

**RECURSO EM MANDADO DE
SEGURANÇA N. 13.065 – MA**

(Registro n. 2001.0047269-9)

Relator:	Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira
Recorrente:	Companhia Energética do Maranhão – Cemar
Advogados:	Wilson Newton de Mello Neto e outros
Tribunal de origem:	Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão
Impetrado:	Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de São Luís-MA
Recorrida:	Remoel Engenharia, Terraplanagem, Comércio e Indústria Ltda
Advogado:	Rogério Reis de Avelar
Sustentação oral:	Wilson Newton de Mello Neto (pela recorrente) e Gustavo Freire de Arruda (pela recorrida)

EMENTA: Processo Civil – Mandado de segurança contra ato judicial – Terceiro alcançado pela coisa julgada formada em processo de que não participou – Cabimento do mandado de segurança – Necessidade do exame do mérito do *writ* que não resta prejudicado pela declaração de intempestividade da apelação posteriormente interposta pelo terceiro contra o mesmo ato – Acórdão originário que, ao declarar prejudicado o feito, incorreu em negativa de prestação jurisdicional – Recurso ordinário provido – Retorno dos autos ao Tribunal de origem para apreciar o mérito da segurança pleiteada.

I – Como assinalou Athos Gusmão Carneiro, na qualidade de Ministro-Relator do RMS n. 1.114-SP, da Quarta Turma, “o princípio de que o mandado de segurança não pode ser utilizado como sucedâneo recursal aplica-se entre partes, mas não incide em se cuidando de segurança impetrada por terceiro, prejudicado em seu patrimônio pelo ato judicial”.

II – Estando o pedido veiculado na inicial dirigido contra o ato do juiz da execução, e não se referindo à comunicação de efeito suspensivo àquele recurso, cumpria ao Tribunal de origem apreciar tal pedido, tendo incorrido em negativa de prestação jurisdicional ao deixar de fazê-lo, afirmando que a intempestividade da apelação deixara prejudicado o mandado de segurança.

III – Tendo a interposição da apelação sido posterior à impetração, não se pode entrever na espécie a preclusão consumativa no que tange à pretensão veiculada na ação mandamental.

IV – Acolhida preliminar de falta de interesse jurídico da impetrante na instância originária, a cassação dessa decisão na instância revisora impõe o retorno dos autos ao Colegiado originário para apreciação do pedido quanto ao mérito.

V – Defere-se o levantamento, pela impetrante-recorrente, mediante caução, da importância penhorada, levando em consideração que a causa já estaria suficientemente madura para autorizar esse ato, evitando-se maiores prejuízos à parte-impetrante. Esse entendimento, embora ainda não vigente, de que é possível adentrar o mérito, reflete o pensamento dominante na doutrina brasileira, com largo reflexo na jurisprudência.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior.

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

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente.

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator.

Publicado no DJ de 3.7.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Nos autos da execução ajuizada por Castro Melo e Cia Ltda contra Remoel Engenharia, Terraplanagem, Comércio e Indústria Ltda, fundada em duplicatas emitidas pela primeira contra a segunda, devidamente protestadas e aceitas, determinou o Juiz da 6ª Vara Cível de São Luís-MA, o bloqueio de créditos que teria a Executada, prestadora de serviços, junto à Cemar – Companhia Energética do Maranhão, nestes termos:

“... proceda o arresto e bloqueio do crédito da Executada até o limite de R\$ 1.235.455,00 (um milhão, duzentos e trinta e cinco mil, quatrocentos e cinquenta e cinco reais), caso não obstante o crédito indicado não existir momentaneamente, seja feito o bloqueio total ou periódico até a complementação integral do valor cobrado mediante conta em poupança à ordem deste Juízo.”

Posteriormente, foi determinado pelo magistrado, a pedido da Exeçüente, o bloqueio de R\$ 1.300.000,00 (um milhão e trezentos mil reais) na conta-corrente da Cemar, junto ao Banco Rural S/A.

Compareceu a Cemar aos autos da execução para esclarecer ao Juízo que a Executada não teria com ela qualquer crédito, sendo, ao contrário, sua devedora, afirmando, outrossim, que “as faturas a que se reporta a Exeçüente são relativas a reajustamento de preços jamais aprovados pela Cemar, bem como a faturamento de fornecimentos e/ou obras não realizados, portanto indevidos”, tendo acrescentado, ainda, que “o saldo remanescente das faturas importa em R\$ 333.066,77, enquanto o débito daquela empresa para com a Cemar, apurado até esta data, é de exatos R\$ 975.466,23”. Aduziu, também, a Recorrente que “a Cemar já apropriou os valores relativos às notas fiscais efetivamente devidas à Remoel, compensando tais quantias com os débitos daquela empresa, pelo que não possui aquela empresa qualquer crédito junto a esta concessionária, passível de ser penhorado em favor de terceiros”.

Não obstante tal advertência, a seguir sentenciou o Juízo extinguindo a execução por faltarem certeza e liquidez ao título executivo, determinando a expedição de “alvará liberatório da importância bloqueada e depositada, em favor da Executada, nos termos do pedido de fl. 123”.

Aforou a Cemar, então, mandado de segurança contra o ato do juiz da execução, com pedido liminar, pleiteando a concessão da segurança “para suspender a ordem de levantamento, declarando-a ineficaz”.

A liminar foi concedida pelo Desembargador-Relator, suspendendo-se o levantamento do dinheiro até o julgamento do mérito do **mandamus**.

A Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Maranhão, todavia, julgou prejudicado o mandado de segurança, em acórdão cuja ementa restou assim redigida:

“Processual Civil. Mandado de segurança. Suspensão de efeito da sentença. Apelação intempestiva. Agravo improvido. Perda de objeto do **mandamus**.

Improvido o agravo de instrumento interposto contra despacho judicial que não recebeu apelação, por ser intempestiva, resta prejudicado o mandado de segurança impetrado com o escopo de suspender efeito do decreto sentencial apelado.”

Interpôs a Impetrante o recurso ordinário em exame, sustentando que não pretendeu, ao contrário do que consta do acórdão recorrido, a concessão de efeito suspensivo à apelação, tendo pleiteado, isto sim, fosse cassada a ordem judicial incidente sobre dinheiro que lhe pertence, sendo ela terceira no processo de execução, não podendo ser alcançada pela coisa julgada formada no processo em que não foi parte.

O parecer do Ministério Público Federal conclui pelo conhecimento e provimento do recurso, “a fim de que, desconstituindo a decisão recorrida, o Tribunal **a quo** prossiga no exame da lide”.

Acrescento, para melhor compreensão da espécie, que foi ajuizada pela Recorrente cautelar (MC n. 3.266-MA), buscando emprestar efeito suspensivo a este recurso, na qual concedi a liminar, que veio posteriormente a ser confirmada pela Turma, ao repelir o agravo interno contra ela manifestado. A liminar foi deferida nestes termos:

“1. Na execução ajuizada por Castro Melo e Cia Ltda contra Remoel Engenharia, Terraplanagem, Comércio e Indústria Ltda, foi determinado o arresto e o bloqueio (fl. 19) de pretensão crédito da Executada junto à Cemar – Companhia Energética do Maranhão, ora requerente, sendo aquela prestadora de serviços a esta. Na decisão proferida na oportunidade, determinou o Magistrado o bloqueio de R\$ 1.235.455,00 (um milhão, duzentos e trinta e cinco mil, quatrocentos e cinquenta e cinco reais) na conta-corrente da Cemar, à disposição do Juízo, ‘não obstante o crédito indicado não existir momentaneamente’ (fl. 18).

Posteriormente, a execução foi extinta, ao fundamento de que o título em que se aparelhara não reuniria os requisitos exigidos pelo art. 586, CPC, faltando-lhe liquidez e certeza, determinando a sentença, outrossim, a liberação ‘da importância bloqueada e depositada, em favor da Executada, nos termos do pedido de fl. 123’ (fl. 35).

Contra essa determinação insurgiu-se a Cemar, terceira no processo de execução, através de apelação e impetrando mandado de segurança, em cujos autos houve por bem o Relator conceder a liminar

para suspender o cumprimento da ordem de liberação da importância arrestada. A apelação, por seu lado, foi inadmitida pelo magistrado, que a considerou intempestiva, motivando agravo, desprovido pelo Tribunal Estadual.

O mérito do mandado de segurança, de outra parte, não foi julgado, tendo o Colegiado de 2ª grau entendido que, extinta a execução, teria o **mandamus** restado prejudicado.

Os acórdãos respectivos não teriam sido ainda publicados.

Consta dos autos certidão dando conta de que o mandado de segurança em questão foi julgado prejudicado no dia 26 p.p., mesmo dia em que o Juiz da 6ª Vara Cível de São Luís, Dr. Abrahão Lincoln Sawaia, proferiu esta decisão:

‘(...) face à perda de objeto reconhecida pela egrégia Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Maranhão, entendo que, sustado o pagamento do cheque de fl. 193, n. 721.664, no valor de R\$ 1.300.000,00 (hum milhão e trezentos mil reais), este administrativo, outro alvará deve ser expedido para que o depositário – Raimundo Nonato dos Santos Filho, gerente do Banco Rural S/A – promova a transferência-depósito da importância executada, em forma de DOC, à conta do advogado subscritor, n. 01009-07, agência 1365, Banco 399, HSBC Bamerindus, incontinenti, sob pena de ser decretada sua prisão civil.’

Em conseqüência dessa determinação, foi ajuizada, pela impetrante do mandado de segurança e terceira na execução, a cautelar em exame, com a finalidade de que seja comunicado efeito suspensivo ao recurso ordinário que irá interpor oportunamente, residindo o **fumus boni iuris**, no dizer da Requerente, na circunstância de que foi afetada pela execução da qual não faz parte, tendo sofrido restrição patrimonial decorrente de ato judicial praticado nesse feito, que, mesmo declarado nulo com base no art. 618, CPC, não redundou na restituição da sua situação patrimonial ao **status quo ante**, embora tenha o Juiz afirmado, desde o início, que o crédito que gerara a constrição não existia naquele momento.

O **periculum in mora**, de outra parte, estaria evidenciado pela transferência de valor elevado à primeira requerida, da qual não seria a Requerente devedora, mas credora, sendo certo que a beneficiária do

levantamento da importância se encontra em delicada situação financeira, havendo diversas execuções contra ela distribuídas, as quais não estão garantidas por penhora, em virtude da empresa não possuir bens penhoráveis.

2. Estando demonstrados o **fumus boni iuris** e o **periculum in mora**, pressupostos para a concessão da tutela cautelar, *defiro* a liminar a fim de comunicar efeito suspensivo ao recurso ordinário que será interposto pela Impetrante, para que permaneça suspenso o levantamento da importância respectiva até o julgamento desse recurso.

Comunique-se por fax ou telex ao egrégio Tribunal de Justiça do Maranhão e à 6ª Vara Cível de São Luís, Maranhão, com posterior envio de ofício, pelos Correios, para a adoção das providências cabíveis.

Cite-se pela via postal as Requeridas, nos endereços fornecidos na inicial, com as formalidades de estilo.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): 1. Não há, nesta fase processual, superfície para qualquer discussão concernente à matéria de fundo da impetração, haja vista a extinção do processo sem julgamento do mérito, na instância originária, ao fundamento de achar-se prejudicado o *writ* em apreço, em face do não-conhecimento da apelação à qual pretendia a Impetrante emprestar efeito suspensivo por seu intermédio.

Arrima-se a pretensão recursal na assertiva de que, como terceiro, poderia a Recorrente pleitear diretamente a segurança, como fez, desimportando a inadmissão, por intempestiva, da apelação que interpusera posteriormente ao manejo do **mandamus**.

Trata-se de matéria abrangida pelo enunciado n. 202 da Súmula-STJ, **verbis**:

“A impetração da segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso.”

Este verbete ajusta-se como luva à espécie.

A Impetrante foi atingida pela ordem emanada do processo em que não

figura como parte, não lhe sendo exigido insurgir-se pela via recursal, estando legitimada a impetrar a segurança independentemente da interposição do recurso. Neste sentido, o precedente desta Quarta Turma, de que foi relator o Ministro Athos Carneiro, RMS n. 1.114-SP (DJ de 4.11.1991), de cuja ementa, no que interessa, se colhe:

“Mandado de segurança contra ato judicial.

