que afirma não se aplicar os dispositivos legais invocados ao caso vertente, o Tribunal de origem houve por bem receber em parte o recurso integrativo, sem alterar a conclusão do julgado. De mais a mais, se a falha (omissão) não foi suprida, de modo a nulificar o acórdão, como pretendido pelas recorrentes, tem-se que o **desideratum** do recurso foi unicamente questionar tema não agitado anteriormente no processo, incidindo a censura do entendimento pretoriano extratificado no REsp n. 31.257-0 — Relator o Ministro Humberto Gomes de Barros, onde consignada, no julgamento dos declaratórios então opostos à ementa seguinte:

“Embargos declaratórios opostos após a formação do acórdão com o escopo de prequestionar tema não agitado anteriormente no processo. Na hipótese não haveria prequestionamento mas pós-questionamento”.

Com a devida vênia, também não procede o argumento de carência de fun-

damentação do acórdão. Na decisão dos infringentes, disse o aresto:

“Com efeito, a prova reunida nos autos está a indicar que a avença que vigiu entre as autoras e a ré era contrato de transporte de mercadorias, que impõe ao transportador, tão-somente, a obrigação de transportar as mercadorias que lhe foram entregues, conduzindo-as ao seu destino e fazendo a sua entrega ao destinatário. Evidente que, se uma das obrigações do transportador é entregar mercadorias em locais previamente, está ele procedendo à distribuição de tais bens, sendo certo todavia que essa distribuição ocorre apenas no sentido físico. Não pode esse contrato ser confundido com o contrato de distribuição comercial **stricto sensu**. Este traz em seu bojo determinadas características, atinentes à venda de produtos que estão ausentes no contrato de transporte.

Do mesmo modo, não há como se aceitar a assertiva das autoras que os contratos têm caráter atípico, em que ocorre a interpenetração dos contratos de transporte e depósito. É certo que o depósito da mercadoria a ser transportada é característica inerente ao contrato de transporte. Tal circunstância, por si só, não serve todavia para tornar o contrato atípico, nos moldes aventados pelas autoras.

Também não há como se aceitar a assertiva que o contrato existente entre as partes envolvia representação comercial, visto que esta exige prova literal, prova essa que em nenhum momento foi produzida nos autos.

Na verdade, a avença que se discute aqui caracteriza tão-somente um contrato de transporte por prazo indeterminado, que se exauriu quando as autoras passaram a licitar em igualdade de condições com outras empresas para realizar o transporte das mercadorias produzidas pela ré.

Nesse sentido deve ser destacado que a prova dos autos demonstra que, nos últimos anos de seu relacionamento comercial com a ré, as autoras disputavam em licitação os contratos de transporte com outras empresas, numa evidente demonstração de que não desfrutavam de qualquer direito contratualmente assegurado.” (fls. 5.298/5.299)

Como se vê, bem fundamentada a decisão, em perfeita harmonia com o art. 458 do Código de Processo Civil e, como ressalta o r. despacho de fl. 5.566, “ao revés do sustentado nas razões de admissibilidade, não trata a espécie de valoração da prova, pois, na verdade, a matéria de fato indicada como embasadora da irrisignação foi devidamente apreciada, entendendo os doutos Julgadores refletir seu teor evidências diversas das pretendidas pela parte vencida.

Incidente, destarte, a Súmula n. 7 do colendo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o fundamento utilizado para a interposição somente poderia ter sua procedência verificada mediante o reexame da prova produzida”.

Não há, portanto, nestes termos, de igual modo, afronta à disposição do art. 131 do Código de Processo Civil.

Da mesma forma, como óbice ao conhecimento do especial, quanto à violação aos arts. 85, 159 e 1.056 do Código Civil de 1916 e 99 do Código Comercial, apresenta-se a Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça. Expõe o acórdão (fls. 5.299/5.300), **verbis**:

“Na verdade, o conjunto probatório reunido no processo não traz qualquer indicação conclusiva de que as autoras tinham qualquer direito de exclusividade para o transporte de mercadorias da requerida. O que existiu entre as partes litigantes foi apenas um contrato de transporte entre empresas, que não gerou direito à exclusividade, pela simples reiteração dos fatos.

O simples fato de terem as autoras prestado serviços à ré não lhes assegura direito a qualquer indenização por rescisão contratual, até porque, segundo restou demonstrado, as requerentes sequer detinham exclusividade para a prestação de tais serviços.

Não bastasse isso, há que se considerar ainda que a ré tinha justo motivo para suspender a contratação das autoras, tendo em vista o procedimento adotado por estas. Há prova documental nos autos que indicam que as transportadoras sacaram contra a ré duplicatas num valor aproximado de U\$ 700.000,00, sem que estivessem habilitadas a fazê-lo, tendo levado esses títulos a protesto. A inexigibilidade de tais créditos foi devidamente reconhecida judicialmente por decisões que vieram a transitar em julgado.

Ora, o saque de duplicatas sem causa contra a embargante Melitta, por si só, representa motivação suficiente para justificar a rescisão contratual por iniciativa unilateral dessa empresa. Na verdade, dispondo ela de amparo legal para tanto, não poderia ter aceito a rescisão desencadeada pelas empresas transportadoras, que, inclusive se engajaram em procedimentos incompatíveis com a manutenção de tais avenças.

Não bastasse isso, haveria que se considerar que, em se tratando de contrato por prazo indeterminado, a sua rescisão pode ser feita sem aviso prévio, não sendo cabível a pretensão indenizatória articulada pelas autoras, empresas transportadoras.”

A verificação da procedência ou não deste entendimento, como, aliás, mais

uma vez é consignado pelo eminente Presidente do Tribunal de Alçada Civil, no despacho de fls. 5.565/5.568 — reclama, a toda evidência, profunda investigação probatória, à qual se opõe a súmula em questão.

Decorre, então, em virtude da presença destas variáveis, inclusive aplicação da súmula, que, implicitamente, não há como se alcançar ou valorar o montante da indenização buscada pelas rés, ora recorrentes, dado a improcedência do pedido. Prejudicado, pois, o debate acerca dos arts. 159 e 1.056 do Código Civil de 1916.

Assim, não conheço, também, deste especial tirado por Rels Transportes Ltda e Transmeker Ltda.

Há, por fim, o recurso da Melitta, limitado à fixação da verba de patrocínio. Como já explicitado, em primeiro grau de jurisdição, foi o pedido julgado procedente, condenada a recorrente em honorários de advogado de 20% sobre o valor da condenação, apurado em regular liquidação. Na apelação o percentual foi reduzido para 15% (quinze por cento), sendo que o voto-vencido, do Juiz Jo Tatsumi, provendo integralmente o recurso para julgar improcedente a demanda, no tocante à sucumbência, estabelece, **verbis**:

“Tendo sido, na sentença, arbitrados honorários sobre a condenação, porém, sendo esta ilíquida, e em face da inversão, seu **quantum** é agora fixado na conformidade com o disposto no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil. Assim, considerando o ingente trabalho desenvolvido pelos patronos vencedores, a considerável complexidade da causa, e o suposto valor envolvido no litígio, os honorários são de um milhão de reais (R\$ 1.000.000,00), quantia que atende condignamente a atividade advocatícia dos patronos da apelante.” (Fl. 4.907)

Os embargos infringentes opostos com âncora neste voto foram acolhidos, com inversão do ônus da sucumbência (fl. 5.300). Tirados embargos de declaração veio a decidir a Décima Câmara (fl. 5.319):

“No tocante à questão da fixação da verba honorária o acórdão igualmente comporta reparos, uma vez que a determinação para a inversão do ônus da sucumbência não poderia ter ocorrido, conforme bem explicitou o petitório de fls. 5.300/5.302. Assim, esses embargos são acolhidos também quanto a esse tópico para o fim de se consignar no acórdão que as rés responderão pelas custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios que ficam fixados em 20% do valor atribuído à causa.”

Novos embargos são interpostos à consideração que a base de cálculo sobre o valor da causa (R\$ 4.584,25) importaria numa verba irrisória de R\$ 916,85 (nove-

centos e dezesseis reais e oitenta e cinco centavos). Esta a solução do Tribunal:

“No caso, a honorária definida nestes autos resultou da adoção do princípio consagrado de se fixar o percentual dessa verba sobre o valor atribuído à causa, visto que a ação intentada resultou improcedente.

Há que se ressaltar que o montante inexpressivo dessa verba decorre do fato de ter sido atribuído à causa valor incompatível com a indenização que as autoras almejavam obter, não tendo a ré oferecido qualquer impugnação a esse respeito. Uma vez que a questão veio a ser alcançada pela preclusão, não pode a embargante pretender se insurgir contra eventuais prejuízos dela decorrentes.

Daí por que concluir-se o reexame da questão atinente ao valor da verba honorária é inadmissível.” (Fl. 5.340)

O especial da Melitta aponta, então, divergência com julgados do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul e do Supremo Tribunal Federal, reclamando a imposição da paridade de tratamento, com a fixação de verba compatível com os valores questionados na ação.

Em um primeiro momento, colhe-se que no arbitramento em questão, não se ateu o Tribunal de origem ao comando das alíneas do parágrafo 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, como recomendado pela letra do seu parágrafo 4º. De outra banda, diante do tempo de duração da causa, desde 1993, como, também, o porte das empresas em litígio, afigura-se, no mínimo, pouco adequada a estimativa de R\$ 916,85 (novecentos e dezesseis reais e oitenta e cinco centavos). O mesmo, entretanto, se pode dizer do valor encontrado pelo voto-vencido na apelação, elevando o patamar para R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), mesmo porque ausente qualquer parâmetro plausível, decorrente da improcedência do pedido.

Em casos como o presente, há pronunciamentos desta Turma no sentido da alteração da verba honorária, adequando-a às peculiaridades da causa, como se pode verificar, **v.g.**, no REsp n. 396.699/RS e no AgRg no REsp n. 201.147/RJ — ambos da relatoria do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, **verbis**:

“Ação de depósito. Bens fungíveis. Armazém geral. Guarda e conservação. Admissibilidade da ação. Prisão civil. Cabimento. Orientação da turma. Negativa de prestação jurisdicional. Inocorrência. Recurso especial. Enunciado n. 7 da súmula/STJ. Honorários advocatícios. Processo extinto sem julgamento de mérito. Aplicação do § 4º do art. 20, CPC. Equidade. Recurso do banco provido. Recurso do réu desacolhido.

I - Nos termos da orientação da Turma, “cabe ação de depósito para o depositante obter do armazém geral depositário a restituição do produto agrícola objeto de contrato de depósito”, assim como a prisão civil do depositário infiel.

II - Dependendo a pretensão recursal do reexame das provas dos autos, incide o Enunciado n. 7 da súmula/STJ.

III - Não padece de fundamentação o acórdão que examina suficientemente todos os pontos suscitados pela parte interessada em seu recurso. E não viola o art. 535-II o aresto que rejeita os embargos de declaração quando a matéria tida como omissa já foi objeto de exame no acórdão embargado.

IV - Nos termos do art. 20, § 4º, CPC, nas hipóteses em que não haja condenação, como na espécie, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, sendo certo, ademais, que, “em casos de improcedência do pedido, o juiz não fica adstrito aos limites percentuais estabelecidos no § 3º do art. 20, CPC”.

V - Cuidando-se de questões de direito ou quando a estipulação feita nas instâncias ordinárias desborda dos critérios estipulados em lei, seja porque se distanciam do juízo de equidade, seja porque desatendem aos limites previstos, esta Turma tem conhecido dos apelos visando à alteração do quantitativo dos honorários, para elevá-los ou reduzi-los.” (REsp n. 396.699/RS, DJ de 15.04.2002)

“Processo Civil. Honorários de advogado. Pedido julgado improcedente. Ausência de condenação. Aplicação do art. 20, § 4º, CPC. Apreciação equitativa. Critérios. Art. 20, § 3º, CPC. Enunciado n. 283 da súmula/STF. Recursos desprovidos.