O princípio de que o mandado de segurança não pode ser utilizado como sucedâneo recursal aplica-se entre partes, mas não incide em se cuidando de segurança impetrada por terceiro, prejudicado em seu patrimônio pelo ato judicial.”

2. De outra parte, a leitura dos termos da inicial do mandado de segurança expõe ataque direto ao ato do Juiz, argumentando a Impetrante que “está efetivamente diante de uma situação inusitada, teratológica, qual seja, sofre verdadeiro confisco em seu patrimônio, embora não seja caracterizado ser devedora, a Executada, uma das partes no processo de execução”, acrescentando, ainda, que “a teratologia do MM. Juiz-impetrado configura-se mais ainda, quando é o mesmo que declara a nulidade da execução, ou seja, inexistente o débito cobrado, impossível procurar-se a garantia perante o devedor ou terceiros, neste último caso, a Impetrante”.

O pedido formulado na inicial, também, não deixa dúvida quanto à pretensão de “suspender a ordem de levantamento, declarando-a ineficaz”.

Assim, observa-se que o Colegiado de origem não decidiu com acerto ao afirmar a falta de interesse processual da Impetrante em razão da intempestividade da apelação.

A uma, porque, como visto, a Impetrante, na qualidade de terceira atingida pela coisa julgada formada no processo em que não foi parte, está legitimada para o manejo do mandado de segurança, invocando violação de seu direito líquido e certo de não ser privada de seus bens sem o devido processo legal.

A duas, porque a interposição da apelação foi posterior à impetração, não se podendo entrever na espécie sequer a ocorrência de preclusão consumativa no que tange à pretensão veiculada na ação mandamental.

A três, porquanto o pedido veiculado na inicial se dirigiu contra o ato do juiz da execução, diretamente, não se referindo à comunicação de efeito suspensivo ao recurso de apelação, não tendo o Tribunal apreciado tal pedido, incorrendo em negativa de prestação jurisdicional.

3. À luz do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para, cassando o acórdão da instância originária, ensejar o retorno dos autos ao egrégio Tribunal de Justiça do Maranhão, a fim de que analise o mérito do mandado de segurança.

Destaco que a liminar concedida pelo Desembargador-Relator, e mantida pelo Colegiado maranhense em sede de agravo regimental, fica restaurada por este acórdão, para que, na pendência do julgamento do mandado de segurança, e até segunda ordem desta Instância especial, não seja efetuado, pela Executada, o levantamento da importância bloqueada.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, estou de pleno acordo com o voto do Sr. Ministro-Relator, tanto com relação à motivação, quanto à parte dispositiva. E o faço com fundamento, também, na Súmula n. 202 desta Corte.

A Recorrente foi atingida por um ato judicial, em um feito que não é parte e assim, nos termos do verbete sumular mencionado, está legitimada a impetrar mandado de segurança, independentemente de eventual interposição ou não de recurso.

Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento.

RATIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, **data venia**, vou manter a mesma posição do Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo, qual seja, a de estar de acordo rigorosamente com o nosso sistema.

ADITAMENTO AO VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Presidente): Srs. Ministros, incorporo ao meu voto as observações feitas pelo eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, possibilitando seja feito o levantamento da importância depositada pela ora recorrente e impetrante no mandado de segurança, desde que assim o faça com apresentação de caução idônea.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Sr. Presidente, também estou

acompanhando o eminente Relator na sua fundamentação, mas peço vênia para estender um pouco o julgamento desta Turma.

No caso, temos um processo de execução extinto, que versava sobre uma dívida que não existe e, apesar disso, um terceiro, que nada deve a “a” nem a “b”, foi desapropriado do seu patrimônio. A continuidade da constrição sobre os bens desse terceiro ainda seria compreensível, se fosse ele devedor; mas, se não é devedor, a que título se pode permitir uma discussão judicial a respeito desse dano gravíssimo imposto à empresa ora recorrente?

Então, em uma situação como essa, entendo que o mandado de segurança é um meio que o sistema disponibiliza para que se faça a reparação de uma situação, no mínimo, espantosa. Se o processo está extinto, e se há um mandado de segurança que ataca a constrição, penso que pode ser conhecido para se deferir, desde logo, a liberação desse numerário.

Persistindo a constrição, a perda de qualquer prazo, a falta simples do preparo, etc., poderá consolidar a medida, que nada mais é do que a execução, sem processo, de bens de quem nada deve ao autor da execução extinta e, talvez, nem ao executado. Penso que a decisão do Tribunal deve eliminar o dano que está sendo cometido, daí porque, **data venia**, estaria dando provimento ao recurso em maior extensão.

RECURSO ESPECIAL N. 79.076 – MG

(Registro n. 95.0057485-3)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Recorrente: Max Administradora de Consórcios Ltda
Advogados: Guido de Fontgaland da Mata e outro
Recorrido: Joaquim Taveira Souza
Advogada: Jane Vieira de Souza

EMENTA: Processual Civil – Ação de busca e apreensão – Veículo não encontrado – Liminar não cumprida – Pedido de quitação da totalidade do saldo devedor – Possibilidade – Decreto-Lei n. 911/1969, art. 3º.

I – Constituindo o objetivo mediato da ação de busca e apreensão o recebimento, pela credora, do débito assegurado pelo bem

fiduciariamente alienado, possível o deferimento, pelo juízo singular, independentemente do cumprimento da liminar, do pedido de quitação integral das parcelas vencidas e vincendas – as primeiras já pagas em percentual superior a 40% do preço financiado – satisfazendo, por inteiro, a obrigação do consorciado junto ao grupo e à administradora.

II – Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 10 de outubro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator.

Publicado no DJ de 12.2.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Max Administradora de Consórcios Ltda interpõe recurso especial contra acórdão do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, que em ação de busca e apreensão admitiu o pedido de quitação total do saldo devedor do débito, independentemente da entrega do veículo, que não foi encontrado em poder do Réu.

Sustenta a Recorrente que a decisão violou o art. 3º do Decreto-Lei n. 911/1969, pois a purgação da mora somente é admissível após o cumprimento da liminar, o que não ocorreu, a par de autorizar o pagamento após quinze dias, quando o § 3º da mesma norma fala em apenas dez.

Sem contra-razões (fl. 80).

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho de fls. 82/83.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de recurso especial, aviado pela letra **a** do permissivo constitucional, em que a autora de ação de busca e apreensão se insurge contra decisão que admitiu o pagamento integral do saldo devedor, independentemente da apreensão do veículo em poder do Réu, que era levada a cabo no cumprimento da liminar.

O voto-condutor do acórdão, decidido por maioria, diz o seguinte (fls. 70/72):

“A Agravante insurge-se contra despacho judicial que, em ação de busca e apreensão fundada em contrato de alienação fiduciária, deferiu ao devedor a purgação da mora, sem que ainda tivesse havido a apreensão do veículo objeto da garantia real.

Com efeito, em seus escólios ao art. 3º, § 1º, do Decreto-Lei n. 911/1969, **Orlando Gomes** ensina que o devedor somente pode purgar a mora depois de apreendido o bem, ‘uma vez que deve requerer a purgação depois de citado e a citação só se expede após a execução da liminar, isto é, depois de efetuada a citação’ (Alienação Fiduciária em Garantia, 3ª ed., p. 101).

Bem de ver, porém, que, na espécie vertente, não houve propriamente purgação da mora, mas remição de dívida. É que o depósito feito pelo devedor não abrangeu apenas prestações vencidas e seus acessórios, mas, também, as vincendas.

Ora, em tema de alienação fiduciária, a purgação da mora visa a eliminar os efeitos do inadimplemento, com vistas a evitar a rescisão do contrato e, desse modo, restabelecer o direito do devedor ao pagamento parcelado das prestações vincendas.

Caso contrário, a emenda da mora equivaleria a pagamento puro e simples da totalidade da dívida, o que é permitido em qualquer circunstância. A propósito, vem a talho v. acórdão do STF, colacionado por **Lucilva Ferreira da Silva**:

‘Alienação fiduciária. Busca e apreensão. A purgação da mora se faz pelo débito existente no momento, isto é, as prestações vencidas e acessórios, não se incluindo as prestações

vincendas, cujos vencimentos só se antecipariam se a mora não fosse purgada.’ (Julgados de Alienação Fiduciária, 1993, p. 200).

A **mora debitoris**, como é curial, precipita o vencimento das prestações futuras e abre ensejo para a resilição do contrato. É precisamente esse efeito que a purgação pretende evitar. Daí a indagação do Ministro Xavier de Albuquerque no aresto em apreço: como pretender que a purgação abranja as prestações vindouras, se a antecipação do seu vencimento é exatamente o efeito que a emenda visa a evitar?

Sob esse aspecto, portanto, o r. despacho hostilizado nenhum agravo causou à credora. No fundo, insista-se, o depósito efetuado pelo devedor não significou emenda da mora, mas o pagamento puro e simples da dívida, com a notória finalidade de sua total remição.

Isso já não fosse, o devedor foi citado para, **verbis**, ‘no prazo de três (3) dias, apresentar contestação ou, caso já tenha pago 40% do preço financiado, requerer a purgação da mora, se o desejar’ (cf. fl. 63-TA). Ao pedir a purgação da mora, portanto, nada mais fez do que atender à citação inicial.

De todo modo, a apreensão do veículo é tão-somente o pedido imediato da credora. Mediatemente, todavia, sua pretensão consiste no recebimento da dívida. Se, então, o devedor, embora queimando etapa do processo, lhe oferece o pagamento das prestações pretéritas e futuras, a rejeição do depósito corre por conta de acendrado amor à forma e ofensa aberta ao princípio da instrumentalidade do processo.”

O voto-vencido destaca a impossibilidade da purgação ou quitação, com base na letra do art. 3º do Decreto-Lei n. 911/1969, que reza:

“Art. 3º. O proprietário fiduciário ou credor poderá requerer contra o devedor ou terceiro a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, a qual será concedida liminarmente, desde que comprovada a mora ou o inadimplemento do devedor.

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

§ 2º. Na contestação só se poderá alegar o pagamento do débito vencido ou o cumprimento das obrigações contratuais.

§ 3º. Requerida a purgação da mora tempestivamente, o juiz marcará data para o pagamento, que deverá ser feito em prazo não superior a dez dias, remetendo, outrossim, os autos ao contador para cálculo do débito existente, na forma do art. 2º e seu § 1º.

§ 4º. Contestado ou não o pedido e não purgada a mora, o juiz dará sentença de plano em cinco dias, após o decurso do prazo de defesa, independentemente da avaliação do bem.

§ 5º. A sentença do juiz, de que cabe agravo de instrumento, sem efeito suspensivo, não impedirá a venda extrajudicial do bem alienado fiduciariamente e consolidará a propriedade e a posse plena e exclusiva nas mãos do proprietário fiduciário. Preferida pelo credor a venda judicial, aplicar-se-á o disposto no Título VI, Livro V, do Código de Processo Civil.

§ 6º. A busca e apreensão prevista no presente artigo constitui processo autônomo e independente de qualquer procedimento posterior.”

Meu pensamento se afina com o da decisão estadual.

De efeito, o interesse da Autora não é, efetivamente, a obtenção do veículo, mas o recebimento da dívida em atraso.

Na hipótese, não se discute se já havia sido ou não pago mais de 40% do total, o que faz presumir que esse percentual já fora atingido. Aliás, a petição de fl. 34, da própria Autora, revela que foram amortizadas 36 prestações, do total de 50, sendo as primeiras 16 pelo consorciado anterior e da 17ª em diante (até a 36ª) pelo atual. E o pedido do Réu também não foi o de mera purgação, que representa o resgate das parcelas vencidas apenas. Ele postulou autorização para quitar a totalidade das prestações vencidas e vincendas.

Daí, qual a razão para a recusa? Talvez pelo pensamento da Autora de que, não entregue o veículo, porque não mais em poder do devedor, poder-se-ia passar à conversão em ação de depósito e, eventualmente, ser postulada a prisão civil, que, a propósito, não é admitida pelo STJ, consoante inúmeros precedentes desta Corte.

Registre-se, outrossim, como bem afirmado pelo acórdão **a quo**, que não há prejuízo para a Autora. Se não quitado o débito, pode prosseguir, quase que imediatamente, com a ação, já vencida aquela etapa.