I - Impossível analisar-se o especial se a parte deixa de impugnar fundamento, constante do acórdão, suficiente por si só para manter a decisão hostilizada (Verbete n. 283 da súmula/STF).

II - Na linha da jurisprudência do Tribunal, a questão do **quantum** dos honorários advocatícios está, em princípio, relacionada com os fatos da causa, pelo que seria inapreciável no âmbito do recurso especial. Cuidando-se, no entanto, de questões de direito ou quando a estipulação feita nas instâncias ordinárias desborda dos critérios estipulados em lei, seja porque se distanciam do juízo de equidade, seja porque em desatenção aos limites previstos, esta Turma tem conhecido dos apelos visando à alteração do quantitativo escolhido, para elevá-lo ou reduzi-lo.

III - Nas causas em que não haja condenação, os honorários advocatícios devem ser fixados de forma equitativa pelo juiz, nos termos do § 4º do artigo 20, CPC, não ficando adstrito o juiz aos limites percentuais estabelecidos no § 3º, mas aos critérios neste previstos.

IV - Fixados os honorários, nesta Corte, em quantia certa, a atualização monetária incide a partir da data da sua fixação, sob pena de enriquecimento indevido. A incidência da correção monetária a partir do ajuizamento da ação justifica-se quando os honorários são fixados em percentual sobre o valor da causa (Enunciado n. 14 da súmula/STJ), tendo em vista a normal depreciação desse valor até o respectivo pagamento.” (AgRg no REsp n. 201.147/RJ, DJ de 21.02.2000)

Vigora também o entendimento no Superior Tribunal de Justiça que em casos especiais, **cum grano salis**, podem os honorários de advogado, sem mácula à Súmula n. 7, ser fixados pela Corte, com aplicação do direito à espécie, como, por exemplo, sucedido no Agravo Regimental no REsp n. 418.640/DF — Segunda Turma — Relatora Ministra Eliana Calmon. Idem, em hipótese mais específica, no EREsp n. 237.095/RS — Terceira Seção — Relator o Ministro Hamilton Carvalhido que consigna a ementa seguinte:

“Embargos de divergência. Processual Civil. Fixação de verba honorária em sede de recurso especial. Possibilidade.

1. Conhecendo o recurso especial e aplicando o direito à espécie, para julgar o pedido inicial procedente ou improcedente, o Tribunal Superior estabelece os honorários advocatícios, sem que, com isso, subverta os fatos que recebe como julgados na Corte **a quo**. O mesmo acontece quando se declara a incidência do parágrafo 4º, e, não, do parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil na espécie, eis que a verba honorária é estabelecida à luz doutros limites, sendo defeso ao Tribunal Superior negar a natureza do recurso especial e transformá-lo, neste caso, em recurso de cassação.

2. Declarada a norma federal incidente, infringida ou de vigência negada pelo **decisum** impugnado na via especial, os efeitos resultantes dessa incidência são os legais e não estão submetidos à vontade da parte.

3. Faltando ao acórdão paradigma toda e qualquer viabilidade jurídica, impõe-se a preservação do acórdão embargado.

4. Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.”

Também no julgamento do AgRg no Ag n. 350.671/MG — diz o Relator — Ministro Barros Monteiro (Quarta Turma):

“Ementa

Agravo Regimental.

— A verba honorária fixada com fulcro no artigo 20, § 4º, do CPC, quando irrisória ou exorbitante, pode ser revista por esta Corte, sem que isso se caracterize reexame dos aspectos fáticos da lide.

Agravo desprovido.”

Por fim, no REsp n. 469.921/PR, o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, ao argumento de que a fixação pela instância ordinária traduzia “**quantum** excessivo para a causa”, veio a reduzir o montante para estabelecer a título de honorários o valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). O acórdão guarda a ementa seguinte:

“Processo Civil. Falência. Protesto irregular. Apelação. Impugnação integral. Devolução de toda a matéria, incluindo os honorários advocatícios. **Quantum**. Pedido julgado improcedente. Ausência de condenação. Aplicação do art. 20, § 4º, CPC. Apreciação equitativa. Critérios. Art. 20, § 3º, CPC. Aplicação do direito à espécie. Art. 515, § 3º, CPC. Efetividade. Precedentes. Recurso acolhido parcialmente.

I - Sem embargo da deficiência técnica, havendo na apelação pedido pela improcedência total do pleito inicial, é de considerar-se como devolvida ao Tribunal toda a matéria discutida nos autos, ainda que não haja pedido específico do apelante.

II - A condenação em honorários é imposição prevista em lei, pelo que o juiz, ainda que não haja pedido expresso (Enunciado n. 256 da súmula/STF), deve incluir mencionada parcela na decisão.

III - Nas causas em que não haja condenação, os honorários advocatícios devem ser fixados de forma equitativa pelo juiz, nos termos do § 4º do artigo 20, CPC, não ficando adstrito o juiz aos limites percentuais estabelecidos no § 3º, mas aos critérios nele previstos.

IV - Na espécie, diante de suas circunstâncias, os honorários fixados em sentença reclamam redução.

V - Uma vez conhecido o recurso, passa-se à aplicação do direito à espécie, nos termos do art. 257, RISTJ e também em observância à regra do § 3º do art. 515, CPC, que procura dar efetividade à prestação jurisdicional, sem deixar de atentar para o devido processo legal.”

No caso presente, dois fatos são indiscutíveis: a complexidade da causa, envolvendo discussões de vulto em demanda de grande envergadura, chegando,

inclusive, o processo a 25 volumes, e a insuficiência do valor resultante da condenação que, sem sombra de dúvida, avilta e desfaz do trabalho elaborado pelos profissionais envolvidos.

Neste contexto, com apoio nos precedentes jurisprudenciais colacionados, conheço do recurso da Melitta do Brasil Indústria e Comércio Ltda e lhe dou provimento para fixar a verba de patrocínio em R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Presidente): Srs. Ministros, estou de acordo com o Sr. Ministro-Relator. Também entendo que incidem na espécie as Súmulas ns. 5 e 7, em relação à discussão sobre a indenização, porque caracterizado pelo Tribunal **a quo** que se trata de um contrato de transporte, não de representação, e que não havia exclusividade. Essas questões, realmente, não podem ser reapreciadas em sede de especial. No tocante ao recurso da Melitta, também me parece que o valor fixado a título de honorários é incompatível com o trabalho desenvolvido pelos ilustres advogados.

Não conheço do recurso especial da Rels Transportes Ltda e conheço do recurso especial da Melitta do Brasil Indústria e Comércio Ltda e dou-lhe provimento para fixar a verba de patrocínio em 100 mil reais.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Sr. Presidente, Srs. Ministros, ouvi atentamente as judiciosas sustentações orais e lembro-me de que, em um primeiro momento, salvo engano, esse processo esteve sob minha relatoria antes de eu ser Coordenador do Conselho da Justiça Federal. Se bem me lembro, esse provimento ao agravo de instrumento deu-se por decisão minha.

Na verdade, fiquei muito impressionado com as colocações postas no recurso especial — que guarda, ainda, utilidade — interposto pelas autoras contra decisão tomada em sede de embargos infringentes, sobretudo tendo em conta a matéria de fundo, qual seja, a existência de um contrato de relacionamento comercial existente entre as partes de larga duração, atingida há quase vinte anos. Mas, percebo agora que esse recurso especial não pode ser conhecido, porquanto a apreciação do **quantum** ali exposto importaria, necessariamente, o reexame de prova, pois não se cuida aqui de apenas valorar a prova, mas de fazer o seu reexame.

Também não tenho por ofendidos aqueles dispositivos do Código de Processo Civil que dizem com a insuficiência da prestação jurisdicional (arts. 458, 535 e 165, II), como bem demonstrou o Sr. Ministro-Relator.

Assim, não conheço do recurso especial das autoras e, no que diz respeito ao recurso da ré, tenho até mesmo como aviltante o valor atribuído a título de verba honorária, pois, como destacado pelo eminente Ministro-Relator e, depois, pelo eminente Ministro Barros Monteiro,⁷ um processo muito trabalhoso e em que os advogados se debruçaram por mais de dez anos não poderia, ao seu final, consagrar uma verba honorária com um valor inferior a mil reais.

Não conheço do recurso especial das autoras e conheço do recurso especial da ré e dou-lhe provimento para fixar a verba honorária em 100 mil reais.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, não conheço dos dois recursos especiais das autoras. Especificamente com relação ao segundo recurso, foi argüida da tribuna a questão referente à valoração da prova, o que não ocorre no caso presente. A chamada valoração na prova se dá quando há alegação de ofensa a um princípio ou à norma legal pertinente ao direito probatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Aqui, para decidir a causa, realmente, seria necessário o revolvimento da matéria probatória. Há a questão da licitação, da exclusividade do contrato de transporte e outros aspectos que foram salientados pelo Sr. Ministro-Relator no sentido de que, para se inverter o resultado do julgamento, seria necessária a incursão na área fático-probatória. Com relação ao recurso da Melitta, estou de pleno acordo com a asserção de S. Exa. de que a verba honorária foi fixada em montante irrisório.

Não conheço do recurso especial da “Rels Transportes Ltda.”; conheço do recurso especial da “Melitta do Brasil Indústria e Comércio Ltda” e dou-lhe provimento para fixar a verba de patrocínio em 100 mil reais.

RECURSO ESPECIAL N. 435.969 — RJ (2002/0064138-2)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrentes: Joelson Campos e outros

Advogados: Abraão Agostinho e outro

Recorridos: Zoroastro de Souza Marinho — Espólio e outro

Advogada: Catia Borges Franco Bernardo

EMENTA

Civil — Recurso especial — Reintegração de posse — Comprovação — Alegação de violação ao art. 927 do CPC — Inocorrência — Dissídio jurisprudencial — Não configuração.

1. O caso trata de reintegração de área cuja metragem era desconhecida, como ressaltou o magistrado local. Entretanto, tal circunstância, verificável por via pericial, não é suficiente para elidir o reconhecimento da existência da posse como pleiteada pelos autores, posse esta devidamente comprovada por robusta prova testemunhal, insusceptível de discussão nesta via (Súmula n. 07). Destarte, não há falar em violação ao art. 927 do CPC, sob o argumento de ausência de comprovação da posse.

2. Por fim, no que tange ao dissídio jurisprudencial, esta Corte tem entendido, reiteradamente, que, a teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, para a comprovação e apreciação do dissídio jurisprudencial, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. Não preenchidos os requisitos legais, *impossível, sob este prisma, também, conhecer da divergência aventada.*

3. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 24 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

DJ de 11.10.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Infere-se dos autos que Zoroastro de Souza Marinho e sua mulher Maria Eunice Franco Marinho ajuizaram ação de reintegra-

ção de posse, em face de Joelson Campos Beraldine e sua mulher Maria Odete dos Santos Beraldine, Manoel Cruz Cunha e sua mulher Iza Cunha, Robson Rosa Pena, José Batista Emerick e sua mulher Maria Aparecida Domingues, sustentando serem possuidores, desde 1952, de imóvel constituído por terreno urbano, situado em Macaé — RJ, que, no entanto, passou a ter uma parte de sua área ocupada pelos réus, a partir do ano de 1973.

Por ocasião do julgamento da ação possessória, o magistrado local julgou parcialmente procedente o pedido em face dos réus Joelson Campos, Maria Odete, Manoel Cruz, Iza Cunha e Robson Rosa, para reintegrar os autores na posse do imóvel a ser individualizado e delimitado em liquidação de sentença. No que tange à área objeto de permissão de uso feita ao falecido Aureliano Catermol Emerick, que posteriormente foi ocupada pelos réus José Batista Emerick e Maria Aparecida Domingues, o pedido foi julgado improcedente.

Irresignados, os réus sucumbentes apelaram perante o Tribunal **a quo**, sustentando inobservância ao disposto no art. 927 do Código de Processo Civil, sob a alegação de que os autores não teriam comprovado a sua posse ou o suposto esbulho praticado pelos réus. Argumentaram, ainda, que os limites da posse em questão deveriam ter sido aferidos por meio de uma prova pericial antes da prolação do **decisum** monocrático, e, não, propriamente, em sede de execução.

A colenda Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro negou provimento ao recurso, em acórdão assim sumariado:

“Ação de reintegração de posse. Impossibilidade material de determinar a sentença a área a ser reintegrada. Liquidação para individualizar e delimitar a mesma. Precedente jurisprudencial. Desprovimento.

Quando não há suficientes elementos de prova nos autos que possam indicar com correção, a área que será objeto de reintegração, é possível deixar para a liquidação da sentença a sua individualização e delimitação, conforme precedente jurisprudencial da Décima Sexta Câmara Cível (Agravo de Instrumento n. 2.540/1998).” (Fl. 185)

Daí, o presente recurso especial, interposto com fundamento no art. 105, III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, em que os recorrentes sustentam, em síntese, que a decisão hostilizada contrariou a regra do artigo 927 do Código de Processo Civil, bem como deu ao artigo 923 do mesmo estatuto legal, interpretação diversa da que lhe foi atribuída pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp n. 9.485/SP.

Ressaltam, com relação à violação à norma infraconstitucional, essencial-

mente, que a posse sequer foi comprovada, porquanto o magistrado local não a delimitou. Assim sendo, sustentam que, sem a devida delimitação da área objeto de litígio, por meio de perícia, não poderia ser deferida a reintegração.

No que concerne ao dissídio jurisprudencial, os recorrentes trazem à colação ementa de julgado proferido pelo eminente Ministro Cláudio Santos, na tentativa de demonstrar que a circunstância de existir uma ação de usucapião pendente de decisão na instância ordinária, justamente sobre as áreas em contenda, é impeditiva do julgamento isolado da ação possessória em questão, nos termos do art. 923 da Lei Processual Civil.

Contra-razões apresentadas às fls. 199/201.

Admitido o recurso pelo Tribunal de origem (fls. 204/206), os autos subiram a esta Corte, vindo-me conclusos por atribuição.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, como relatado, os recorrentes sustentam, em síntese, que a decisão hostilizada contrariou a regra do artigo 927 do Código de Processo Civil, bem como deu ao artigo 923 do mesmo estatuto legal, interpretação diversa da que lhe foi atribuída pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp n. 9.485/SP

Ressaltam, com relação à violação à norma infraconstitucional, essencialmente, que a posse sequer foi comprovada, porquanto o magistrado local não a delimitou. Assim sendo, sustentam que, sem a devida delimitação da área objeto de litígio, por meio de perícia, não poderia ser deferida a reintegração.

No que concerne ao dissídio jurisprudencial, os recorrentes trazem à colação ementa de julgado proferido pelo eminente Ministro Cláudio Santos, na tentativa de demonstrar que a circunstância de existir uma ação de usucapião pendente de decisão na instância ordinária, justamente sobre as áreas em contenda, é impeditiva do julgamento isolado da ação possessória em questão, nos termos do art. 923 da Lei Processual Civil.

O recurso não merece ser conhecido.

Com efeito, diz o dispositivo tido como violado, **in verbis**:

“Art. 927. Incumbe ao autor provar:

I - a sua posse;

II - a turbação ou o esbulho praticado pelo réu;

III - a data da turbação ou do esbulho;

IV - a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção; a perda da posse, na ação de reintegração.”

In casu, o ilustre magistrado sentenciante, ao examinar a ação possessória, salientou (fls. 156/157), **in verbis**:

“O que se conclui é no sentido de que os autores são efetivamente possuidores de uma parte do imóvel que anteriormente era ocupada pelo Sr. Altamiro, tendo este consentido em tal ocupação, deixando de exercer a posse sobre tal área.

Desta mesma forma, não houve transmissão de posse quando das vendas efetuadas aos réus, posto que realizada por quem não mais detinha a posse do imóvel.

Todavia, nos presentes autos não é possível a delimitação da área a ser reintegrada, ante a inexistência de marcos ou pontos de referência que efetivamente indiquem os limites da área anteriormente ocupada pelos autores.

A prova testemunhal não comprova que toda a área indicada na inicial era de posse dos autores, mas que parte da área anteriormente ocupada pelo Sr. Altamiro passou a ser possuída pelos autores.

Ademais, a prova dos autos é suficientemente idônea no sentido de que os autores nunca foram possuidores da área anteriormente ocupada pelo Sr. Aurelino Cartemol Emerick, pai do réu José Batista Emerick, devendo tal área ser excluída da reintegração de posse pretendida.

Todavia, o próprio réu reconhece desconhecer os limites (metragens) da área que fora ocupada por seu falecido pai com autorização da Rede Ferroviária Federal.

Ora, havendo impossibilidade material nestes autos de delimitação da área a ser reintegrada, bem como da área a ser excluída da reintegração, tal individualização deve ser procedida em liquidação de sentença.

(...)

Isto posto, julgo parcialmente procedente o pedido em face dos réus Joelson Campos Beraldine, Maria Odete dos Santos Beraldine, Manoel Cruz Cunha, Iza Cunha e Robson Rosa Pena, com base no art. 269, I do CPC, para reintegrar os autores na posse do imóvel a ser individualizado em delimitado em liquidação de sentença.” (Fls. 156/157)

O egrégio Tribunal **a quo**, por sua vez, ao julgar o apelo dos recorrentes, manteve a sentença de primeiro grau, consignado o seguinte (Fls. 185/186), **verbis**:

“A sentença examinou detidamente a prova produzida, em especial os depoimentos produzidos, por cinco testemunhas e cinco partes, e concluiu que ‘os autores são efetivamente possuidores de uma parte do imóvel que anteriormente era ocupado pelo Sr. Altamiro, tendo este consentido com tal ocupação, deixando de exercer a posse sobre tal área’, pelo que não teria havido ‘transmissão de posse quando das vendas efetuadas aos réus, posto que realizadas por quem não detinha a posse do imóvel’.

Como ‘não é possível a delimitação da área a ser reintegrada, ante a inexistência de marcos ou pontos de referência que efetivamente indiquem os limites da área anteriormente ocupada pelos autores’ e a eles passada pelo Sr. Altamiro, uma vez que a prova testemunhal é escassa neste ponto, além do que deve ser excluída a área que foi ocupada pelo pai do réu José Batista Emerick, há necessidade de delimitar a área a ser reintegrada, na falta de produção de prova pericial nesse sentido.

Não é a melhor solução que se determine a individualização e delimitação da área em liquidação de sentença, mas já há precedente como se vê da decisão da Décima Sexta Câmara Cível, no julgamento do Agravo de Instrumento n. 2.540/1998, do qual foi Relator o Des. Nilson de Castro Dião (fl. 156).”

Como se vê, o caso trata de reintegração de área cuja metragem não foi determinada, como ressaltou o magistrado local. Entretanto, tal circunstância, verificável por via pericial, não é suficiente para elidir o reconhecimento da existência da posse como pleiteada pelos autores, posse esta devidamente comprovada por robusta prova testemunhal, insusceptível de discussão nesta via (Súmula n. 07).

Destarte, não há falar em violação ao art. 927 do CPC, sob o argumento de ausência de comprovação da posse.

Por outro lado, ainda que se diga que o v. acórdão — ao ratificar a r. sentença quanto à possibilidade de delimitação da área por via de liquidação de sentença, em detrimento da realização de perícia — tenha infringido norma infraconstitucional, o fato é que o dispositivo relacionado a tal questão não foi mencionado pelos recorrentes, que se restringiu à alegação de violação ao art. 927 do CPC.

Por fim, no que tange ao dissídio jurisprudencial, esta Corte tem entendido, reiteradamente, que, a teor do art. 255 e parágrafos do RISTJ, para a comprovação

e apreciação do dissídio jurisprudencial, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. Não preenchidos os requisitos legais, *impossível, sob este prisma, também, conhecer da divergência aventada.*

No caso vertente, os recorrentes apenas citaram ementa que não possibilita a configuração da divergência e, sequer, procederam ao devido confronto analítico.

Nesse sentido:

“Responsabilidade civil. Acidente do trabalho. Danos morais. Coisa julgada. Ação anterior decidida pela Justiça do Trabalho. Recurso especial inadmissível. Alínea **c**, art. 255, § 2º, do RISTJ.

— É inadmissível o apelo especial pela alínea **c** do permissor constitucional, quando o recorrente não cuidar de mencionar as circunstâncias que assemelhem ou identifiquem as hipóteses confrontadas.

— Arestos colacionados que, de todo modo, não contrariam a tese sustentada pela decisão recorrida.

Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 345.606/ES, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 02.08.2004)

Por tais fundamentos, *não conheço do recurso.*

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 451.199 — SP (2002/0095351-4)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrente: Banco do Brasil S/A

Advogados: Gilberto Eifler Moraes e outros

Recorrida: Camila Verônica Porto

Advogado: João José Ozores Angeli

Parecer oral: Washington Bolivar de Brito Junior, pelo Ministério Público Federal

EMENTA

Execução. Bem impenhorável. Crédito rural (Decreto-Lei n. 167/

1967, art. 69). Responsabilidade civil. Condenação indenizatória. Crédito privilegiado. Crédito alimentar (pensão). Dano moral.

— O bem dado em hipoteca para garantia de crédito rural é impenhorável enquanto não vencida a dívida (art. 69 do DL n. 167/1967). Depois do vencimento, pode ser objeto de constrição por outros débitos.

— O crédito alimentar pode ser cobrado mediante penhora sobre o bem dado em hipoteca para garantia de crédito rural (art. 69 do DL n. 167/1967), por ser crédito privilegiado (assim como o tributário e o trabalhista), uma vez que a Constituição constri o pagamento da obrigação alimentar com a prisão civil.

— A condenação indenizatória em ação de responsabilidade civil goza desse privilégio apenas quanto à parcela correspondente à pensão alimentar, mas não pela quantia deferida a título de dano moral.

Recurso conhecido em parte e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Sr^s. Ministros Fernando Gonçalves, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Fernando Gonçalves. Proferiu parecer oral o douto representante do Ministério Público Federal, Dr. Washington Bolívar de Britto Júnior.

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

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

DJ de 26.05.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Banco do Brasil S/A agravou da decisão proferida nos autos da ação de indenização por ato ilícito que tramita entre Camila Verônica Porto e João Pugliani, para pleitear o reconhecimento da impenhorabilidade dos imóveis cedularmente hipotecados ao Banco. Subsidiariamente

te, requereu a preferência sobre o produto de eventual arrematação. A r. decisão agravada, ao indeferir sua pretensão, declarou ser de natureza alimentar a indenização por danos morais em favor de Camila Verônica Porto, considerando tal crédito, portanto, privilegiado.

A egrégia Décima Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo negou provimento ao agravo:

“Concurso particular de preferência. Artigos 711 e 712 do CPC. O crédito com afetação do caráter alimentar tem prioridade sobre o crédito preferencial garantido por hipoteca cedular. No caso, não prevalece a impenhorabilidade estabelecida no artigo 69 do Decreto Lei n. 167, de 14.02.67. Recurso conhecido e não provido” (fl. 281).

Rejeitados os embargos de declaração:

“Embargos de declaração. Entendimento adotado no v. acórdão embargado no sentido de que a verba a título de dano moral tem, na situação, caráter alimentar, posto que decorrente de ato ilícito (crime culposos), com condenação penal já transitada em julgado. Omissão, obscuridade e contradição inexistentes. Embargos de declaração rejeitados” (fl. 296).

Inconformado, o agravante apresentou recurso especial (art. 105, III, a, da CF). Sustenta que o v. aresto recorrido, ao conferir prioridade e privilégio ao crédito apresentado pela recorrida, havido em ação de indenização decorrente de ato ilícito, violou os arts. 69 do Decreto-Lei n. 167/1967 e 711 do CPC, porquanto não reconheceu a impenhorabilidade do bem dado em garantia de cédula de crédito rural e a condição do recorrente de credor preferencial. Alega que a indenização por dano moral não pode ser considerada crédito privilegiado, visto que não tem caráter alimentar, pois visa indenizar lesão aos bens não patrimoniais; o v. aresto recorrido assentou-se em assertiva equivocada, “pois o caráter alimentar somente pode ser emprestado à pensão fixada, e não no tocante ao dano moral produzido, cuja natureza é, por si mesma, não patrimonial.”