Destarte, em face da situação fática dos autos, em que o pedido já é de quitação integral do débito, que não se subsume, exatamente à espécie retratada no art. 3º, § 1º, do Decreto-Lei n. 911/1969, tenho que inexistiu a ofensa alegada pela Autora, salientando, ainda, que quanto ao prazo assinalado, de quinze dias ao invés de dez, a discussão é inócua pelo tempo desde então decorrido, pela resistência da credora à pretensão.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 138.396 – SC

(Registro n. 97.0045364-2)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha
Recorrente: Dissenha S/A Indústria e Comércio
Advogados: Danielle Laginski e outros
Recorrida: Marcoplan Empreiteira de Obra Ltda

EMENTA: Falência – Não-cabimento como via substitutiva da ação de cobrança – Indeferimento da inicial – Irregularidade do protesto – Reexame do suporte fático – Precedentes.

O protesto irregular justifica o não-seguimento da ação de falência, que não deve ser usada como instrumento coercitivo de pronto pagamento.

O recurso especial não se presta ao reexame dos pressupostos fáticos da causa.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Aldir

Passarinho Junior e Barros Monteiro. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 21 de fevereiro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 20.5.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Contra sentença que indeferiu a petição inicial de ação de falência, a Autora, ora recorrente, apelou sem sucesso ao egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Do voto-condutor do v. aresto recolho os seguintes fundamentos:

“O Requerente da falência não anexou comprovante do indispensável regular protesto, por isso que a respectiva notificação foi por carta registrada, não se sabendo se o representante legal foi, ou não, notificado. Bastaria a circunstância para o indeferimento da vestibular. Além disso, o Oficial, em nova diligência, notificou terceiro.

De qualquer modo, como observou o digno Magistrado, a Requerente concluiu por pedir a quantia que lhe é devida, utilizando claramente o processo falimentar como forma coercitiva de pronto pagamento.” (fl. 55).

Dáí o recurso especial, fundamentado nas alíneas a e c do permissivo constitucional, alegando dissídio pretoriano e contrariedade ao disposto nos artigos 883 do Código de Processo Civil; 1^a, 9^a, 10, 11 e 13 do Decreto-Lei n. 7.661/1945, porquanto regular o protesto, sendo desnecessária a intimação pessoal do representante legal da devedora, constituindo o pedido de falência exercício regular de direito diante do estado falimentar da devedora.

Sem contra-razões, o recurso foi admitido na origem.

Parecer do Ministério Público Federal, da lavra do Subprocurador-Geral da República Dr. Francisco Adalberto Nóbrega, pelo não-conhecimento do recurso ante a incidência da Súmula n. 7 deste Sodalício, vez que “para apurar se a pessoa que recebeu a correspondência relativa ao protesto era ou não representante legal da empresa ou, ainda, se a mesma possuía

poderes para receber correspondências em substituição ao mesmo, temos, em síntese, que se faz obrigatório o reexame do acervo probatório” (fl. 213).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): O v. acórdão recorrido está em harmonia com a orientação dominante nesta Corte, segundo a qual a irregularidade no protesto impede o prosseguimento do pedido de falência.

E, assentando o egrégio Tribunal de origem que o protesto foi irregular, para o acolhimento do recurso faz-se necessária a inversão desse pressuposto fático.

No recurso especial, como cediço, não se reexamina prova, devendo as circunstâncias da causa serem tidas na versão do acórdão recorrido que, soberanamente, decide a respeito delas.

Em verdade, “eventual equívoco do acórdão, relativamente à matéria de fato, não pode ser corrigido em recurso especial”, conforme correta colocação do eminente Ministro Eduardo Ribeiro, in Ag n. 4.277-SP (AgRg), DJ de 19.11.1990.

Como invocado pelo *Parquet* Federal, o revolvimento do suporte fático-probatório é expressamente vedado na via especial, a teor do Verbete n. 7 da Súmula desta corte (“a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”).

Ademais, nenhuma a perspectiva de êxito do especial à luz da jurisprudência assente neste Superior Tribunal de Justiça, exemplificada pelos seguintes julgados:

“Falência. Protesto. Intimação da devedora. A falta de prova da intimação da devedora desqualifica o ato de protesto como pressuposto do pedido de falência. Precedentes. Recurso não conhecido.” (REsp n. 167.137-SC, DJ de 8.5.2000, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar).

“Falência. Protesto.

Sendo o protesto precedido de notificação, a regularidade dessa exige seja identificada a pessoa que a recebeu. A falta leva a que não

se possa, com base naquele título, pedir-se falência.” (REsp n. 109.678-SC, DJ de 23.8.1999, relator Ministro Eduardo Ribeiro).

“Falência. Protesto. Intimação.

A falência, instituto que tem sido desvirtuado para servir de instrumento coativo à cobrança de dívidas, não pode ser deferida se não atendidas rigorosamente as exigências formais.

Afirmada a irregularidade do protesto, ausente a identificação da pessoa que recebeu a intimação, descabe reapreciar o tema em recurso especial. Precedentes.

Recurso não conhecido.” (REsp n. 157.637-SC, DJ de 13.10.1998, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar).

“Falência. Protesto. Intimação.

Reconhecida no acórdão recorrido a inexistência de prova de que a comunicação do protesto tenha sido feita na pessoa de prepostos ou de representante legal da devedora, descabe reapreciar a matéria no recurso especial.

Recurso não conhecido.” (REsp n. 112.931-SC, DJ de 18.8.1997, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar).

“Falência. Caracterização. Protesto cambial. Duplicata. Validade. Irregularidade na efetivação do protesto. Súmula-STJ, enunciado n. 7.

II – As circunstâncias fáticas definidas nas instâncias ordinárias, no sentido da irregularidade na efetivação do protesto cambial, de sorte a torná-lo inservível para instruir o requerimento da falência, não podem ser revistas na instância especial, mercê do veto contido no enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.” (REsp n. 50.827-GO, DJ de 10.6.1996, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira).

Posto isso, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 169.239 – SP

(Registro n. 98.0022662-1)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Nossa Caixa – Nosso Banco S/A
Advogados: Fernando Neves da Silva e outros
Recorrido: Júlio César de Oliveira
Advogados: Celso Guisard Thaumaturgo e outro

EMENTA: Impenhorabilidade – Lei n. 8.009, de 29.3.1990 – Executado solteiro que mora sozinho.

A Lei n. 8.009/1990 destina-se a proteger, não o devedor, mas a sua família. Assim, a impenhorabilidade nela prevista abrange o imóvel residencial do casal ou da entidade familiar, não alcançando o devedor solteiro, que reside solitário.

Recurso especial conhecido e provido parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, vencidos os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar, que dele não conheciam, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Aldir Passarinho Junior.

Brasília-DF, 12 de dezembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Barros Monteiro, Relator.

Publicado no DJ de 19.3.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Júlio César de Oliveira ajuizou embargos à execução que lhe move a Nossa Caixa – Nosso Banco S/A. Entre outras alegações, sustentou o Embargante que o imóvel é o único de sua propriedade e que, estando destinado à sua residência juntamente com seus pais, não poderia ter sido objeto de penhora, a teor do que dispõe a Lei n. 8.009/1990.

O MM. Juiz de Direito julgou parcialmente procedentes os embargos “tão-só para excluir da execução a quantia cobrada a título de multa, declarando subsistente a penhora” (fl. 44).

A Nona Câmara do 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, por unanimidade, deu provimento ao apelo do Embargante e julgou prejudicado o da Embargada. Eis os fundamentos do acórdão no que ora interessa:

“(…)

O MM. Juiz refutou a alegação de impenhorabilidade porque o devedor apenas limitou-se a alegar que mora no imóvel com seus pais, mas não comprovou que somente possui aquele bem nem indicou outros bens à penhora.

Realmente, o Apelante é solteiro. Nada há nos autos que demonstre ser aquele seu único imóvel, ou que nele more com seus pais. Esta alegação, se procedente, poderia redundar no reconhecimento da impenhorabilidade da Lei n. 8.009/1990. Tal impenhorabilidade é absoluta. Pode ser alegada a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição. Mas precisa ser demonstrada, não existe a possibilidade de presumir-se a alegação de que existe uma entidade familiar habitando o imóvel.

Todavia, e **data venia** da respeitável opinião do douto magistrado, Juiz que merece todo o nosso respeito, a prova de que o Executado tem outros bens interessa também ao credor-exeqüente. Com efeito, o Executado alega que habita no imóvel e que, por isso, o bem é impenhorável. Tal alegação, a de moradia, está comprovada. As demais questões, se o devedor tem outro imóvel ou não, serão relevantes na medida em que outro bem for penhorado – bem no qual ele evidentemente não more.” (fls. 100/101).

Rejeitados os declaratórios, a instituição financeira exeqüente manifestou o presente recurso especial com fulcro na alínea **a** do permissor constitucional, apontando negativa de vigência ao art. 1º da Lei n. 8.009/1990. Sustentou, em síntese, que a **mens legis** é não privar a família do devedor de um teto para morar. Afirmou que a lei tem por destinatário o imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar. Asseverou mais que o devedor solteiro ou que não possui filhos que com ele residam não atende aos pressupostos exigidos para a concessão do benefício. Ao final, ressaltou

que é do Embargante, solteiro e residente no imóvel, o ônus da prova de que seus pais com ele ali residem, alegação que o próprio acórdão reconheceu não presumível.

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

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): A situação de fato analisada no presente feito já foi objeto de apreciação por esta egrégia Turma: trata-se de impenhorabilidade prevista na Lei n. 8.009/1990 em relação ao imóvel pertencente ao devedor solteiro, que ali mora solitário.

Refiro-me ao REsp n. 67.112-4-RJ, por mim relatado, o qual registra a seguinte ementa:

“Impenhorabilidade. Lei n. 8.009, de 29.3.1990. Executado solteiro, que mora sozinho.

A Lei n. 8.009/1990 destina-se a proteger, não o devedor, mas a sua família. Assim, a impenhorabilidade nela prevista abrange o imóvel residencial do casal ou da entidade familiar, não alcançando o devedor solteiro, que reside solitário.

Recurso especial não conhecido.”

No voto, que proferi no mencionado precedente, tive ocasião de acentuar:

“Atribuiu o Tribunal **a quo** ao art. 1º da indigitada Lei n. 8.009, de 1990, a interpretação correta, em consonância com a finalidade mesma para a qual foi editado. São palavras do v. acórdão:

‘De igual modo, na impenhorabilidade da Lei n. 8.009, de 1990, tem-se igualmente como destinatário desse benéfico o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar.

Percebe-se, pois, que a **ratio legis**, ao instituir esse benefício, foi não privar a família do devedor de um imóvel, que irá lhe servir de domicílio ou de residência.

Assim, para fazer jus ao benefício da impenhorabilidade, é indispensável que o imóvel sirva de residência para o casal, ou para a entidade familiar. Quem não atende a esses pressupostos, ou seja, quem é solteiro, ou quem não possui filhos, que consigo residam, não pode se valer desse benefício.

Na presente espécie, a Agravante é solteira, não possui filhos, que consigo residam. Nem mesmo sua mãe partilha de sua residência, pois consta dos autos que essa genitora é domiciliada e residente na Fazenda Santa Sofia, como confessado à fl. 21.º (fl. 112).

A Lei n. 8.009/1990 foi promulgada para proteger, não o devedor, mas a sua família. É o que deflui de modo claro e inequívoco do art. 1.º do supra-aludido diploma legal; impenhorável é o imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar. De acordo com a anotação de **Carlos Gonçalves**, ‘a lei revela, desde logo, que seus benefícios só se aplicam quando estiver em jogo imóvel residencial próprio do casal ou de entidade familiar’ (Impenhorabilidade do Bem de Família, p. 153, 2.ª ed.). Aliás, no prefácio que elaborou à referida obra, o Prof. **Washington de Barros Monteiro** deixa bem ressaltado o objetivo que norteou o legislador brasileiro ao editar a lei nova, relevante e urgente: a completa tranquilidade da família ou da entidade familiar (ob. citada, p. 19). Não é outro, por sinal, o pensamento de **José Stábile Filho**, em trabalho inserto na Rev. dos Tribs. 669/69-75: no regime da Lei n. 8.009/1990, a impenhorabilidade alcança os imóveis residenciais próprios do casal ou de entidade familiar, desde que nele residam (p. 70).