Admitido o recurso na origem, sem as contra-razões, vieram-me os autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. Este Tribunal tem mantido a regra da impenhorabilidade do bem hipotecado para garantia de crédito rural, nos termos do art. 69 do DL n. 167/1967, admitindo seu afastamento quando o débito

já está vencido ou quando houver anuência do credor à penhora por outra dívida (REsps ns. 87.869/ES, Quarta Turma, Relator o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 02.06.1997; 35.643/MG, Quarta Turma, Relator o eminente Ministro Barros Monteiro, DJ de 10.11.1997; 120.007/MG, Quarta Turma, Relator o eminente Ministro Costa Leite, DJ de 17.11.1997; 170.582/GO, Quarta Turma, Relator o eminente Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 20.11.2000; 255.092/SP, Quarta Turma, Relator o eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 13.08.2001; 247.855/MG, Quarta Turma, Relator o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 18.02.2002; 326.949/GO, Quarta Turma, Relator o eminente Ministro Barros Monteiro, DJ de 25.03.2002; 325.079/RO, Quarta Turma, de minha relatoria, DJ de 20.05.2002; 305.909/SP, Quarta Turma, Relator o eminente Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 24.06.2002; 21.881/SP, Quarta Turma, Relator o eminente Ministro Dias Trindade, DJ de 03.08.1992, e 162.464/SP, Quarta Turma, Relator o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 11.06.2001).

No caso dos autos, a dívida correspondente à Cédula n. 96/02023-7 está vencida desde 20.11.1999, pelo que o bem dado em sua garantia pode ser penhorado (Matrícula n. 1.195, fl. 144), o que não acontece com a da Cédula n. 96/70058-0, que vencerá em 2006 (fl. 171).

Portanto, a impenhorabilidade prevista na lei em favor do credor hipotecário de crédito rural se resume a um dos bens objeto do agravo de instrumento.

2. Quanto ao outro bem, a impenhorabilidade pode ser afastada se reconhecido que o crédito da recorrida tem privilégio sobre o do banco.

Trata-se então de estabelecer se a indenização concedida em sentença que julgou ação de indenização intentada pela menor que perdeu os pais e os irmãos em um acidente de trânsito, pode ser cobrada sobre bens dados em hipoteca para garantia de título de crédito rural, que são impenhoráveis, nos termos do art. 69 do DL n. 167/1967.

O r. acórdão distingue os créditos com privilégio, entre eles os tributários, os trabalhistas e os alimentares, que são pagos antes dos demais, dos simplesmente preferenciais, que são pagos na ordem da prelação, depois dos privilegiados:

“A impenhorabilidade estabelecida no art. 69 do Dec.-Lei n. 167/1967 não tem caráter absoluto, mas relativo.

Assim, a ‘impenhorabilidade dos bens vinculados à cédula industrial prevista no Decreto-Lei n. 413/1969 não prevalece diante dos créditos tributários e trabalhistas’ (RT 736/208).

Excepciona, também, as dívidas alimentícias, dada a sua natureza pre-

ponderante de sobrevivência, pois a vida deve preferir ao patrimônio.

O crédito da Agravada deriva, sem dúvida, de indenização por ato ilícito, decorrente de acidente automobilístico, em que ocasionou as mortes dos pais da Autora e de seus irmãos, cuja condenação, na esfera civil, teve conotação nitidamente alimentar (danos morais de 1.200 salários mínimos e pensão de 2/3 dos ganhos mensais das vítimas).

Portanto, não há que se cogitar de impenhorabilidade dos bens na situação focada.

4. Cuida-se de aplicação do estatuído nos artigos 711 e 712 do CPC.

A respeito ensina o saudoso e insuperável **Pontes de Miranda** que: “O art. 711 não se refere a concurso de credores, devido à insolvência do devedor, mas sim a possível pluralidade de credores, se o dinheiro ou o produto das arrematações deu para se cobrirem todos os débitos. Mesmo assim, tem-se de obedecer à ordem das prelações, isto é, dos direitos de privilégio ou preferência, quem exerceu, em primeiro lugar, a ação executiva, seja de sentença ou seja de título extrajudicial, é quem primeiro recebe. A data de cada penhora é que importa para as outras pessoas. Note-se que a data do despacho da petição da primeira ação de execução é que importa. No tocante às posteriores, o art. 711, **in fine**, pôs relevo a continuidade de cada penhora. Se alguém teve despacho admissivo da primeira ação proposta, não importa se outra pessoa, que, só após levou ao juízo a sua petição, consegue a penhora antes do credor que obtivera a admissão, em primeiro lugar. Se há pluralidade de credores e algum deles, que não é o que tem prioridade, requer o levantamento do que lhe toca, uma vez que o depósito é suficiente para ser levantado pelo credor ou pelos credores que lhe estão à frente, tem o juiz de deferir o requerimento. Se o que há não basta para os credores com anterioridade de penhora, não. O que importa é a ordem, pela data das penhoras, e não a ordem pela data dos requerimentos. Se os bens penhorados não bastavam para a solução de todas as dívidas, o que tinha de ser requerido era a declaração de insolvência por qualquer dos credores quirografários, pelo devedor ou pelo inventariante do espólio do devedor. Mais uma vez frisemos que se não está a tratar de declaração de insolvência e decretação de concurso de credores. Daí terem eles de formular as suas pretensões, isto é, alegar e provar que têm privilégio ou preferência, ou apenas a anterioridade da penhora. A disputa há de ser tratada com observância dos arts. 125/131, bem assim, quanto a prazos, do art. 185. No dia e hora designados, o juiz declarará aberta a audiência, mandando apregoar as partes e os seus respectivos advogados (art. 450). Os

arts. 451/457 incidem. Nos arts. 708/713 apenas se cogita das execuções contra devedor solvente. Se as dívidas excediam, ou agora se vê que excedem o valor dos bens do devedor, há a declaração de insolvência (arts. 748, 753, 754, 759, 761) e nas medidas do procedimento concursal. Os arts. 711 e 712 são estranhos a isso”. (“Comentários ao Código de Processo Civil”, Tomo X, 1ª edição, 1976, pp. 425-427).

O colendo Superior Tribunal de Justiça estabeleceu entendimento de que “a tutela do crédito tributário constitui norma geral de Direito Tributário que só pode ser modificada por lei complementar (CF, art. 146, III, c.c. CTN art. 187), razão pela qual a regra do art. 711 do CPC, que, em concurso de créditos, manda observar a anterioridade da penhora, lhe é inaplicável; parte dos chamados privilégios e garantia do crédito tributário (CTN, artigos 191 e 193), foi outorgada exatamente para compensar a demora da Fazenda Pública na respectiva cobrança, de modo que, ao invés da valorização da iniciativa do credor na cobrança, vige na espécie o princípio de que o crédito tributário prefere independentemente dela” (RT 735/210).

No caso, o crédito do Agravante é preferencial, decorrente de hipoteca cedular (Decreto-Lei n. 167/1967); enquanto o crédito da Agravada é privilegiado, porquanto de natureza alimentar.

Digladia-se, pois, na situação, um crédito preferencial e outro privilegiado.

Segundo **Antônio Carlos Costa e Silva** ‘será classificado, em primeiro lugar, se houve, o credor com privilégio. Há privilégio (**privilegia exigendi**) quando o credor por força de lei, tem o direito de preferir ao credor, com preferência sobre um determinado bem do devedor, porque seu direito de prelação abrange todo o patrimônio do devedor e é conferido em atenção à causa e à qualidade do crédito, por onde se infere que se sobrepõe à garantia real, contratualmente estipulada. Depois do credor com privilégio, vem o credor com preferência. A preferência, como a seqüela, é atributo do direito real de garantia, que dá ao seu titular a segurança de obter o pagamento de uma dívida com valor de um bem do devedor, aplicado exclusivamente à sua satisfação’. (“Tratado do Processo de Execução”, Aide, 1986, 2ª edição, vol. 2, p. 1.049).

Na esteira do lapidar parecer do ilustre Procurador de Justiça — Dr. Ulisses Butura Simões (fls. 262/263), que ‘na concorrência entre um bem de quilate existencial e outro de valor patrimonial tem a sabedoria dos insignes Magistrados dessa Corte optado pelo sacrifício do último dos bens, pois, é intuitivo, a vida prefere o patrimônio. Aliás, no âmbito do Direito Penal, a lei

garante o sacrifício do patrimônio para defesa de um bem da existência (no denominado ‘estado de necessidade’’).

Por conseguinte, a Agravada, por se tratar de credora com privilégio lastreado em crédito de natureza alimentar, tem prioridade, quanto aos pagamentos, em relação ao Agravante que é detentor de crédito preferencial garantido por hipoteca cedular (Decreto-Lei n. 167/1967)” (fls. 282/284).

O crédito tipicamente alimentar é privilegiado porque deve ser pago em primeiro lugar antes dos demais. Não há lei que assim estabeleça, mas tal posição decorre do preceito constitucional que determina a prisão do devedor de alimentos, a evidenciar que essa obrigação é mais relevante que as demais, tanto que é a única dívida cujo descumprimento resulta na grave sanção de perda da liberdade. No concurso com outros créditos, o alimentar deve vir antes porque é vital para a sobrevivência.

Por isso, tenho que também o outro imóvel, garantia de dívida cedular ainda não vencida, pode ser penhorado na execução de dívida alimentar.

3. Ocorre que, na espécie, a condenação imposta aos responsáveis pelo ato ilícito tem duas parcelas: uma, correspondente ao crédito realmente alimentar, concedida a título de pensão e calculada sobre a remuneração das vítimas do acidente, pais da menor autora da ação de indenização, a ser paga como verba alimentar; uma outra parcela equivale à indenização pelo dano moral, e esta não é de natureza alimentar, mas simplesmente compensatória da perda dos parentes, pais e irmãos. Essa parte não pode ser cobrada com a penhora do bem dado em hipoteca para garantia do crédito rural.

4. Em resumo, o bem dado em garantia de dívida constituída nos termos do Dec.-Lei n. 167/1967, mas já vencida, pode ser livremente penhorado por outras dívidas; o bem hipotecado em garantia da dívida ainda não vencida pode ser penhorado apenas pelo crédito alimentar da autora da ação de indenização, correspondente à pensão alimentar, mas não para pagamento da parcela correspondente ao dano moral, que não tem essa natureza.

5. Posto isso, estou em conhecer em parte do recurso e dar-lhe provimento, assim como acima definido.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 467.343 — PR (2002/0105069-3)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrente: Adilson Ottmar de Souza

Advogados: Sandro Balduino Morais e outro

Recorrido: Luiz Edmundo Galvez Martins

Advogado: João Antônio Carrano Marques

EMENTA

Seguro. Corretor. Responsabilidade civil. Regime de intervenção fiscal. O corretor não responde civilmente perante o segurado por deixar de informá-lo da portaria da Susep que decreta a intervenção fiscal na companhia seguradora, uma vez que nesse regime a seguradora continua operando, nos termos do art. 65 do Decreto n. 60.459/1967.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

DJ de 05.05.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Luiz Edmundo Galvez Martins ajuizou ação de indenização, cumulada com perdas e danos e lucros cessantes, contra Adilson Ottomar de Souza, corretor de seguros. Informou que, graças à intermediação do réu, celebrou contrato de seguro de veículo com a Cia. de Seguros Monarca. Durante a vigência do contrato, a seguradora sofreu intervenção e, logo depois, foi decretada sua liquidação, sem que o réu tivesse comunicado o fato ao segurado, ora autor, a fim de que pudesse refazer o seguro ou tomar outra providência acauteladora, comunicação essa que somente foi feita

pelo réu dias depois de ter sido o veículo sinistrado, com perda total, sem que o autor, até agora, tivesse sido indenizado pela seguradora.