A situação ostentada pela Recorrente não se acha, pois, albergada pela lei em foco, de vez que é pessoa solteira e que reside solitária. Conceder-se o benefício legal a ela nessas condições equivaleria a estendê-lo a todo e qualquer devedor, o que à evidência não se lobriga dentre os objetivos ditados pelo legislador.

A título de ilustração, vale evocar aqui recente julgado desta colenda Turma em que implicitamente se acolheu a orientação supra, à vista de que o imóvel penhorado, objeto daquele feito, não servia à moradia da família, mas tão-somente do devedor (cf. REsp n. 51.621-8-SP, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar).”

Na mesma assentada, o eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar aduziu:

“Sr. Presidente, parece-me que o legislador quis proteger a pessoa que, não tendo constituído a dívida, compõe a entidade familiar e utiliza o imóvel como moradia. A proteção é para a família. Se a lei quisesse proteger o devedor que mora sozinho diria simplesmente que o prédio de moradia do devedor não é penhorável. Mas não foi isso o que ela disse, pois não veio para proteger propriamente a moradia e, sim, a moradia da família, isto é, das pessoas que não são as devedoras.”

Considero, pois, que, ao admitir a impenhorabilidade em relação ao devedor que reside sozinho no imóvel em foco, o v. acórdão realmente contrariou a norma do art. 1.º da Lei n. 8.009, de 1990.

Do quanto foi exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento parcial, para afastar, no caso, o benefício da impenhorabilidade, determinando o retorno ao egrégio Tribunal de origem, a fim de que sejam examinadas as demais questões, como for de direito.

É o meu voto.

“Ementa: Civil. Impenhorabilidade. Lei n. 8.009, de 29.3.1990. Executado solteiro, que mora sozinho.

Está abrangida na expressão entidade familiar, a que se reporta a Lei n. 8.009/1990, a situação de quem seja solteiro.

Assim, a impenhorabilidade nela prevista abrange o imóvel residencial do devedor solteiro, que reside solitariamente.

Recurso especial não conhecido.”

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: O eminente Ministro Barros Monteiro assim relatou o feito:

“Júlio César de Oliveira ajuizou embargos à execução que lhe move a Nossa Caixa – Nosso Banco S/A. Entre outras alegações, sustentou o Embargante que o imóvel é o único de sua propriedade e que,

estando destinado à sua residência juntamente com seus pais, não poderia ter sido objeto de penhora, a teor do que dispõe a Lei n. 8.009/1990.

O MM. Juiz de Direito julgou parcialmente procedentes os embargos ‘tão-só para excluir da execução a quantia cobrada a título de multa, declarando subsistente a penhora’ (fl. 44).

A Nona Câmara do 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, por unanimidade, deu provimento ao apelo do Embargante e julgou prejudicado o da Embargada. Eis os fundamentos do acórdão no que ora interessa:

‘(...)

O MM. Juiz refutou a alegação de impenhorabilidade porque o devedor apenas limitou-se a alegar que mora no imóvel com seus pais, mas não comprovou que somente possui aquele bem nem indicou outros bens à penhora.

Realmente, o Apelante é solteiro. Nada há nos autos que demonstre ser aquele seu único imóvel, ou que nele more com seus pais. Esta alegação, se procedente, poderia redundar no reconhecimento da impenhorabilidade da Lei n. 8.009/1990. Tal impenhorabilidade é absoluta. Pode ser alegada a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição. Mas precisa ser demonstrada, não existe a possibilidade de presumir-se a alegação de que existe uma entidade familiar habitando o imóvel.

Todavia, e **data venia** da respeitável opinião do douto magistrado, juiz que merece todo o nosso respeito, a prova de que o Executado tem outros bens interessa também ao credor-exequente. Com efeito, o Executado alega que habita no imóvel e que, por isso, o bem é impenhorável. Tal alegação, a de moradia, está comprovada. As demais questões, se o devedor tem outro imóvel ou não, serão relevantes na medida em que outro bem for penhorado – bem no qual ele evidentemente não more.’ (fls. 100/101).

Rejeitados os declaratórios, a instituição financeira-exequente manifestou o presente recurso especial com fulcro na alínea a do permissor constitucional, apontando negativa de vigência ao art. 1º da

Lei n. 8.009/1990. Sustentou, em síntese, que a **mens legis** é não privar a família do devedor de um teto para morar. Afirmou que a lei tem por destinatário o imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar. Asseverou mais que o devedor solteiro ou que não possui filhos que com ele residam não atende aos pressupostos exigidos para a concessão do benefício. Ao final, ressaltou que é do Embargante, solteiro e residente no imóvel, o ônus da prova de que seus pais com ele ali residem, alegação que o próprio acórdão reconheceu não presumível.”

O eminente Ministro-Relator, com base no precedente objeto do REsp n. 67.112-4-RJ, conheceu do recurso e deu-lhe parcial provimento para afastar no caso o benefício da impenhorabilidade, determinando o retorno do processo ao egrégio Tribunal de origem, a fim de que sejam examinadas as demais questões, como for de direito.

Pedi vista dos autos para melhor exame da matéria na sessão de 9.6.1998, recebendo os autos em meu gabinete em 18.5.2000.

Entendo, **data venia**, que a referida Lei n. 8.009/1990, conquanto não objetive beneficiar o devedor, não tem, contudo, nenhum comando que leve a desconsiderá-lo como entidade familiar.

Com efeito, ainda que residindo sozinho, o imóvel de sua propriedade que seja a sua morada está preservado dos constrangimentos da penhora, porquanto tenho como subsumida na expressão *entidade familiar*, a merecer proteção, tanto a situação de quem seja solteiro, como também a do divorciado e a do viúvo.

Não fosse assim, enquanto casado, o imóvel do varão estaria protegido pela cogitada lei, mas ao enviuar, desapareceria a proteção. De igual sorte, o devedor, enquanto solteiro, teria o imóvel de morada sujeito à constrição judicial, que ficaria imune com o seu casamento.

Diante de tais pressupostos, **data venia**, não conheço do recurso.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Presidente): Srs. Ministros, inicialmente proferi voto e fui relator de acórdão em que se negou a impenhorabilidade de bem que servia de moradia a pessoa solteira, no caso, a um viúvo, por entender que, na verdade, a proteção da lei era à entidade

familiar, a pessoas outras que não aquela que assumiu a dívida. Se fosse assim, a lei diria simplesmente: “O imóvel destinado à residência do devedor ou de sua família não é penhorável”.

No entanto, a verdade é que a jurisprudência desta Turma orientou-se no sentido mais abrangente, a partir do voto do Sr. Ministro Fontes de Alencar, para proteger da penhora o imóvel ocupado por uma só pessoa; no caso, pelo devedor solteiro.

Nestes termos, estou acompanhando tal orientação e, portanto, votando com o eminente Ministro Cesar Asfor Rocha, pedindo vênias ao Sr. Ministro-Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Recordo-me que, quando esta Turma enfrentou a questão da incidência ou não da Lei n. 8.009/1990, em relação à pessoa do viúvo, aderi de imediato à tese da possibilidade.

Quer me parecer que a situação, no caso concreto, é bem diversa.

É certo que, tanto naquele caso, como na espécie, estamos em face de uma pessoa individualmente considerada, e não do conjunto familiar. A distinção, todavia, é que naquele caso se tratava de viúvo, idoso em circunstâncias especiais; ali, se excluíssemos a incidência da Lei n. 8.009, tornaríamos extremamente difícil a sua vida. Não vejo presentes tais circunstâncias no caso concreto.

A lei foi explícita ao favorecer o conjunto familiar. Certo é que a jurisprudência pode mitigar essa rigidez, mas, para fazê-lo, deve levar em consideração circunstâncias especiais de cada caso, em atenção ao objetivo buscado pelo legislador, para, inclusive, não estimularmos os maus pagadores.

Pelo exposto, peço vênias para acompanhar o Sr. Ministro-Relator.

VOTO-DESEMPATE

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Discute-se no presente especial sobre a aplicação da regra da impenhorabilidade de bem de família, relativamente a imóvel ocupado por devedor solteiro.

Tenho que a posição sufragada pelo eminente relator, Ministro Barros Monteiro, que recebeu a adesão do ilustre Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, é mais consentânea com o propósito da Lei n. 8.009/1990.

De efeito, em momento algum pode-se pretender que o escopo do mencionado diploma legal foi o de proteger o inadimplente. Na verdade, o que me parece haver o legislador buscado, foi amparar a família do devedor, evitando que as dívidas por ele contraídas – e sabe-se que a maioria delas se faz com grande dose de imprevisão ou irresponsabilidade – prejudicasse aquelas pessoas que compõem o núcleo familiar, esposa e filhos geralmente, que terminariam se tornando os mais atingidos pela cobrança, já que não deram causa a ela.

Nesse sentido foi, inclusive, a clara redação do art. 1º da Lei n. 8.009/1990, *litteris*:

“Art. 1º. O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.”

A idéia é, pois, sempre, de proteção ao conjunto, ao grupo de pessoas ligadas por laços consangüíneos ou conjugais, e natural e previsível que a própria acomodação de uma família seja mais difícil do que de uma única pessoa.

Proteger-se exclusivamente o devedor, estendendo-lhe o conceito de “entidade familiar”, parece-me, realmente, refugir ao espírito da lei protetora, para estimular-se, por quem conscientemente assumiu o risco do negócio, a sua inadimplência em detrimento do credor, cujo direito à cobrança já foi aferido e reconhecido judicialmente. A Lei n. 8.009/1990 não pode servir de instrumento a tanto.

Ante o exposto, acompanho o Ex.^{mo} Relator, conhecendo e provendo o recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 183.508 – RJ

(Registro n. 98.0055614-1)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira

Recorrente: Carlos Gustavo Santos Pinto Moreira

Advogados: Evandro Pertence e outros
Recorrente: Waldemir Paes Garcia
Advogado: Sebastião Alves dos Reis Júnior
Recorridos: Os mesmos

EMENTA: Processo Civil – Agravo contra inadmissão de recurso especial – Provimento parcial – Preclusão dos temas desacolhidos no agravo – Civil – Indenização – Vingança – Disparos de arma de fogo – Paraplegia – Motivo fútil – Dano moral – Valor da indenização – Controle pelo Superior Tribunal de Justiça – Majoração – Pensão mensal – Majoração – Despesas com advogados para acompanhar ação penal contra o autor dos disparos – Indeferimento – Tratamento no exterior – Recurso parcialmente provido.

I – O valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, desde que o **quantum** contrarie a lei ou o bom senso, mostrando-se manifestamente exagerado, ou irrisório, distanciando-se das finalidades da lei. Na espécie, levando em consideração a situação econômico-social das partes, a atividade ilícita exercida pelo réu 2^a recorrente, de ganho fácil, o abalo físico, psíquico e social sofrido pelo autor, o elevado grau da agressão, a ausência de motivo e a natureza punitiva e inibidora que a indenização, no caso, deve ter, mostrou-se insuficiente o valor fixado pelo Tribunal de origem a título de danos morais, a reclamar majoração.

II – Ainda que se admita que o autor tenha desrespeitado a honra do réu, o certo é que a reação deste foi manifestamente desproporcional, passando longe, e muito, do tolerável. E não se pode deixar de considerar que, na espécie, as lesões decorreram de conduta criminosa, de acentuado dolo, como se vivêssemos em um país sem leis e em estado de barbárie.

III – A pensão mensal nos termos requeridos não agride o razoável e nem se mostra injusta, considerando as circunstâncias da causa, notadamente o padrão econômico-social das partes.

IV – O valor eventualmente pago aos advogados criminalistas, na espécie, não são incluídos, por não ser essa despesa obrigatória, mas opcional, sendo apenas facultativa a contratação de assistência da acusação.

V – O provimento em parte do agravo interposto contra a inadmissão do recurso especial restringe o conhecimento da Turma à matéria ainda não decidida, uma vez havida a preclusão quanto aos demais temas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso do réu e conhecer em parte do recurso do autor, dando-lhe provimento nessa parte. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Junior. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília-DF, 5 de fevereiro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Presidente.

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator.

Publicado no DJ de 10.6.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: A sentença assim relatou a controvérsia:

“Carlos Gustavo Santos Pinto Moreira propôs ação ordinária de reparação de danos em face de Waldemar Paes Garcia, alegando que na madrugada de 27.10.1986, então com 22 anos de idade, jantava com seus amigos José Augusto Holt Rocha e Tarcísio Pereira de Magalhães Filho na cantina La Fiorentina, na Avenida Atlântica, no Leme, enquanto o Réu, mais conhecido como ‘Maninho’, destacado ‘banqueiro’ do ‘jogo do bicho’, se encontrava noutra mesa, num grupo de sete pessoas, inclusive a mulher, d. Sabrina Harouche Garcia, cuja beleza e elegância atraíam a atenção de todos os presentes no restaurante.

O Autor e seus amigos, se alguma vez puseram a vista na mulher do Réu, o fizeram de modo discreto, fugaz e de soslaio.

Na saída do restaurante, quando já estavam no automóvel do Autor, os três foram abordados pelo Réu com a surpreendente imputação

de haverem desrespeitado a mulher dele. Eles levantaram os vidros do carro e, nesse momento, Waldemir, frustrado na tentativa de abrir-lhe a porta, passou, junto com os amigos dele, a chutar o veículo, proferindo vociferantes impropérios. Apesar disso, o colega do Autor, Tarcísio, que conduzia o automóvel, logrou arrancar e afastar-se rapidamente do local.

Na avenida Princesa Isabel, em frente ao Hotel Meridien, o Autor e seus amigos viram-se acossados por três automóveis, nos quais logo reconheceram integrantes do grupo agressor. Foram em frente, mas acompanhados de perto pelos automóveis perseguidores. Cruzaram o Túnel Novo, no sentido Copacabana-Botafogo e, logo na saída do túnel, na Avenida Lauro Sodré, na altura da Igreja de Santa Terezinha, ao lado do Shopping Center Rio Sul, foram cercados pelos três automóveis que lhes iam no encalço, os quais fizeram um 'V' invertido, pondo-se, um deles atrás e os outros dois, cada um de lado do veículo onde estavam o demandante e seus dois amigos. O Réu encontrava-se em um Opala branco, sendo os outros carros um Monza branco e um Monza bege.

Do Opala branco, que se colocou ao lado direito do Monza verde metálico, que transportava o Autor, desferiram-se três tiros, de pistola Browning-High Power, calibre 9mm, um dos quais atingiu o Autor, na região cervical, com as mais pavorosas conseqüências.”

Ao final, o Juiz-sentenciante julgou procedentes os pedidos, condenando o Réu ao pagamento: a) das despesas indicadas no laudo pericial (fls. 243/244), referentes à compra e manutenção de duas cadeiras de rodas, muletas, órtese, cadeira de higiene, sapatos e materiais para assepsia urinária; b) das despesas médicas já efetuadas e comprovadas com a inicial; c) dos honorários pagos aos advogados criminalistas contratados pelo Autor para acompanhar a ação penal instaurada contra o Réu; d) de pensão equivalente a 6 (seis) salários mínimos mensais, pela incapacidade laborativa, a partir de 1.1.1990, “durante 46 anos ou enquanto o Autor for vivo”; e) de 600 (seiscentos) salários mínimos pelos danos morais; f) das “importâncias necessárias aos tratamentos indicados no laudo pericial, de fisioterapia, controle urológico, acompanhamento neurológico, cirurgias e psicoterapia, a serem apuradas em liquidação de sentença, por artigos, tendo em vista que dependerão das condições de evolução do estado de saúde do Autor, durante toda a sua sobrevivência”.

Apelaram ambas as partes, tendo o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro dado provimento parcial ao recurso do Réu, para excluir da condenação o valor dos honorários pagos aos advogados criminalistas do Autor. A apelação do Autor, de seu turno, foi desprovida, por maioria de votos, ficando vencido o Desembargador-Relator quanto ao valor dos danos morais. O aresto, a propósito, recebeu esta ementa:

“Responsabilidade civil. Lesões corporais gravíssimas, produzidas por projétil de arma de fogo, disparado sob supervisão do demandado. Argüição de nulidade, para suspensão do feito cível, até final julgamento da ação penal. Absolvição do Réu pelo Tribunal do Júri, posteriormente cassada e pendente de decisão, nos Tribunais Superiores. Já tendo sido desprovidos por esta Câmara dois recursos, em que se pedira tal suspensão, um deles após a absolvição do Réu pelo Júri, não é possível atender-se à postulação, nada impedindo o prosseguimento do feito cível, não apenas por ter sido cassada essa absolvição, como ainda por se cuidar de mera faculdade e por não se caracterizar o óbice, previsto no art. 66 do Código de Processo Penal. Nada impede, no processo cível, o aproveitamento da prova emprestada, produzida na ação penal, se coligida sob o signo do contraditório e tendo por objeto o mesmo fato ilícito, comum a ambos os feitos. Evidenciada a presença do demandado, no teatro dos acontecimentos, por ele comandados e supervisionados, torna-se ele igualmente responsável pelo evento danoso, em razão da solidariedade legal e por força do vínculo da preposição, facilmente perceptível das circunstâncias do fato, a lhe engendrar a obrigação de ressarcir. Verbas indenizatórias, corretamente deferidas no seu conjunto, salvo poucos reparos a serem feitos, na via recursal. Provimento parcial do primeiro recurso e desprovimento do segundo.”

Rejeitados os declaratórios do Autor, foram opostos embargos infringentes pela mesma parte, que foram acolhidos, restando majorado o valor dos danos morais a 1.000 (um mil) salários mínimos, consoante esta ementa:

“Responsabilidade civil. Caráter compensatório e punitivo do dano moral. Adequação à situação fática, à gravidade da agressão e às conseqüências danosas para a vítima. Provimento do recurso, para acolher o voto-vencido.”

Contra o acórdão da apelação, Autor e Réu apresentaram recurso especial. No primeiro, argumenta-se com violação aos arts. 159, 948, 1.059 e 1.539 do Código Civil, postulando o Autor a inclusão na condenação do Réu do pagamento de despesas médicas eventualmente realizadas no exterior e dos honorários pagos aos advogados criminalistas, além de requerer a majoração dos danos morais e da pensão mensal. No segundo, alega-se contrariedade aos arts. 265, IV; 332, 333, I, CPC, e 1.525, 1.538 e 1.539 do Código Civil, aos argumentos de que houve violação ao princípio do contraditório e também que o processo deveria ter sido suspenso ou o pedido julgado improcedente, já que o Réu foi absolvido, no juízo criminal, por negativa de autoria. No mais, questiona o Recorrente o valor da indenização referente aos danos morais e da pensão mensal.

Contra o acórdão dos embargos infringentes, o Réu igualmente manejou recurso especial, fundado em dissídio jurisprudencial, questionando o valor dos danos morais.

Contra-arrazoados, apenas o recurso do Autor restou admitido. Interposto agravo pelo Réu contra a inadmissão de seus dois recursos, foi ele provido parcialmente, para exame específico da insurgência em relação às verbas indenizatórias.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): 1. Ao prover parcialmente o agravo manifestado contra a inadmissão dos recursos especiais do Réu, registrei:

“Em que pese o douto memorial, não há como prosperar o recurso no que se refere aos arts. 265, IV; 332, 333, I, CPC, e 1.525, CC, porque o Recorrente não logrou infirmar os fundamentos da decisão agravada, relativos à preclusão e à incidência do Verbete Sumular n. 7 desta Corte.

Entretanto, as questões concernentes aos valores arbitrados a título de lucros cessantes e danos morais foram devolvidas a esta Corte, com a admissão do recurso especial interposto por Carlos Gustavo Santos Pinto Moreira, sob o n. 183.508-RJ, apensado a este agravo, razão pela qual recomendável se mostra a admissão do recurso especial destes autos.

Assim sendo, dou parcial provimento ao agravo para ensejar o exame das referidas questões, determinando, por outro lado, a retificação na autuação do REsp n. 183.508-RJ para que se inclua, no campo dos Recorrentes, o nome do ora agravante.”

Essa decisão restou mantida, por unanimidade, em sede de agravo interno, em acórdão com esta ementa:

“Processual Civil. Agravo do art. 544, CPC. Fundamento inatcado. Súmula-STJ, Verbete n. 182. Agravo interno desprovido.

I – Não se presta o agravo interno, dito regimental, manifestado contra o não-recebimento do agravo do art. 544, CPC, a suprir deficiências da petição do agravo de instrumento.

II – Não tendo o agravo ‘regimental’ impugnado especificamente o fundamento da decisão agravada, incide o Enunciado Sumular n. 182 desta Corte.”

Destarte, a matéria devolvida ao exame desta Turma, relativamente ao recurso especial do Réu, limita-se ao valor da indenização por danos materiais e morais, uma vez havida a preclusão quanto à alegada violação ao princípio do contraditório (arts. 332 e 331, I, CPC) e também em relação ao pedido de suspensão do processo (arts. 265, IV, CPC, e 1.525, CC). Neste sentido, os EDcl no REsp n. 58.055-RJ (DJ de 20.5.1996) e 234.385-SP (DJ de 14.8.2000), relatados pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar e por mim, com estas ementas, no que interessam:

• “A decisão do relator, dando provimento em parte ao agravo de instrumento e determinando o processamento do recurso especial apenas por um dos seus fundamentos, limita o âmbito do recurso a ser examinado pela Turma, cujo julgamento vai se restringir à matéria ainda não decidida. Preclusão da matéria, se não interposto recurso daquela decisão.”

• “I – O provimento em parte do agravo interposto contra inadmissão do especial restringe o conhecimento da Turma à matéria ainda não decidida, uma vez havida a preclusão quanto aos demais temas.”

2. Limitada a controvérsia, observa-se que ambos os recursos debatem as mesmas questões: o valor da indenização por danos morais e o **quantum**

arbitrado a título de pensão mensal. O recurso do Autor é apenas um pouco mais abrangente, por postular a inclusão na condenação do valor pago aos advogados contratados para acompanhar a ação penal, e em relação ao tratamento no exterior.

3. O valor pago aos advogados criminalistas, de seu turno, não merece deferimento. A despesa não era obrigatória, mas opcional, por ser facultativa à vítima a contratação de assistência de acusação.

4. O acórdão impugnado afastou o pedido de cobertura de tratamento no exterior, notadamente diante da conclusão do laudo, segundo o qual o “tratamento no exterior poderia atenuar, mas não resolver totalmente o problema”. Não se mostra razoável, efetivamente, que o Réu seja condenado a custear tratamento no estrangeiro sem um mínimo de garantia de êxito. Mais razoável, entretanto, que o Réu amenize o drama sofrido pela vítima pagando as despesas previstas no art. 1.539 do Código Civil, tais como: assistência médica, remédios, aparelhos ortopédicos, etc., cobrindo, inclusive, despesas que eventualmente decorram de tratamento no exterior, que tenham sido necessárias ou recomendadas por junta médica de órgão reconhecidamente idôneo.

5. No que diz respeito à fixação dos danos morais, observo que vem proclamando este Tribunal que “o valor da indenização por dano moral não pode escapar ao controle do Superior Tribunal de Justiça” (dentre outros, os REsps n. 53.321-RJ, DJ de 24.11.1997, e 299.690-RJ, DJ de 7.5.2001, relatados pelo Ministro Nilson Naves e por mim). Esse entendimento, aliás, foi firmado em face dos manifestos e freqüentes abusos na fixação do **quantum** indenizatório, no campo da responsabilidade civil, com maior ênfase em se tratando de danos morais, pelo que se entendeu ser lícito a este Tribunal exercer o respectivo controle.

Por outro lado, essa indenização deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, com manifestos abusos e exageros, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa e ao porte econômico das partes, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso. Ademais, deve procurar desestimular o ofensor a repetir o ato.

A par dessas considerações, é de ressaltar-se que, no caso, o Autor, então com 22 (vinte e dois) anos de idade, estudante de Engenharia, no auge da sua juventude, levou um disparo de arma de fogo, que “penetrou no

seu pulmão, quebrou-lhe uma costela, perfurou seu fígado, passou pelo rim, atingindo-lhe as vias urinárias e, finalmente, alojou-se na coluna, depois de atravessar a região lombar”. Em consequência, o Autor ficou paraplégico, perdeu o controle “dos esfíncteres anal e uretral, ficando impossibilitado de defecar e de urinar normalmente”. O tempo de internação do Autor foi de 5 (cinco) meses, mas as lamentáveis seqüelas serão permanentes, uma vez que sofreu lesão irreversível “mielorradicular”, não tendo sido relevante o motivo do disparo.