Julgado procedente o pedido, o réu apelou, e a egrégia Sétima Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Paraná negou provimento ao recurso, em acórdão assim ementado:

“Apelação cível. Ação de indenização cumulada com perdas e danos e lucros cessantes. Ilegitimidade passiva. Inocorrência. Corretor de seguros responde pessoalmente pelos prejuízos causados por omissão, imperícia ou negligência no exercício de sua profissão. Seguradora sob direção fiscal. Ausência de comunicação ao segurado. Acidente de trânsito. Não-pagamento da indenização correspondente. Responsabilidade do corretor. Valores pretendidos corretos. Bem segurado. Sinistro. Perda total. Valor médio de mercado. Impossibilidade. Inteligência do art. 1.462. Indenização deverá ser feita no exato valor constante da apólice. Decisão correta. Recurso desprovido” (fl. 176).

Rejeitados os embargos de declaração, o réu interpôs recurso especial (art. 105, III, a, da CF), alegando contrariedade aos arts. 1º da Lei n. 4.594/1964, 10 do Decreto n. 3.708/1919, 64, 65, 66 e 67 do Decreto n. 60.459/1967, alterado pelo Decreto n. 75.072/1974. Sustenta, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, vez que o intermediário na contratação do seguro não foi ele, e sim a corretora da qual era sócio. No mérito, alega ausência de culpa, porque não estava obrigado a comunicar à Seguradora Monarca o regime de direção fiscal imposto pela Susep. Mesmo com a direção fiscal implantada, as operações normais da seguradora são mantidas, pois ela continua celebrando contratos de seguro, recebendo prêmios, pagando sinistros etc. Somente com a liquidação é que a seguradora teria suas operações suspensas, o que ocorreu muito mais tarde.

Com as contra-razões, foi inadmitido o recurso na origem. Manifestado o Ag n. 386.873/PR, neguei-lhe provimento, tendo reconsiderado tal decisão no regimental (fl. 272 do apenso), para permitir o processamento do recurso especial, que está a merecer melhor exame.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. A demanda versa sobre a responsabilidade do corretor de seguros que faz intermediação de contrato de seguro de automóvel com empresa seguradora que vem a ser declarada em regime de “intervenção fiscal”, sem que tal fato seja levado ao conhecimento do segurado, ocorrendo no entretempo o sinistro do veículo segurado.

2. A primeira questão a examinar diz com a ilegitimidade passiva do réu, uma vez que a intermediação teria sido feita pela pessoa jurídica Acos Corretora de Seguros Ltda, e não pelo demandado. Ocorre que essa alegação não pode ser reexaminada nesta via porque o r. acórdão, nesse passo, está fundado nas circunstâncias de fato, tendo reconhecido que a intermediação foi feita pessoalmente pelo réu, sem que fosse possível ao segurado identificar a presença de uma pessoa jurídica: “o autor sequer sabia que o réu era proprietário de uma empresa corretora de seguros”. Aplicou-se a teoria da aparência e incide a Súmula n. 7/STJ.

3. Para examinar a matéria de fundo, enumero as datas que interessam para o caso: o contrato de seguro era para vigorar no período de 22.02.1995 a 22.02.1996; o Diário Oficial de 21.09.1995 publicou a portaria do Superintendente da Susep designando “diretor fiscal” para a Cia. de Seguros Monarca (fl. 85); em 23.12.1995, ocorreu o acidente com o veículo segurado, com perda total; em 27.12.1995, a empresa Acos Corretora de Seguros Ltda, gerenciada pelo réu, comunicou a instauração do regime de intervenção fiscal na seguradora e informou que ela não estava mais operando, cabendo ao segurado contratar novo seguro (fl. 29); em 06.04.1996, foi decretada a liquidação extrajudicial da seguradora (fl. 14).

4. O regime especial de fiscalização de sociedade seguradora está descrito nos arts. 64 e 65 do Decreto n. 60.459, de 13.03.1967, e dele se infere que a companhia continua funcionando, com a fiscalização especial de um “Diretor Fiscal”.

Nos termos do art. 1^o da Lei n. 4.594/1964, “o corretor de seguros, seja pessoa física ou jurídica, é o intermediário legalmente autorizado a angariar e a promover contratos de seguros, admitidos pela legislação vigente, entre as sociedades de seguros e as pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado.”

No art. 108 do Decreto n. 60.459/1967, está afirmado que o “corretor de seguros responderá civilmente perante os segurados e as sociedades seguradoras pelos prejuízos que causar, por omissão, imperícia ou negligência no exercício da profissão.” A mesma regra está repetida no art. 24 da Circular Susep n. 127, de 13.04.2000.

5. Diante desses fatos, e atendendo às disposições legais de vigência para o caso, devo concluir que o simples fato de uma companhia seguradora entrar em regime de fiscalização, quando seus atos operacionais são praticados debaixo da orientação de um diretor especialmente nomeado pela Susep, não é motivo bastante para se exigir do corretor, sob pena de responsabilização civil, que comunique a situação econômico-financeira da seguradora ao seu cliente, a fim de que providencie um novo contrato, cancelando o antigo e solicitando a devolução da importância paga. Isso porque, nos termos do Decreto n. 60.459/1967, e também segundo a práti-

ca adotada pela Susep, conforme recolhi junto à sua direção, a companhia seguradora em regime de fiscalização continua celebrando contratos de seguro, recebendo prêmios e pagando indenizações. Logo, não havia razão para que se impusesse ao corretor o dever de informar, sob pena de responsabilização pelos danos decorrentes da falta de pagamento da indenização. A anormalidade exigia apenas um acompanhamento das atividades da companhia por pessoa nomeada pela Susep, sem causar imediato prejuízo aos segurados ou o cancelamento dos contratos.

Assim, tenho que o r. acórdão, ao julgar procedente a ação, partindo do pressuposto de que a portaria de intervenção fiscal criava a obrigação de comunicação do fato ao segurado, deu aos artigos da lei e do decreto acima citados indevida aplicação.

6. É certo que o ofício de fl. 29, datado de 27.12.1995, informa que a companhia seguradora não estava operando, mas não ficou demonstrado que antes disso estivessem interrompidas suas atividades, nem que a corretora soubesse dessa paralisação antes da data do sinistro, em 23.12.1995.

7. Posto isso, conheço e dou provimento para julgar improcedente a ação. Custas pelo autor, que pagará honorários em favor do patrono do réu, que fixo em 10% do valor da causa.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 468.402 — MG (2002/0110083-4)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrente: Postalis — Instituto de Seguridade Social dos Correios e Telégrafos

Advogados: Luís Sobreira Soares e outros

Recorridos: Juvenal Nunes dos Santos e outros

Advogados: Roberto Williams Moyses Auad e outros

EMENTA

Previdência privada. Postalis. Restituição de contribuição. Correção monetária.

A correção das parcelas a serem restituídas ao segurado que se retira do plano deve ser feita de modo a refletir a real desvalorização da

moeda. Precedentes.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

DJ de 12.05.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Juvenal Nunes dos Santos e outros ajuizaram ação de cobrança contra a Postalís — Instituto de Seguridade dos Correios e Telégrafos, sob a alegação de que contribuíram regularmente para o plano de aposentadoria e pensões gerido pela ré, mantido em benefício dos empregados da EBCT — Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, e que, após se desligarem dos quadros da empresa, faziam jus à devolução de 50% do total das contribuições vertidas, aí incluídas as contribuições individuais e as patronais, tudo devidamente corrigido, incluindo os expurgos inflacionários de janeiro/1989, março/1990, abril/1990, maio/1990, fevereiro/1991 e março/1991.

O MM. Juiz julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré a pagar aos autores — com exceção da autora Natalina de Fátima Teixeira Souza, por já estar no gozo dos benefícios previdenciários — a diferença entre o efetivamente restituído e o realmente devido, computando-se aí os índices descritos na inicial.

A ré apelou, e a egrégia Quarta Câmara Civil do Tribunal de Alçada de Minas Gerais rejeitou a preliminar de omissão e contradição no dispositivo da sentença e deu parcial provimento ao recurso para reformar a sentença com relação ao deferimento da devolução aos apelados das contribuições patronais, mas manteve a correção integral do valor da moeda:

“Previdência privada. Segurado retirante. Devolução das parcelas pagas. Fatores de correção. Expurgos inflacionários. Correção monetária plena. Impossibilidade de devolução das contribuições patronais.

A devolução das contribuições pagas pelos segurados de plano de previdência privada vinculado à empregadora, por ocasião da extinção do contrato de trabalho e conseqüente retirada do mesmo, deve ser feita com correção monetária plena, contabilizando-se aí todos os expurgos inflacionários ocorridos no período de contribuição, haja vista que este é tão-somente meio de preservar-se o valor da moeda.

As contribuições vertidas ao fundo de pensão pela empregadora não se constituem em salário indireto e não podem ser devolvidas ao segurado retirante” (fl. 618).

Inconformada, a ré interpôs recursos extraordinário e especial, este com fundamento no art. 105, III, **a** e **c**, da CF, sustentando que, ao interferir no ato jurídico perfeito, o v. aresto recorrido violou os arts. 40, 42, IV, V, § 1º, da Lei n. 6.435/1977 e 31, VIII e § 2º, do Decreto n. 81.240/1978, bem como o art. 6º, § 1º, da LICC e dispositivos da Constituição Federal. Diz que “a atualização monetária das contribuições vertidas para o plano e restituída ao autor/recorrido coadunou com os índices oficiais estabelecidos pelo Governo e os precisos termos do estatuto e regulamento da entidade recorrente, aos quais o participante aderiu, produzindo um ato jurídico perfeito, sob a severa disciplina da Lei n. 6.435/1977 e fiscalização da Secretaria de Previdência Complementar, do Ministério de Previdência e Assistência Social”. Aponta divergência jurisprudencial.

Com as contra-razões, foram inadmitidos os recursos na origem. Manifestado o Ag n. 437.576/MG, neguei-lhe provimento, tendo reconsiderado tal decisão no regimental para permitir o processamento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): O tema da correção monetária dos valores a serem restituídos aos segurados que se retiram do plano por desligamento dos quadros da empregadora, tem sido reiteradamente apreciado neste Tribunal, firmando-se o entendimento já manifestado quando da decisão que indeferira o processamento no agravo, não surgindo divergência posterior:

“Restou pacificado no âmbito do STJ o entendimento de que a correção monetária em casos de devolução de parcelas vertidas para previdência priva-

da deve ser plena, por índices que reflitam a real desvalorização da moeda, mesmo que o contrato contenha cláusula em contrário.

Confiram-se, por oportuno, os precedentes da Seção de Direito Privado:

‘No caso de desligamento do empregado, a restituição das importâncias com as quais pessoalmente contribuiu à entidade de previdência complementar, deve ser feita com correção monetária por fatores de atualização que recomponham a efetiva desvalorização da moeda nacional. Entendimento que fica pacificado na colenda segunda Seção’ (EREsp n. 264.061/DF, Segunda Seção, Relator o Ministro Ari Pargendler, Relator para o acórdão o Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ de 11.03.2002).

‘A correção monetária não se revela em um acréscimo, mas na reposição do valor real da moeda, constituindo, por conseguinte, um imperativo de justiça e de equidade. Os valores resgatados pelos participantes de plano de benefícios de previdência privada devem ser corrigidos de acordo com índices de correção monetária que reflitam a real inflação ocorrida no período, ainda que o estatuto da entidade estabeleça critério de reajuste diverso’ (EREsp n. 297.194/DF, Segunda Seção, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, DJ de 04.02.2002).

Incide, portanto, a Súmula n. 83/STJ” (fl. 242 do apenso).

Mais tarde, a mesma orientação foi reafirmada no julgamento do EREsp n. 287.954/DF, com a seguinte ementa:

“Previdência privada. Extinção do contrato de trabalho. Contribuições. Devolução. Correção monetária.