Nestes termos, levando em consideração a situação econômico-social das partes, a atividade ilícita exercida pelo Réu, 2º recorrente, de ganho fácil, o abalo físico, psíquico e social sofrido pelo Autor, o elevado grau da agressão, a ausência de motivo e a natureza punitiva e inibidora que a indenização, no caso, deve ter, mostrou-se insuficiente, **data venia**, o valor fixado pelo Tribunal de origem a título de danos morais. Do próprio voto-condutor do aresto, a propósito, colho as seguintes considerações, que vêm a demonstrar o drama sofrido pelo Autor:

“Com efeito, o sofrimento, a angústia, a dor e a aflição, para não se falar no desespero do mesmo, o qual, no limiar de sua mocidade, se viu paraplégico, impossibilitado de constituir família e de ter filhos, bem como impedido de estudar e viver normalmente, em tudo dependente de terceiro, além do constrangimento de se ver compelido ao uso permanente de fraldas e de sondas, tudo isso constitui uma agressão inominável à sua personalidade, à sua honra, à sua dignidade, em suma, ao seu patrimônio moral.”

Ademais, ainda que se admita que o Autor tenha desrespeitado a honra do Réu, o certo é que a reação deste foi manifestamente desproporcional, passando longe, e muito, do tolerável. E não se pode deixar de considerar que, na espécie, as lesões decorreram de conduta criminosa, de acentuado dolo, como se vivêssemos em um país sem leis e em estado de barbárie.

6. Por fim, resta o exame do valor da pensão. Argumenta o Réu que a indenização deveria ser fixada em apenas um salário mínimo mensal, uma vez que a vítima ainda não exercia a função de engenheiro. Aduz que “os lucros cessantes para serem indenizáveis, devem ser fundados em bases seguras, de modo a não compreender os lucros imaginários ou fantásticos”.

O Autor, por sua vez, postulou a majoração da indenização para 18

(dezoito) salários mínimos mensais, argumentando que seria razoável a fixação da pensão na média dos salários de engenheiro, e não apenas no piso salarial da categoria.

7. Dos fundamentos do voto-condutor do acórdão, extraio:

“É verdade que o Autor, à época do evento, era simples estudante de Engenharia, presumivelmente sem exercer qualquer atividade remunerada. Tal situação, contudo, como é intuitivo, era provisória, porquanto com a conclusão do curso de engenharia, estaria ele habilitado a exercer a profissão e, conseqüentemente, a ser por ela remunerado. As conseqüências do evento danoso, no entanto, vieram modificar radicalmente essa expectativa, pois reduziram o demandante, simplesmente, a não poder trabalhar normalmente, pelo resto de sua vida.

...

Não se há de argumentar, neste caso, que com tal pensionamento, estar-se-ia indenizando um dano hipotético, que, como se sabe, não é passível de ressarcimento. Não se cuida, aqui, de simples dano hipotético, mas de expectativa concreta de ganho. E expectativas dessa natureza são indenizáveis, porque, ontologicamente, nada mais constituem, que lucros cessantes, que são ressarcíveis, na dicção dos arts. 1.059 e 1.060 do Código Civil.

...

Embora o Autor, à época do evento, não fosse engenheiro, forçoso é convir-se, que não era, também, uma pessoa desqualificada profissionalmente. Nada impede, pois, que se fixe tal pensionamento em 6 (seis) salários mínimos, como o fez a sentença, porque esse era o piso salarial mínimo fixado para a profissão de engenheiro, estabelecido na Lei n. 4.950-a/1966, como informado à fl. 418. Com isso atende-se, a meu ver e **quantum satis**, à norma do art. 1.539 do Código Civil, segundo a qual a pensão deve corresponder à importância do trabalho, para que se inabilitou a vítima do ato ilícito.”

No magistério de **Agostinho Alvim** (Da Inexecução das Obrigações e suas Conseqüências, 5ª ed., Saraiva, 1980, n. 146), o nosso Código Civil utiliza a expressão “o que razoavelmente deixou de lucrar”, cujo sentido é que, até prova em contrário, admite-se que o credor haveria de lucrar aquilo que o bom senso diz que lucraria, exigindo a presunção de que os fatos se desenrolariam dentro do seu curso normal.

E acrescenta ele, citando **Hans Albrecht Fischer**, que

“não basta a simples possibilidade de realização do lucro, mas também não é indispensável a absoluta certeza de que este se teria verificado sem a interferência do evento danoso. O que deve existir é uma probabilidade objetiva que resulte do curso normal das coisas e das circunstâncias especiais do caso concreto. No mesmo sentido, a lição de **Aguar Dias**, segundo a qual ‘o critério acertado está em condicionar o lucro cessante a uma probabilidade objetiva resultante do desenvolvimento normal dos acontecimentos conjugados às circunstâncias peculiares ao caso concreto’.”

No particular, colhe-se de **Carlos Alberto Bittar**:

“Na fixação da indenização devem ser abrangidos os danos positivos e os negativos, ou seja, o desfalque efetivo havido no patrimônio do lesado e o ganho que, pela ausência da prestação, deixou de auferir. Regem a matéria os princípios da integralidade da reparação e da responsabilidade patrimonial do agente.

Desse modo, na determinação das perdas e danos, cumpre verifica-se, de início, a diminuição concreta importada pelo patrimônio do credor, em seus aspectos moral e material, a fim de devolver-lhe o equilíbrio. Depois, há que se definir o lucro cessante, correspondente aos ingressos, que da consecução da prestação seriam possíveis ao lesado, dentro de uma perspectiva objetiva. Ora, na fixação do valor – em que se acaba reduzindo a conversão da prestação em perdas e danos – mister se faz computar-se os prejuízos efetivos e os lucros cessantes decorrentes, direta e indiretamente, da inexecução.” (Responsabilidade Civil, 6ª ed., Saraiva, 1995, n. 95, p. 419).

No mesmo tema, a doutrina de **Carlos Roberto Gonçalves** consigna:

“Dispõe o art. 1.059 do Código Civil que as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar. Compreendem, pois, o dano emergente e lucro cessante. Devem cobrir todo o dano experimentado pela vítima.

Assim, se um ônibus é abalroado culposamente, deve o causador

do dano pagar todos os prejuízos efetivamente sofridos, incluindo-se as despesas com os reparos do veículo (dano emergente), bem como o que a empresa deixou de ganhar no período em que o veículo ficou na oficina. Apura-se, pericialmente, o lucro que a empresa normalmente auferia por dia e chega-se ao **quantum** que dela deixou de lucrar. Se se trata, por exemplo, de vítima que foi atropelada, ou acidentada de alguma outra forma, a indenização deve abranger todas as despesas médicas e hospitalares, bem como os dias de serviço perdidos. Em casos de inabilidade profissional, de imperícia (cabeleireiros, cirurgões plásticos, médicos), a indenização deve cobrir os prejuízos efetivamente sofridos e as despesas de tratamento com outro profissional, para reparação do erro cometido.”

No caso, é de admitir-se que a vítima viria a exercer atividade remunerada na profissão que escolheu, ou até mesmo em outro ramo. Não se trata de dano hipotético, mas, sim, de dano certo e concreto. Não se nega, é bem verdade, que nunca se saberá ao certo em que a vítima iria trabalhar e quanto viria a perceber de salário. O bom senso, a vivência e as máximas da experiência, no entanto, nos levam a concluir que sim.

A fixação da pensão em 18 (dezoito) salários mínimos, por sua vez, não agride o razoável e nem se mostra injusta, considerando as circunstâncias da causa, notadamente o padrão econômico-social das partes.

8. Por todo o exposto, não conheço do segundo recurso, interposto pelo Réu, conhecendo em parte do primeiro, manifestado pelo Autor, dando-lhe provimento nessa parte para elevar a pensão mensal a 18 (dezoito) salários mínimos e os danos morais a 1.500 (hum mil e quinhentos salários mínimos), além do ressarcimento das despesas, nos termos expostos.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator em todos os itens mencionados por S. Ex.^a: os honorários dos advogados contratados na esfera criminal; a questão dos lucros cessantes; os danos morais, que, tal como mencionou o Sr. Ministro-Relator, estão fixados razoavelmente em atenção às circunstâncias do caso em tela. Neste ponto, pode-se dizer, perfeitamente, que não cabe ao Tribunal modificar o arbitramento feito nas instâncias ordinárias, porque não se trata de arbitramento evidentemente excessivo, de um lado, ou irrisório, de outro. Daí porque, neste caso, especificamente, penso que deva ser mantida a determinação do **quantum** dos danos morais pelo Tribunal de origem.

Divirjo apenas em um pequeno ponto de S. Ex.^a, para admitir que, no item relativo às importâncias necessárias aos tratamentos que são devidos ao Autor, se incluam as despesas necessárias a serem efetuadas no exterior; dependendo, claro, do que for demonstrado nos artigos de liquidação. Destarte, alteraria o acórdão apenas nesta parte: incluir a possibilidade do Autor desfrutar de tratamento no exterior, desde que se demonstre a necessidade.

Não conheço do recurso do Réu e conheço, em parte, do recurso do Autor e, nessa parte, dou-lhe provimento em maior extensão que o Sr. Ministro-Relator.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Sr. Presidente, acompanho o voto do eminente Ministro-Relator quanto à exclusão do valor pago a título de honorários e à elevação da pensão a dezoito salários. Mas estaria em fixar os danos morais em mil e quinhentos salários mínimos, considerando as peculiaridades do caso, realçadas da tribuna, pois se trata de dano que estará presente durante toda a existência da vítima; não é como os outros casos, em que o tempo ameniza a dor; aqui, o tempo agravará a dor. Além disso, o ato foi de uma agressividade, de uma anti-sociabilidade tal, que, de algum modo, deve ser considerado na resposta.

A pensão, de qualquer forma, deve ser aumentada, não a título de compensação de dano moral, mas para corresponder àquilo que presumidamente receberia um profissional nessas condições na cidade do Rio de Janeiro.

Com relação ao deferimento do tratamento no exterior, condicionaria essa parcela a laudo de junta médica que convencesse o juiz da necessidade de tratamento no exterior.

Acompanho o eminente Sr. Ministro Barros Monteiro.

Não conheço do recurso do Réu e conheço, em parte, do recurso do Autor e, nessa parte, dou-lhe provimento em maior extensão. Elevo a estipulação dos danos morais para mil e quinhentos salários mínimos.

VOTO-VENCIDO (EM PARTE)

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Srs. Ministros, acompanho o eminente Ministro-Relator em todos os termos do seu voto, salvo em relação ao tratamento no exterior, por me parecer que essa matéria se insere no plano fático com óbice à Súmula n. 7.

RECURSO ESPECIAL N. 257.075 – PE

(Registro n. 2000.0041608-8)

Relator: Ministro Barros Monteiro
Recorrente: Banco Bandeirantes S/A
Advogados: Eduardo Pellegrini de Arruda Alvim e outros
Recorrente: Armindo Teixeira Braga de Morais
Advogados: Renato Times e outros
Recorridos: Os mesmos
Sustentação oral: Renato Times (pelo 2ª recorrido)

EMENTA: Responsabilidade civil – Banco – Transferência de numerário para outra conta-corrente sem autorização – Dano material – Condenação em dobro – Inadmissibilidade – Dano moral – **Quantum** reputado excessivo.

– Não se tratando de cobrança de dívida, mas, sim, de transferência de numerário de uma conta-corrente para outra, injustificável é a condenação em dobro do prejuízo efetivamente suportado pela vítima.

– O valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, quando a quantia arbitrada se mostra ínfima, de um lado, ou visivelmente exagerada, de outro. Determinação do **quantum**, no caso, em conformidade com o transtorno e o abalo psíquico sofridos pela vítima, consideradas ainda a sua posição sociocultural, bem como a capacidade financeira do agente.

Recurso especial conhecido, em parte, 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 em parte do recurso interposto pelo Banco Bandeirantes S/A e, nessa parte, dar-lhe provimento; e não conhecer do recurso aviado por Armindo Teixeira Braga de Morais, 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, Ruy Rosado de Aguiar, Aldir Passarinho Junior e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 20 de novembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente.

Ministro Barros Monteiro, Relator.

Publicado no DJ de 22.4.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Armindo Teixeira Braga de Moraes ajuizou “ação ordinária de indenização por atos ilícitos, com reparação de danos diretos e indiretos, cumulada com perdas e danos materiais e morais, danos emergentes e restituição em dobro de débitos indevidos” contra o Banco Bandeirantes S/A, sob a alegação de que o Réu procedeu à transferências de numerário sem a devida autorização.

O MM. Juiz de Direito julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o Banco a indenizar o Autor, por danos materiais e morais, assim discriminados: a) a título de danos materiais: o ressarcimento da importância de R\$ 322.181,72 (trezentos e vinte e dois mil, cento e oitenta e um reais e setenta e dois centavos), monetariamente corrigida a partir da efetiva retirada de cada valor; b) danos morais: fixados no valor correspondente a dez vezes o montante especificado na alínea a. Condenou, ainda, o Réu ao pagamento das custas processuais, assim como dos honorários advocatícios, arbitrados estes em 15% sobre o valor da condenação (fls. 215/223).

A Terceira Câmara do Tribunal de Justiça de Pernambuco, por unanimidade, desacolheu as preliminares de não-conhecimento do recurso por falta de pedido recursal, bem como de anulação do processo por defeito de representação legal. No mérito, por maioria, deu provimento parcial à apelação do Banco, para que a correção monetária seja efetivada a partir do aforamento da ação e os juros sejam contados a partir da citação e, por unanimidade, deu provimento parcial ao recurso adesivo do Autor, para dobrar a indenização por danos materiais e reduzir em cinco vezes o valor sobre aqueles, com relação aos danos morais. Manteve a verba honorária. Os fundamentos do acórdão resumem-se na seguinte ementa:

“Apelação cível. Recurso adesivo. Ação ordinária de indenização. Conta-corrente bancária. Débito em conta. Preliminar, rejeitada uniformemente, de não-conhecimento do recurso por não-formulação de pedido reformatório. Inacolhimento convergente de preliminar de

defeito de representação legal, decorrente de citação efetuada através da gerência do estabelecimento bancário. Provimento parcial à apelação (Banco) para incidência dos acessórios correspondentes aos juros (a partir da citação, artigo 219, CPC) e correção monetária (a contar do ajuizamento da ação). Provimento parcial ao recurso adesivo (apelatório) para dobrar a condenação relativa aos danos materiais e reduzir os danos morais a cinco (5) vezes o primeiro, mantida a verba honorária sucumbencial em 15% sobre o valor da condenação.” (fl. 396).

Inconformados, Autor e Réu manifestaram recursos especiais, ambos com arrimo nas alíneas **a** e **c** do permissor constitucional.

O Banco apontou negativa de vigência aos arts. 159, 1.531 e 1.532 do Código Civil; 20, §§ 3º e 4º; 130 do Código de Processo Civil; 2º e 42 da Lei n. 8.078/1990, além de dissídio interpretativo. Alegou não caber a indenização pelos danos materiais em dobro. Aduziu que, para a comprovação da culpa, era necessária a realização de perícia. Asseverou apresentar-se exagerada a indenização fixada, dando origem a enriquecimento sem causa do Autor. Ponderou que o montante indenizatório deve observar os limites fixados na Lei de Imprensa. De outro lado, sustentou a inaplicabilidade, ao caso, do Código do Consumidor. Por fim, defendeu a redução dos honorários advocatícios.

O Autor, de sua vez, alegou violação aos arts. 512 e 515 do CPC, além de dissenso pretoriano. Sustentou que o acórdão recorrido incidiu em **reformatio in pejus** na parte em que reduziu o **quantum** indenizatório de dez para cinco vezes o valor dos danos morais, quando o recurso adesivo visava à sua majoração de dez para cem vezes a soma dos valores debitados ilicitamente na conta-corrente do Autor.

Contra-arrazoados, os apelos foram admitidos na origem, subindo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. Preliminarmente, o apelo especial da instituição financeira foi apresentado no tempo e modo devidos, não o maculando o vício de nulidade a que se apega o Autor-recorrido. Irrelevante a circunstância de o recurso haver sido protocolizado às

18h43min do dia 25 de agosto de 1999, fora do expediente normal, uma vez que o prazo recursal, de qualquer forma, não se exauria naquele dia e, sim, em 3 de setembro daquele ano.

2. O Sr. Desembargador-Relator da apelação, num primeiro momento, teceu comentários sobre a necessidade de uma dilação probatória maior em torno do documento cujo original se encontra à fl. 188 dos autos, ou seja, a autorização dada pelo correntista do Banco para efetuar os débitos em sua conta. Entretanto, S. Ex.^a – o Sr. Relator –, depois de analisar detidamente o referido instrumento, dando ênfase para a forma diferenciada com que fora adicionada a autorização à transferência de numerário do correntista para a conta n. 001-1877/6, concluiu sem reboços que tal autorização não existia. São palavras textuais do Julgador: “Perícia não foi feita, mas é plenamente verificável, o Dr. Juiz assim procedeu e assim eu procedo, porque não há nenhuma preliminar alegando cerceamento de defesa querendo anular o processo” (fl. 382).

Vale dizer, a despeito da referência inicial, o Sr. Desembargador-Relator reputou dispensável a perícia, sendo indiscutível que, em tempo oportuno, a instituição bancária não pugnou pela realização da prova pericial, tampouco reclamou a respeito quando da interposição de seu recurso apelatório.

Ainda que assim não fora, a jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que “em regra, saber se os fatos relevantes à solução da controvérsia já se encontram ou não suficientemente comprovados, de molde a dispensar a produção de provas em audiência e a permitir o julgamento antecipado da lide, é tema exigente do reexame e da análise do conjunto probatório, não admissível em sede de recurso especial. Súmula n. 7-STJ” (REsps n. 210.032-PR, 259.720-RJ e 252.997-SP, por mim relatados).

Inexiste aí afronta à norma de lei federal, enquanto que, de outro lado, não é passível de perfectibilizar-se a dissonância interpretativa, à falta de similitude fática entre os arestos cotejados.

3. O **punctum saliens** do litígio reside na existência ou não da autorização do demandante para a transferência de dinheiro a uma outra conta-corrente, de que é titular Júlio Constantino Carneiro Albuquerque Maranhão Filho, tido pelo Banco como parceiro comercial ou sócio do Autor.

A instituição financeira defende-se, dizendo que não praticou ato ilícito algum em face da autorização constante da “carteira de serviço” ou “borderô de pagamentos”, à fl. 188. Na sentença, o Magistrado singular asseverou que o Banco, apesar das inúmeras oportunidades que lhe foram

propiciadas, não logrou elidir as alegações do acionante e as provas por ele ministradas. Acentuou que o indigitado documento de fl. 188 não é o suficiente para deixar evidenciada a autorização da transferência de numerário para outra conta-corrente.

Nessa linha é também o entendimento expendido pela Turma julgadora da apelação. Não se demonstrou, de modo cabal, a existência da controversa autorização. O Sr. Desembargador-Revisor assinalou ter o Juiz de Direito apreciado acertadamente as provas, reconhecendo a ocorrência do dano, o nexo de causalidade e a culpa do Banco ora recorrente.

Ora, para afirmar-se em direção oposta, conforme pretende a instituição bancária, ao sustentar que não praticou qualquer ato ilícito, imprescindível será o revolvimento do quadro probatório nesta sede de recurso especial, o que – como se sabe – não se coaduna com a natureza de tal apelo extremo (Súmula n. 7, acima invocada).

4. Todavia, em dois aspectos, assiste razão ao Banco em seu inconformismo.

Primeiro, a devolução em dobro da quantia transferida sem consentimento do Autor para outra conta-corrente.

Tanto o art. 1.531 do Código Civil como o art. 42, parágrafo único, do CDC, não justificam a reparação dobrada a que foi condenado o Banco. Quanto àquele preceito legal mencionado, claro está que o estabelecimento bancário não ingressou em juízo para cobrar do correntista uma dívida já paga. Apenas promoveu débitos em conta-corrente, o que é sabidamente diverso do ajuizamento de uma demanda. Depois e substancialmente, para que se imponha a pena instituída pelo referido art. 1.531 do CC, é de inteiro rigor, conforme jurisprudência assente, que o credor proceda de maneira maliciosa, de ostensiva má-fé, circunstância que também não se acha presente no caso em tela.

De outra banda, o art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, não encontra pertinência na espécie em apreciação, bastando que se atente para a sua inuidosa dicção: “O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável”.

Aqui, consoante salientado, não há cobrança, simplesmente, mas transferência de importâncias de uma para outra conta-corrente, sem autorização.

Considero, pois, que o v. acórdão, ao proceder à dobra da quantia debitada indevidamente, contrariou os arts. 1.531 do Código Civil, e 42, parágrafo único, da Lei n. 8.078, de 11.9.1990. Fica arredada, assim, a condenação em dobro dos danos de natureza material.

5. Não incidiu o julgado combatido no vício da **reformatio in pejus**, como está a asserir o Autor-recorrido.

O decisório de 1^a grau concedera, a título de dano material, a quantia de R\$ 322.181,72 (trezentos e vinte e dois mil, cento e oitenta e um reais e setenta e dois centavos), correspondente ao prejuízo suportado pelo suplicante, enquanto que, como dano moral, a importância relativa a dez vezes o montante acima referido (R\$ 3.221.817,20 – três milhões, duzentos e vinte e um mil, oitocentos e dezessete reais e vinte centavos). O Tribunal Estadual deu provimento parcial ao recurso adesivo do demandante para dobrar a condenação concernente ao dano patrimonial (R\$ 644.363,44 – seiscentos e quarenta e quatro mil, trezentos e sessenta e três reais e quarenta e quatro centavos), mas, ao mesmo tempo, diminuiu para cinco vezes esse valor quanto ao dano moral. Vale dizer, no ponto atinente ao dano extrapatrimonial, a condenação permaneceu a mesma que fora estabelecida em 1^a instância.

Eis porque não se pode falar, no caso, em **reformatio in pejus** e, conseqüentemente, em ofensa ao art. 515 do CPC. Ensina o Professor e Desembargador **José Carlos Barbosa Moreira** que “há **reformatio in pejus**, quando o órgão **ad quem**, no julgamento de um recurso, profere decisão mais desfavorável ao Recorrente, sob o ponto de vista prático, do que aquela contra a qual se interpôs o recurso” (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V, p. 336, ed. 1974).

Em resumo, no cômputo final da condenação imposta em 2^a grau de jurisdição, a situação do Autor não foi piorada. Vale observar que o Réu, em sua apelação, insurgiu-se, sim, contra o montante determinado para os danos morais, daí porque a redução nesse capítulo seria cabível, por estar compreendida na postulação recursal manifestada pelo Banco – ora recorrente.

6. Afigura-se visivelmente exagerado o **quantum** arbitrado na hipótese **sub iudice**, a título de danos morais. Acha-se fora dos parâmetros normalmente admitidos por este Órgão fracionário do STJ. Atinge a vultosa cifra de R\$ 3.221.817,20.

A colenda Terceira Turma desta Casa decidiu que “o valor da indenização por dano moral não pode escapar ao controle do Superior Tribunal

de Justiça” (REsp n. 53.321-RJ, relator Ministro Nilson Naves). Idêntica a linha adotada quando da apreciação do REsp n. 255.056-RJ, de que foi relator o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: “o valor do dano moral, como consta de diversos precedentes da Corte, deve ser fixado com moderação, considerando a realidade de cada caso, cabível a intervenção da Corte quando exagerado, absurdo, causador de enriquecimento ilícito, o que não ocorre neste feito”.

Desta Quarta Turma, colhem-se os precedentes, dentre outros: REsp n. 215.607-RJ, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, com esta ementa:

“I – A indenização deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, com manifestos abusos e exageros, devendo o arbitramento se operar com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa e ao porte econômico das partes, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso. Ademais, deve ela contribuir para desestimular o ofensor a repetir o ato, inibindo sua conduta antijurídica.”

Sob a relatoria do Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, tem-se o REsp n. 214.053-SP, de cuja ementa se extrai:

“Civil. Dano moral. Quantificação.

‘O valor da indenização por dano moral não pode escapar ao controle do Superior Tribunal de Justiça.’ (REsp n. 53.321-RJ, Min. Nilson Naves).

Para se estipular o valor do dano moral devem ser consideradas as condições pessoais dos envolvidos, evitando-se que sejam desbordados os limites dos bons princípios e da igualdade que regem as relações de direito, para que não importe em prêmio indevido ao ofendido, indo muito além da recompensa ao desconforto, ao desagrado, aos efeitos do gravame suportado.

Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido.”