— A correção monetária das contribuições vertidas pelo empregado e que lhe serão devolvidas em razão da extinção do contrato de trabalho e desligamento da entidade de previdência devem ser corrigidas por índices que reflitam a realidade da desvalorização da moeda, desde quando feito o recolhimento, e não apenas depois de extinto o contrato de trabalho. Precedentes da Segunda Seção.

— Embargos de divergência acolhidos”.

Posto isso, invocando a Súmula n. 83/STJ, não conheço do recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 507.803 — SP (2003/0016691-2)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrentes: Agropecuária Ubirajara Ltda — Microempresa e outros

Advogado: Kleber Cacciolari Menezes

Recorrido: Banco Bradesco S/A

Advogados: Vera Lúcia Benedetti de Albuquerque e outros

EMENTA

Execução. Conversão em monitória. Inadmissibilidade no caso. Penhora efetuada e apresentados os embargos do devedor.

— Havendo a discordância do devedor, é inadmissível a conversão da execução em monitória, uma vez já realizada a constrição e oferecidos os embargos à execução. Aplicação do art. 264 do CPC.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília (DF), 24 de junho de 2003 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Relator

DJ de 22.09.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: O “Banco Bradesco S/A” interpôs agravo de instrumento contra a decisão que, nos autos da execução (fundada em contrato de abertura de crédito) movida contra “Agropecuária Ubirajara Ltda” e outros, indeferiu o seu pleito de converter a execução em monitória.

A Terceira Câmara do 1^a Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, por maioria, deu provimento ao recurso, em acórdão cujos fundamentos se resumem na seguinte ementa:

“Execução embasada em contrato de abertura de crédito — Conversão em monitória — Possibilidade — Recurso provido.” (Fl. 110)

Inconformados, os executados manifestaram este recurso especial com arrimo nas alíneas **a** e **c** do permissor constitucional, apontando violação dos arts. 264, 266, 739, § 1^o, 791, I, do Código de Processo Civil, além de divergência com julgados desta Casa e de outros Tribunais. Acentuando ter sido efetivada a penhora e apresentados os embargos à execução, sustentaram a inadmissibilidade da pretendida conversão. Argumentaram, em suma, que, “ajuizados os embargos ou recebidos estes para discussão, o exequente embargado não mais possui direito de desistir da ação de execução sem a concordância dos embargantes, nem de modificar a via eleita, transmudando a execução em ação monitória”.

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

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): A conversão da execução em monitória foi requerida, no caso, após a formalização do termo de penhora e do oferecimento dos embargos pelos devedores.

Nos termos do que reza o art. 264 do Código de Processo Civil, “feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei”. Como os executados não concordaram com o pleito formulado pelo Banco credor, realmente se afigura inadmissível, a esta altura, a modificação pretendida.

Não importa que os embargos não tenham ainda sido recebidos para processamento, tampouco que haja pedido de ampliação da penhora. A regra acima enunciada é bastante clara a respeito: feita a citação, não é possível alterar-se o pedido e a causa de pedir; o que, em última análise, está a alvitar a instituição financeira exequente. De notar-se que, na espécie, não se está postulando a simples modificação do rito procedimental, mas sim da natureza do processo que fora inicialmente eleito pelo credor.

A jurisprudência desta Casa orienta-se precisamente no sentido mencionado:

“Execução. Conversão em ação monitoria. Admissibilidade no caso, ainda que já citado o devedor.

— Não tendo ainda havido a constrição de bens nem o oferecimento de embargos pelo devedor, possível é a conversão da execução em ação monitoria, à falta de qualquer prejuízo. Aplicação dos princípios da instrumentalidade das formas, economia e celeridade processuais.

Recurso especial não conhecido.” (REsp n.343.666/SP, da minha relatoria).

Nessa mesma linha, com maior rigor, encontram-se os REspns ns. 316.198/SP e 410.412/DF, ambos relatados pela Ministra Nancy Andrighi.

Considero, pois, como malferida a norma do art. 264 da lei processual civil. Apenas não tenho como aperfeiçoado o dissenso pretoriano, em virtude de não haverem os recorrentes cumprido as prescrições dos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, parágrafo 2º, do RISTJ, além de incidir na hipótese em exame o Verbo Sumular n. 13 desta Corte.

Do quanto foi exposto, conheço do recurso pela alínea **a** do permissor constitucional e dou-lhe provimento, a fim de restabelecer a decisão de 1ª instância.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 510.567 — PB (2003/0004260-4)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrente: Bradesco Seguros S/A

Advogados: Fernando J. Ribeiro Lins e outros

Recorridos: Carlos Antonio da Silva e outro

Advogados: Augusto Francisco do Nascimento e outro

EMENTA

REsp — Processual Civil e Civil — Indenização — Seguradora — Alegação de má-fé — Conhecimento da moléstia pela segurada — Não-demonstração — Violação ao art. 535, I e II do CPC — Inocorrência — Dissídio jurisprudencial — Casos sem similitude fática.

1. Não há infringência ao art. 535, II, do CPC, quando o v. acórdão embargado apreciou corretamente a matéria trazida na apelação.

2. Esta Turma tem entendido, reiteradamente, que, a teor do art. 255 e parágrafos do RISTJ, para comprovação e apreciação do dissídio pretoriano, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados, ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. Conforme se observa, não há similitude das teses trazidas a confronto, acarretando o não-conhecimento da divergência jurisprudencial.

3. Precedentes (AgRg nos REsp n. 149.817/SP; REsp ns. 238.932/DF e 438.926/AM).

4. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

DJ de 11.10.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Infere-se dos autos que Sizedina Oliveira da Silva teria firmado com a empresa Bradesco Seguros S/A, em 06 de setembro de 2000, um contrato de seguro de vida no valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais) indicando como beneficiários seus dois filhos.

Em 18 de dezembro do mesmo ano, a segurada veio a falecer. Em razão disso, os beneficiários, em 08 de janeiro de 2001, diligenciaram junto à empresa, objetivando receber a quantia pactuada.

Em 22 de março de 2001, os autores foram informados que os mesmos não faziam jus ao seguro, porquanto sua mãe havia omitido, por ocasião do contrato, a existência de doença grave.

Indignados, ingressaram com uma reclamação perante o Procon Municipal, onde obtiveram a procedência do pedido, não tendo sido, entretanto, cumprido o referido contrato.

Em face disso, foi ajuizada ação de indenização, tendo o magistrado local julgado procedente o pedido, condenando a Seguradora ao pagamento do valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais) corrigidos monetariamente, a título de indenização por danos materiais.

Inconformada, a Bradesco Seguros S/A, interpôs recurso de apelação, alegando, essencialmente a ocorrência de vício do consentimento quando da celebração do contrato de seguro de vida, já que a segurada omitira ser portadora de doença preexistente, risco que excluiria o pagamento da indenização. O Tribunal **a quo**, ao julgar o recurso, decidiu, **verbis**:

“Contrato de seguro de vida em grupo. Morte. Moléstia preexistente. Ausência de realização de exame prévio. Má-fé da segurada. Não comprovação. Indenização devida. Desprovimento do recurso.

Em virtude da presunção de boa-fé, não há como eximir a seguradora do pagamento da indenização, sob o argumento de preexistência da moléstia que acarretou a morte da segurada, principalmente por não ter sido exigido, por parte da Apelante, exame médico prévio.”

Daí, o presente recurso especial, interposto com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, onde o recorrente alega, em suas razões, em síntese, violação ao art. 535, I e II, do CPC, além de dissídio jurisprudencial. Sustenta que, mesmo isenta de má-fé, a segurada tinha por obrigação ter informado à empresa seguradora não se encontrar em perfeito estado de saúde. “Contudo, mesmo diante de tais argumentos, bem como das provas apresentadas nos autos, em especial a ‘declaração’ assinada pelo médico assistente da segurada, entendeu por bem o Tribunal **a quo** de ultrapassar tais argumentos sem ao menos se pronunciar sobre eles.” (Fl. 134)

Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados.

Admitido o recurso, subiram os autos a esta Corte, vindo-me conclusos por atribuição.

É o relatório.

VOTO

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

Com efeito, depreende-se dos autos que o v. acórdão, ao apreciar a questão relativa à ocorrência de má-fé da segurada — consubstanciada na ausência de informação à seguradora sobre a existência de doença preexistente — salientou (fl. 109), **in verbis**:

“Com efeito. No caso **sub exame**, a Seguradora não provou a má-fé da segurada, ônus que lhe cabia, nos termos do disposto no art. 333, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ressalta-se, ademais, que nas relações contratuais, a boa-fé se presume, ao passo que a má-fé exige comprovação.

Em nenhum dos documentos carreados aos autos, há comprovação de que a segurada tivesse conhecimento de que era portadora de doença cardíaca, eis que a Declaração **causa mortis** pelo Médico Assistente da Apelante (fl. 39), não tem o condão de eximir da obrigação do pagamento da indenização, pois a afirmação de que a segurada já tinha conhecimento de que era portadora de doença cardíaca e de que a sua última visita ao médico se dera no dia 18 de novembro de 1996 não pode ser levada em consideração, já que se trata de documento constituído por apenas uma das partes, no caso, a própria interessada na comprovação da doença por parte da segurada, documento, portanto, inidôneo para comprovar a má-fé da segurada.”

Verifica-se, portanto, que o Tribunal **a quo** pronunciou-se sobre a matéria ventilada na apelação. A norma processual tida como violada (art. 535 do CPC) é clara ao fixar as hipóteses, na via dos embargos declaratórios, de mudança do teor do julgado prolatado. São estas: omissão, contradição ou obscuridade. Não é o caso dos autos, porquanto o mesmo não incorreu em nenhuma delas. Têm tais embargos a natureza, via de regra, meramente integrativa, sendo raros os casos em que a doutrina e a jurisprudência aceitam o caráter infringente (cf. **Nelson Nery Júnior, in** “Código de Processo Civil — Comentado”, RT, SP, 3ª. edição, p. 782, Nota n. 8 ao art. 535). Destarte, contrariedade a tal dispositivo infraconstitucional suficiente para provocar a anulação do v. aresto de origem não houve.

Neste diapasão, os seguintes precedentes desta Turma, assim ementados:

“Processual Civil. Embargos declaratórios. Omissão. Rejeição. Violação ao art. 535 do CPC. Inocorrência. Fundamento constitucional não atacado. Quintos. Incorporação. Irredutibilidade de vencimentos.

I - Se não havia qualquer defeito a ser sanado na decisão embargada, não incorre em ofensa ao art. 535 do CPC o acórdão que rejeita os embargos declaratórios, não se podendo falar em recusa à apreciação da matéria susci-

tada pelo embargante.

II - ... **omissis**

Recurso não conhecido.” (REsp n. 253.651/RN, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 05.11.2001)

“Processual Civil. Administrativo. Complementação de proventos. Ferroviários inativos. RFFSA. Aposentação antes da vigência do Decreto-Lei n. 956/1969. Concessão. Embargos de declaração. Art. 535 do CPC. Requisitos. Omissão, contradição ou obscuridade. Inexistência. Art. 5º, inciso XXXVI, da CF. Análise de matéria constitucional. Inadequação da via eleita.

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade. Inexistindo qualquer um dos requisitos insertos no art. 535 do Código de Processo Civil, rejeitam-se os embargos declaratórios.

II - ... **omissis**

III - ... **omissis**

IV - Embargos de declaração rejeitados.” (EDcl no AgRg no REsp n. 208.690/PR, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 04.02.2002)

Desta forma, *improcede a insurgência do recorrente quanto a este aspecto.*

No que tange à divergência jurisprudencial, verifico que os casos trazidos a confronto não guardam similitude fática com o presente, porquanto naqueles, ao contratar o Seguro, a segurada omitiu, com consciência, a existência de moléstia que tinha conhecimento, o que não ocorreu no caso vertente.

Ainda que assim não fosse, a sua demonstração — conhecimento da segurada sobre a doença — ensejaria exame probatório, o que é vedado (Súmula n. 07 desta Corte).

Por tais fundamentos, *não conheço do recurso.*

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 555.429 — RJ (2003/0118352-6)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrentes: M. C. F. e outro

Advogada: Maria Helena Bulcão — Defensora Pública

Recorrido: S. L. C. F.

Advogado: Irany Coelho da Silva

EMENTA

Direito Civil. Família. Alimentos entre cônjuges. Prazo.

Se, na constância do casamento, a mulher não dispõe dos meios próprios para prover o seu sustento e se o seu marido tem capacidade para tanto, não se pode fixar o dever alimentício pelo prazo de apenas um ano, apenas porque ela é jovem e capaz para o trabalho.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 08 de junho de 2004 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

DJ de 11.10.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: O pedido de alimentos formulado por mulher e filha do demandado foi julgado parcialmente procedente, fixada a verba alimentar em 25% sobre a remuneração deste, “sendo 15% para a segunda suplicante e 10% para a primeira suplicante, estes últimos com termo final no décimo segundo mês” (fl. 20).

Irresignada, a esposa interpôs apelação, insurgindo-se contra o caráter temporário da pensão. O egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, contudo, negou provimento ao recurso, por v. aresto assim ementado:

“Ação de Alimentos — Fixação — Alimentos devidos à mulher.

A obrigação alimentar repousa no binômio necessidade de quem os recebe e possibilidade econômica. No caso, se a apelante é jovem e capaz, deve prover seu sustento com o próprio trabalho, por ser este um dever social e moral. O pensionamento não tem natureza previdenciária, a justificar sua permanência indefinidamente. Não provimento do recurso.”

Rejeitados os aclaratórios, a mesma demandante interpôs o presente recurso especial, fundado nas alíneas **a** e **c** do permissor constitucional, por sustentada afronta aos arts. 15 da Lei n. 5.478/1968; 401 do Código Civil de 1916; 471, I, do Estatuto Processual Civil e dissídio pretoriano. Sustenta, em síntese, ser inadmissível a fixação de termo final para a pensão.

Respondido, o apelo foi inadmitido na origem, tendo seu trânsito sido desembaraçado em decisão de lavra do eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Ag n. 490.007/RJ).

O Ministério Público Federal ofereceu duto parecer pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Assiste razão à recorrente.

Na hipótese, conforme afirma o próprio recorrido, os litigantes “ainda estão casados, mas legalmente separados, porque ainda não foi julgada a ação de separação judicial proposta” (fl. 96). Ademais, o varão tem como prestar os alimentos e sua esposa não possui meios próprios de subsistência.

Se houver mudança nessas condições, a obrigação alimentar poderá ser alterada pela parte a quem interessar, não sendo dado ao órgão julgador fazê-lo a seu próprio talante.

Não se pode presumir, além disso, que a penúria experimentada pela autora será sanada em até um ano pelo só fato de se tratar “de pessoa jovem e saudável” (fl. 65).

A propósito, confira-se o REsp n. 70.641/RJ, por mim relatado, DJ de 16.03.1998 e, no mesmo sentido, o REsp n. 214.757/RJ, relatado pelo eminente Ministro Ari Pargendler, DJ de 17.06.2002, este último assim ementado:

“Civil. Pensão alimentícia. Acórdão que limitou o dever de alimentar pelo prazo de um ano, à consideração de que a mulher é professora municipal, com renda própria. Julgado reformado em razão das circunstâncias de fato:

dedicação da mulher à família por mais de 20 (vinte) anos, impedindo-a de melhorar sua formação profissional, com a consequência de ter remuneração insuficiente para atender-lhe as despesas básicas.

Recurso especial conhecido e provido”.

Diante de tais pressupostos, conheço do recurso e dou-lhe provimento para decotar da r. decisão recorrida o prazo de um ano para a prestação dos alimentos, como fora estipulado, ressalvada a hipótese de eventual modificação do encargo, uma vez modificadas as situações dos postulantes.

RECURSO ESPECIAL N. 576.722 — RS (2003/0156797-2)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrente: Hilário de Souza Marques

Advogado: Nelci Antonio Astolfi

Recorrida: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Flavio Queiroz Rodrigues e outros

EMENTA

Processo Civil. Litispendência. Indenização. Quebra de sigilo bancário.

A litispendência ocorre pelo curso de ações idênticas, isto é, quando entre duas demandas houver identidade de partes, de pedido e de causa de pedir (art. 301, § 2º, do Código de Processo Civil). Cuidando-se de dois fatos jurídicos distintos e independentes, embora semelhantes e relacionados na sua origem, não há identidade de causa de pedir entre as ações fundadas em cada um deles.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto

do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior e Barros Monteiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

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

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

DJ de 06.09.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Hilário de Souza Marques, ora recorrente, ajuizou ação de indenização por danos morais e materiais contra a Caixa Econômica Federal, ora recorrida, tendo em vista a entrega indevida de extratos bancários a Agente da Receita Federal de Bento Gonçalves, em virtude de solicitação promovida por Juiz de Direito Diretor do Foro da Comarca de Bento Gonçalves, acarretando a irregular quebra de sigilo bancário do autor.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo sem julgamento do mérito reconhecendo litispendência com anterior processo instaurado pelo autor, pugnan- do indenização por outra quebra de sigilo bancário efetuada pela ré nos autos da mesma sindicância, decorrente de solicitação do MM. Pretor da 1ª Vara de Bento Gonçalves, posteriormente substituído pelo Juiz de Direito Diretor do Foro.

Irresignado, o autor interpôs apelação ao egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que negou provimento ao recurso em v. acórdão assim sumariado:

“Direito Civil e Direito Processual Civil. Quebra do sigilo bancário. Ação de indenização por danos morais e materiais. Litispendência. Causa de pedir complexa.

1. Embora os fatos que embasam o pedido em um e outro processo sejam diversos, a **causa petendi** é única, pois seu caráter complexo engloba os motivos fundantes de ambos os feitos. As duas quebras de sigilo alegadas se apresentam, na verdade, como facetas de um mesmo contexto ensejador de idêntico pedido indenizatório, caracterizando a identidade de ações.

2. Apelação improvida.” (Fl. 144)

Declarada a intempestividade dos primeiros embargos opostos pelo autor, o Tribunal de origem reconheceu sua tempestividade nos segundos aclaratórios, rejeitan- do, entretanto, a alegação de existência de omissões.

Dáí o recurso especial interposto pelo autor, fundamentado na alínea **a** do

permissivo constitucional, por alegada violação dos arts. 165, 267, V, 301, §§ 1º, 2º e 3º, 458, 515, 535 do Código de Processo Civil.

Oferecidas contra-razões, o apelo foi admitido na origem, ascendendo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): 1. No que tange aos arts. 165, 458, 515, 535 do Código de Processo Civil, não se verifica a alegada ofensa. Com efeito, o egrégio Tribunal de origem dirimiu fundamentadamente todas as questões, inexistindo omissão ou contradição no v. aresto recorrido. Ademais, nesse ponto, o recurso especial encontra-se inadequadamente fundamentado, uma vez que o recorrente sequer indica quais omissões, contradições e obscuridades ocorreram no v. acórdão recorrido.

Ressalte-se que, a eventual precedência da conclusão sobre a fundamentação no r. voto condutor do v. aresto atacado não acarreta sua nulidade, evidentemente. Trata-se de mero recurso de estilo que de modo algum indica vício no v. acórdão, cujo dispositivo resta satisfatoriamente amparado pela fundamentação.

2. Relativamente à alegada ofensa aos arts. 267, V, e 301, §§ 1º, 2º e 3º, da Lei Adjetiva Civil, sustenta o recorrente a inexistência de litispendência, uma vez distintas as causas de pedir e os pedidos, apesar da identidade de partes.

Como é cediço, a litispendência ocorre pelo curso de ações idênticas, isto é, quando entre duas demandas houver identidade de partes, de pedido e de causa de pedir (art. 301, § 2º, do Código de Processo Civil).

Na espécie, é incontroversa a identidade das partes (Hilário de Souza Marques e Caixa Econômica Federal) e incontestável a identidade dos pedidos, tanto imediato quanto imediato (sentença condenatória e indenização por danos morais e materiais decorrentes da obtenção e utilização dos extratos do recorrente pela Receita Federal, respectivamente), inclusive redigidos de maneira idêntica.

Resta, portanto, o exame quanto à causa de pedir.

O recorrente, na condição de oficial-ajudante do Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de Bento Gonçalves — RS, foi submetido à sindicância, presidida inicialmente pelo MM. Pretor da 1ª Vara da Comarca de Bento Gonçalves, que solicitou à recorrida a quebra do sigilo bancário do demandante. Tal solicitação restou atendida pelo Ofício da ré n. 112/1989 (fl. 31), enviado ao MM. Pretor, que teria remetido os extratos à Receita Federal.

Posteriormente, o MM. Juiz de Direito Diretor do Foro da Comarca de Bento Gonçalves, substituindo o MM. Pretor na presidência da mencionada sindicância, requereu novamente a quebra de sigilo à recorrida, solicitando o encaminhamento de extrato bancário do recorrente diretamente ao Agente da Receita Federal de Bento Gonçalves. Tal requerimento restou atendido pela recorrida por meio do Ofício n. 125/1989 (fl. 38), remetido à Receita Federal.

A presente lide tem como causa de pedir esta segunda quebra de sigilo, enquanto a outra ação é fundada na primeira. O v. acórdão recorrido manteve a r. sentença, aduzindo:

“Entendo que, muito embora tenha havido a quebra de sigilo bancário do autor em decorrência de duas solicitações, as quais devem ser interpretadas como ordens judiciais, feitas em momentos diferentes e por pessoas diferentes, tal solicitação, se existente, ocorreu duas vezes, porém dentro de um mesmo contexto. Não há como separá-las a ponto de dar ensejo a duas indenizações por danos materiais e morais como requer a parte autora. (...)”

O cenário, embora complexo, é uno, não comportando diversidade de indenizações, justamente porque única é a causa de ressarcimento. Negar a litispendência, **in casu**, consoante exposto pelo juiz de primeira instância, seria abrir perigoso espaço para a multiplicidade de provimentos jurisdicionais indenizatórios em razão das mesmas circunstâncias.” (Fls. 142-143).

É certo que as duas quebras de sigilo estão relacionadas pela origem dos requerimentos — a sindicância contra o ora recorrente — ainda que firmadas por autoridades distintas. Todavia, o sigilo bancário do recorrente foi quebrado em duas oportunidades, com destinatários diversos — na primeira o MM. Pretor da 1ª Vara da Comarca de Bento Gonçalves e na segunda o Agente da Receita Federal de Bento Gonçalves. Ademais, não há qualquer relação de interdependência entre os fatos, isto é, a ocorrência de um não implicou a existência do outro, compreendendo-se como eventos diversos e independentes.

Logo, ainda que ambas as demandas versem sobre a indenização dos mesmos danos, entre as mesmas partes, é distinta a causa de pedir de cada uma, nada obstante sua semelhança. A presente ação cuida da segunda quebra de sigilo bancário, atendida pela recorrida mediante o Ofício n. 125/1989 dirigido ao Agente da Receita Federal de Bento Gonçalves — RS, sequer suscitada na ação anterior que envolve a primeira quebra de sigilo deferida pela instituição financeira.

Ao contrário do afirmado no v. aresto impugnado, a causa de pedir não é complexa, mas simples, apesar de a eventual procedência da primeira ação poder esgotar o objeto desta demanda.

Assim, não há litispendência entre as demandas, mas conexão, a teor do art. 103 do Código de Processo Civil, cabendo às instâncias ordinárias apreciar a necessidade de eventual reunião dos processos.

3. Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso e, nessa extensão, dou-lhe provimento para, afastada a alegação de litispendência, determinar o retorno dos autos à primeira instância a fim de que prossiga no julgamento da lide como entender de direito.

RECURSO ESPECIAL N. 591.401 — SP (2003/0166742-5)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrente: M.N.M.C.

Advogado: José de Castro Bigi

Recorrido: L.E.B de C.

Advogado: Rodolfo Poli Júnior

EMENTA

Direito Civil. Prescrição. Nulidade de partilha em separação consensual simulada. Doação inoficiosa, sem reserva para subsistência do doador.

Firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que o prazo previsto no art. 178, § 6º, V, do Código Civil de 1916 cuida de nulidade de partilha em inventário, e não daquela decorrente de separação consensual.

É vintenária a prescrição da ação que pretende desconstituir doação inoficiosa, sem reserva para subsistência do doador, ainda que efetuada mediante simulação.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Brasília (DF), 23 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

DJ de 13.09.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: L.E.B de C., ora recorrido, ajuizou, em 10 de setembro de 1998, ação anulatória de partilha decorrente de separação judicial, pleiteando desconstituir divisão de bens transitada em julgado no dia 16 de janeiro de 1990 entre seu pai e M.N.M.C., sua madrasta. Sustenta o autor a ocorrência de simulação em detrimento da legítima, uma vez que, na partilha, a ré figurou como única destinatária dos bens do casal, apesar de mantida a convivência marital até o óbito do genitor do autor, em 03 de abril de 1997.

O MM. Juízo de primeiro grau acolheu a alegação de prescrição ânua, com fundamento no art. 178, § 6º, V, do Código Civil de 1916.

Irresignado, o autor interpôs apelação para o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu provimento ao recurso, afastando a prescrição, em v. acórdão, assim ementado:

“Partilha — Anulação — Insuficiência de preparo — Inocorrência — Reconhecimento da prescrição — Inadmissibilidade — Ato simulado com intuito de prejudicar herdeiros — Extinção afastada — Recurso provido.”
(Fl. 135)

Rejeitados os aclaratórios, a ré interpôs recurso especial com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, por alegada violação do art. 178, § 6º, V, e § 9º, V, **b** do Código Civil de 1916, além de dissídio pretoriano.

O Ministério Público, em parecer de lavra do Dr. Roberto Casali, opina pelo não-conhecimento do presente recurso especial (fls. 255/260).

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

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): 1. Preliminarmente, quanto às supostas ilegitimidade ativa do Recorrido e impossibilidade jurídica do pedido, a par de deficientemente fundamentado o recurso, não se verifica o indispensável

prequestionamento. Frise-se que mesmo as questões passíveis de conhecimento de ofício carecem de prequestionamento nas instâncias ordinárias, devido aos estreitos limites do apelo especial.

2. Relativamente à questão do prazo prescricional, sustenta a recorrente ofensa ao art. 178, § 6º, V, e § 9º, V, b do Código Civil de 1916, além de dissídio pretoriano.

In casu, o recorrido pretende desconstituir partilha de bens ocorrida em separação judicial, que transferiu todos os bens de seu genitor para a ré, mantida a convivência marital, em ofensa à legítima.

O egrégio Tribunal de origem aplicou a prescrição vintenária, aduzindo:

“Contudo um fato chama a atenção deste Relator, qual seja, a forma como ocorreu a partilha por ocasião da separação judicial retratada nos documentos que acompanharam a petição inicial. Naquela oportunidade, a requerida em pagamento de sua meação recebeu a totalidade dos bens que compunham o acervo do casal. Nota-se, então, que não houve partilha e sim transferência de todos os bens a uma das partes.

Por evidente, estamos diante de um ato simulado, onde o casal, sob a égide de estar praticando partilha de bens, encobriu verdadeira doação, aonde o cônjuge varão cedeu todos os bens ao cônjuge virago, sem o recebimento de qualquer contraprestação. Este ato, por certo, não pode gerar todos os efeitos e por várias razões.

A primeira delas, decorrente do disposto no art. 1.175 do CC, que é taxativo ao afirmar que ‘é nula a doação de todos os bens, sem reserva de parte, ou renda suficiente para a subsistência do doador’.

A segunda delas, decorrente do disposto no art. 1.176 do CC, quando também afirma de forma taxativa que ‘nula também a doação quanto à parte, que exceder a de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento’. (...)

Como consequência de tais preceitos, não há que se falar da prescrição prevista no art. 178, § 6º, inciso V, do Código Civil, mas sim do prazo de vinte anos, sendo certo que o prazo prescricional começa a contar da data do falecimento do pai do autor, pois só a partir daí é que os herdeiros tomaram ciência da forma como teria ocorrido a partilha de sua separação judicial.” (Fls. 138/139)

3. No que tange ao art. 178, § 6º, V, do Código Civil de 1916, não se verifica a alegada violação.

Com efeito, firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que o aludido prazo cuida de nulidade de partilha de inventário, e não de separação consensual, tendo em vista a remissão expressa ao artigo 1.805 no dispositivo em comento. Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes, no pertinente:

“Ação anulatória de partilha em separação consensual. Alegação de dolo, erro e coação. Decadência.

Não se cuidando de partilha judicial ou amigável de acervo hereditário, inaplicável o prazo previsto no art. 178, parágrafo 6º, V, do Código Civil. Precedentes do STJ.

Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 32.812/SP, relatado pelo eminente ministro Barros Monteiro, DJ 22.11.1993).

“Civil e Processual. Ação de anulação de partilha. Separação judicial. Partilha homologada na ocasião. Prazo prescricional quadrienal. Art. 178, § 9º. Fluência desde a sentença. Descabimento de postergação do início do prazo para o momento da conversão em divórcio. Lei n. 6.515/1977, arts. 3º, 8º e 31.

I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que é quadrienal a prescrição da ação anulatória de partilha de bens decorrente da separação judicial.

II - Ocorrida a partilha quando da separação judicial, improcede a pretensão de ser computada a fluência a partir da decretação do divórcio, porquanto, nessa ocasião, nada se discutia mais a respeito daquela.

III - Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido, para restabelecer a sentença monocrática extintiva do feito.” (REsp n. 132.171/SP, relatado pelo eminente Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 13.08.2001)

“Direito Civil e Processo Civil. Anulação de partilha homologada em sede de separação consensual. Prazo prescricional. Art. (178, parágrafo 9º, V, CC). Inviabilidade de, afastada em segundo grau prescrição reconhecida na sentença, passar o Colegiado Estadual ao exame das demais questões de mérito. Precedentes. Recurso desprovido.

I - O prazo prescricional a que sujeita a ação via da qual se busca, com base em alegado vício de consentimento, a anulação de partilha levada a efeito em sede de separação consensual, é o quadrienal, previsto no art. 178, parágrafo 9º, V, do Código Civil.

(...)” (REsp n. 38.977/SP, relatado pelo eminente Ministro Sálvio de Fi-

gueiredo Teixeira, DJ de 11.09.1995)

“Separação consensual. Partilha. Anulação. Prazo de prescrição. Incidência do disposto no art. 178, parágrafo 9º, V do CC — quatro anos — e não a do parágrafo 6º, V, que prevê a prescrição anual. Erro. Para que vicie o ato, há de ser substancial, como tal não se considerando o que diga com o preço da coisa. Sociedade por cotas. Possibilidade de o menor ser cotista, desde que o capital esteja integralizado e não tenha ele poderes de administração.” (REsp n. 62.347/RJ, relatado pelo eminente Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 29.10.1996).

“Prescrição. Partilha decorrente de separação consensual. Alegação de vício do consentimento. Precedentes da Corte.

1. Já está assentado em diversos precedentes da Corte que na separação consensual a anulação da partilha subordina-se ao ditame do art. 178, § 9º, V, do Código Civil.

2. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 146.324/PR, relatado pelo eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 26.10.1998)

4. Relativamente à alegada ofensa ao art. 178, § 9º, V, **b**, do Código Civil de 1916, tampouco merece prosperar o inconformismo.

Dispõe o mencionado dispositivo:

“Art. 178. Prescreve:

§ 9º Em 4 (quatro) anos:

V - a ação de anular ou rescindir os contratos, para a qual não se tenha estabelecido menor prazo, contado este:

b) no de erro, dolo, simulação ou fraude, do dia em que se realizar o ato ou o contrato;”

O v. acórdão recorrido, contudo, assentou a *nulidade* do ato, em decorrência da incidência dos artigos 1.175 e 1.176 do Código Civil de 1916, porquanto configurada doação inoficiosa, sem reserva para subsistência do doador.

Esta colenda Corte já decidiu que “a prescrição da ação de anulação de doação inoficiosa é de vinte anos, correndo o prazo da data da prática do ato de alienação. Arts. 177, 1.778, 1.132 e 1.176 do C. Civil.” (REsp n. 151.935/RS, relatado pelo eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 16.11.1998).

Já em 1978, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a simulação praticada para vulnerar lei imperativa não apenas acarreta a sanção de nulidade do ato, como também afasta o prazo prescricional do artigo 178, § 9º, V, **b**, do Código

Civil. Refiro-me ao RE n. 88.442/RJ, relatado pelo eminente Ministro Moreira Alves, assim sumariado, no pertinente:

“Promessas de compra e venda e de cessão com cláusula de arrependimento a termo. Simulação relativa como instrumento de fraude ao artigo 765 do Código Civil.

(...)

— É pelo menos razoável — e isso porque se estriba em forte corrente doutrinária — a tese de que, quando a simulação é utilizada como instrumento para fraudar lei imperativa, prepondera a fraude à lei, não só no que diz respeito à sanção (nulidade), mas também no que concerne ao prazo de prescrição, que deixa de ser o aludido no artigo 178, parágrafo 9º, V, **b**, do Código Civil.

— Dissídio de jurisprudência não comprovado.

Recurso extraordinário não conhecido.” (DJ de 14.04.1978)

Em casos que aproveitam à espécie, esta Turma decidiu que é vintenário o prazo para pleitear nulidade de ato jurídico efetuado em fraude à Lei, ainda que oriundo de simulação:

“Civil. Doação. Nulidade. Disposições do CPC não prequestionadas. Prescrição afastada pelo Tribunal Estadual. Art. 177 do Código Civil. Contagem da escritura de compra e venda cuja simulação invalidaria a doação anterior.

I - Se a nulidade da doação decorre, segundo a exordial, de fraude havida na compra e venda da área remanescente, que teria reflexamente dado ensejo à aplicação dos arts. 1.175 e 1.176 do Código Civil, a prescrição é vintenária, porém contada do registro da escritura pela qual foi adquirida, com suposto vício, a gleba que sobejara, por um dos donatários originários.

II - Aplicação à espécie do art. 177 do Código Civil, porém com termo inicial diverso do considerado pelo aresto **a quo**.

III - Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 10.300/SP relatado pelo eminente Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 08.03.2000)

“Ação de anulação. Legitimação. Herdeiros. Inventariante dativa. Prescrição.

(...)

Tratando-se de fraude à Lei, não se aplica a regra do artigo 178, parágrafo 9º, V, **b**, do Código Civil.

Recurso não conhecido.” (REsp n. 63.511/RJ, relatado pelo eminente

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 18.12.1995)

Recentemente, a colenda Terceira Turma adotou a mesma orientação:

“Ação de anulação. Venda em fraude à lei. Doação. Prescrição.

— A ação para desconstituir negócio realizado em fraude à lei prescreve em vinte anos (CC/1916, art. 177).” (REsp n. 115.768/SP, relatado pelo eminente Ministro Humberto Gomes de Barros, julgado em 19.02.2004, Informativo n. 199 do STJ)

Dessarte, o prazo decadencial para a nulificação de partilha de separação consensual simulada com o intuito de fraudar a lei é vintenário, a teor do disposto no art. 177, restando inaplicável o art. 178, § 9º, V, b, do Código Civil de 1916.

Ressalte-se que, considerando que a separação consensual transitou em julgado em 16 de janeiro de 1990, ainda que o termo inicial do prazo fosse o registro da partilha, a demanda foi proposta dentro do lapso temporal vintenário.

5. No que concerne à divergência jurisprudencial, não houve a indispensável demonstração analítica, identificando a similaridade de bases *fáticas e normativas* e a disparidade de conclusões dos arestos. Além disso, o v. acórdão paradigma não cuida de nulidade de ato ante a ocorrência de simulação que oculta doação inoficiosa, sem reserva para subsistência do doador, como no acórdão atacado.

6. Ante o exposto, não conheço do recurso especial.