Olvidou-se a egrégia Câmara da advertência que ela própria houvera erigido ao evocar o magistério do Professor **Caio Mário da Silva Pereira**:

“a soma não deve ser tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva” (fl. 387).

Demais disso, a quantificação do dano moral não deve referir-se ao prejuízo de cunho patrimonial sofrido pela vítima. Deve, antes, ater-se ao transtorno, à dor, ao abalo psíquico por ela suportados em face do comportamento ilícito do agente. Certo é que cabe ponderar-se sobre a situação social e cultural do ofendido e, bem assim, a capacidade financeira do ofensor.

Segundo orientação imprimida por esta Corte, os parâmetros definidos pela chamada Lei de Imprensa podem ser adotados em determinados casos, mas não de maneira compulsória.

Levando-se em conta todos esses aspectos, sobretudo as perturbações de ordem psicológica que acometeram o Autor na época de apuração dos fatos, penso que a importância razoável adequada à espécie é aquela correspondente a cem salários mínimos, valor que se mostra compatível com os critérios usualmente empregados por esta Quarta Turma, que não chega a ultrapassar os quinhentos salários mínimos, mesmo quando se cuidar de homicídio, bem incalculavelmente superior ao de que agora se cogita.

7. Por derradeiro, não há o que alterar-se tocante ao arbitramento da verba advocatícia. Incide na espécie a regra do art. 20, § 3º, do CPC, e não o seu § 4º. Como o Autor venceu substancialmente a lide, vindo a sucumbir somente nos tópicos quantitativos das pretensões por ele deduzidas, pode ser afirmado que decaiu ele em parte mínima do pedido (art. 21, parágrafo único, da Lei Processual Civil).

8. Do quanto foi exposto, não conheço do recurso interposto pelo Autor e conheço, em parte, do apelo especial manifestado pelo Banco Bandeirantes S/A e, nessa parte, dou-lhe provimento, a fim de restringir a condenação relativa aos danos materiais ao seu montante singelo e para fixar os danos morais em cem salários mínimos, prejudicada a Medida Cautelar n. 2.073-PE.

VOTO ANTECIPADO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Quando se fala na morosidade do Poder Judiciário, fico perplexo com as aventuras judiciais que, volta e meia, surgem em feitos que chegam a este Tribunal. Este é um exemplo nítido.

Em primeiro lugar, há infundada alegação de ser o recurso intempestivo. Se o recurso foi interposto fora do horário em determinado dia, mas se o prazo não se vence naquele dia, à evidência que não há intempestividade.

Em relação ao pedido de condenação em dobro, com base no art. 1.531 do Código Civil, é elementar que tal imposição somente é admissível naquelas situações, presentes os seus pressupostos.

Não é possível, outrossim, que, em uma situação como a retratada nos autos, se peça mais de três milhões de indenização.

Por outro lado, desejo aduzir que jamais tomei neste Tribunal, como parâmetro, indistintamente, a condenação em 50 vezes o valor de título para fins de indenizar o dano moral. Pelo contrário, já cheguei a defender, mais de uma vez, a imposição de R\$ 1,00 (um real), como acontece no Direito estrangeiro, em determinadas circunstâncias. É certo que se pode até tomar como critério um número determinado de salários mínimos, mas não como regra, e, sim, em atenção aos casos concretos e às suas circunstâncias e peculiaridade.

Com essas considerações, pedindo vênias para antecipar o meu, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.

Não conheço do recurso do Autor e conheço, em parte, do recurso especial manifestado pelo Banco Bandeirantes S/A e, nessa parte, dou-lhe provimento.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Armindo Teixeira Braga de Moraes ajuizou “ação ordinária de indenização por atos ilícitos com reparação de danos diretos e indiretos cumulada com perdas e danos materiais e morais, danos emergentes e restituição em dobro de débitos indevidos” contra o Banco Bandeirantes S/A, sob a alegação de que o Réu procedeu à transferência de numerário sem a devida autorização.

O MM. Juiz de Direito julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o Banco a indenizar o Autor, por danos materiais e morais, assim discriminados: a) a título de danos materiais: o ressarcimento da importância de R\$ 322.181,72 (trezentos e vinte e dois mil, cento e oitenta e um reais e setenta e dois centavos), monetariamente corrigida a partir da efetiva retirada de cada valor; b) danos morais: fixados no valor correspondente

a 10 (dez) vezes o montante especificado na alínea **a**. Condenou, ainda, o Réu ao pagamento das custas processuais, assim como dos honorários advocatícios, arbitrados estes em 15% sobre o valor da condenação (fls. 215/223).

No que interessa, o egrégio Tribunal **a quo** deu provimento parcial à apelação do Banco, para que a correção monetária seja efetivada a partir do aforamento da ação e os juros sejam contados a partir da citação e, por unanimidade, deu provimento parcial ao recurso adesivo do Autor, para dobrar a indenização por danos materiais e reduzir em 5 (cinco) vezes o valor sobre aqueles com relação aos danos morais. Manteve a verba honorária.

Inconformados, Autor e Réu manifestaram recursos especiais, ambos com arrimo nas alíneas **a** e **c** do permissor constitucional.

O Banco apontou negativa de vigência aos arts. 159, 1.531 e 1.532 do Código Civil; 20, §§ 3^a e 4^a; e 130 do Código de Processo Civil; 2^a e 42 da Lei n. 8.078/1990, além de dissídio interpretativo. Alegou que não cabe a indenização pelos danos materiais em dobro. Aduziu que, para a comprovação da culpa, era necessária a realização de perícia. Asseverou que a indenização fixada se apresenta exagerada, dando origem a enriquecimento sem causa do Autor. Ponderou que o montante indenizatório deve observar os limites fixados na Lei de Imprensa. De outro lado, sustentou a inaplicabilidade, ao caso, do Código do Consumidor. Por fim, defendeu a redução dos honorários advocatícios.

O Autor, de sua vez, alegou violação aos arts. 512 e 515 do CPC, além de dissenso pretoriano. Sustentou que o acórdão recorrido incidiu em **reformatio in pejus** na parte em que reduziu o **quantum** indenizatório de 10 (dez) para 5 (cinco) vezes o valor dos danos morais, quando o recurso adesivo visava à sua majoração de 10 (dez) para 100 (cem) vezes a soma dos valores debitados ilicitamente na conta-corrente do Autor.

Como observou o eminente Ministro Barros Monteiro, o **punctum saliens** do litígio reside na existência ou não da autorização do demandante para a transferência de dinheiro a uma outra conta-corrente, de que é titular Júlio Constantino Carneiro Albuquerque Maranhão Filho, tido pelo Banco como parceiro ou sócio do Autor.

Na sentença, o Magistrado singular asseverou que o Banco, apesar das inúmeras oportunidades que lhe foram propiciadas, não logrou elidir as alegações do acionante e as provas por ele ministradas. Acentuou que o indigitado documento de fl. 188 não é o suficiente para deixar evidenciada

a autorização da transferência de numerário para outra conta-corrente, o que foi confirmado quando do julgamento da apelação.

Nessa linha é também o entendimento expendido pela Turma julgadora da apelação. Não se demonstrou, de modo cabal, a existência da controvertida autorização. O Sr. Desembargador-Revisor assinalou ter o Juiz de Direito apreciado acertadamente as provas, reconhecendo a ocorrência do dano, o nexo de causalidade e a culpa do Banco ora recorrente.

Ora, para afirmar-se em direção oposta, conforme pretende a instituição bancária, ao sustentar que não praticou qualquer ato ilícito, imprescindível será o revolvimento do quadro probatório nesta sede de recurso especial, o que – como se sabe – não se coaduna com a natureza de tal apelo extremo (Súmula n. 7, acima invocada).

Também entendo, por outro lado, que assiste razão ao Banco em seu inconformismo quanto à devolução em dobro da quantia transferida sem consentimento do Autor para outra conta-corrente, uma vez que tanto o art. 1.531 do Código Civil como o art. 42, parágrafo único, do CDC, não justificam a reparação dobrada a que foi condenado o Banco. Quanto àquele preceito legal mencionado, claro está que o estabelecimento bancário não ingressou em juízo para cobrar do correntista uma dívida já paga. Apenas promoveu débitos em conta-corrente, o que é sabidamente diverso do ajuizamento de uma demanda. Depois e substancialmente, para que se imponha a pena instituída pelo referido art. 1.531 do CC é de inteiro rigor, conforme jurisprudência assente, que o credor proceda de maneira maliciosa, de ostensiva má-fé, circunstância que também não se acha presente no caso em tela.

De outra banda, o art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, não encontra pertinência na espécie em apreciação, bastando que se atente para a sua indubitosa dicção: “O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável”.

Acompanho igualmente o Sr. Ministro-Relator quanto à redução para cem salários mínimos do valor para ressarcimento do dano moral, eis que a vultosa quantia de R\$ 3.221.817,20 é visivelmente exagerada.

Sigo também S. Ex.^a nos demais tópicos do seu judicioso voto para não conhecer do recurso interposto pelo Autor e conhecer, em parte, do apelo especial manifestado pelo Banco Bandeirantes S/A para, nessa parte, dar-lhe

provimento, a fim de restringir a condenação relativa aos danos materiais ao seu montante singelo e para fixar os danos morais em 100 (cem) salários mínimos, prejudicada a Medida Cautelar n. 2.073-PE.

RECURSO ESPECIAL N. 257.564 – GO

(Registro n. 2000.0042637-7)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Recorrentes: Darci Pereira Bispo de Melo e outros
Advogados: Adahyl Lourenço Dias e outros
Recorrida: Anadiesel Ltda
Advogados: Luciana Silva Reis Farinha e outros

EMENTA: Civil – Ação de indenização – Acidente com caminhão-caçamba – Morte de motorista que presenciava inspeção mecânica realizada informalmente – Responsabilidade da oficina – Culpa concorrente – CC, arts. 159 e 1.521, III.

I – Se o sinistro que vitimou fatalmente o motorista do caminhão ocorreu durante inspeção, ainda que informal, realizada em frente às instalações da oficina mecânica, por consultor-técnico que em horário de almoço se disponibilizara a verificar a origem do dano no acionamento do basculante, configura-se a responsabilidade da empresa reparadora, pelo treinamento técnico inadequado de seu preposto e na imprudência e negligência deste em proceder a tal exame em local inadequado, e sem observar as condições de segurança necessárias.

II – Vinculação direta do fato com a atividade empresarial desenvolvida pela ré.

III – Recurso especial conhecido e provido para restabelecer a condenação da oficina por culpa concorrente, que fora indevidamente excluída no julgamento dos embargos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas,

decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Proferiu parecer oral o douto representante do Ministério Público. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 21 de novembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator.

Publicado no DJ de 19.2.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Aproveito o relatório que integra o acórdão recorrido, **verbis** (fls. 195/196):

“Anadiesel Ltda, pessoa jurídica de direito, inconformada com o *voto prevalente* proferido, por maioria, na Apelação Cível n. 41.451-0/188, de Anápolis-GO, em que figuram como apelantes Darci Pereira Bispo de Melo e outros e apeladas Britadora Contagem Ltda e Anadiesel Ltda, o qual deu provimento parcial ao recurso para, reformando, em parte, a sentença recorrida, condená-la a indenizar os Recorrentes pela morte da vítima José Manoel de Melo, dele opõe os presentes *embargos infringentes*, com o escopo de ver prevalecido o voto do eminente Relator, que negou provimento ao apelo, confirmando, assim, a sentença monocrática.

Alega a Embargante que o voto-vencido analisa com mais percuciência a prova coligida, tanto testemunhal como pericial, concluindo que o acidente ocorreu por imprudência da vítima, sem qualquer culpa sua no evento danoso, por isso não está na obrigação de indenizar.

Ao transcrever parte do voto-vencido, em respaldo à tese da ausência total de culpa, requer, por último, o provimento dos embargos, para, afastando o voto prevalente, confirmar, integralmente, a sentença do juiz singular.

Os Embargados impugnaram os embargos, ratificando a atribuição de culpa à Embargante pela imprudência de seu preposto e requer, finalmente, a confirmação do voto-vencedor, com a conseqüente improcedência dos embargos infringentes (fls. 176/181).

A douta Procuradoria Geral de Justiça, em judicioso parecer, opina pelo conhecimento e improvimento dos embargos infringentes.

Por petição intermediária, protocolizada em 19 do mês de maio pretérito, os Embargados requereram expedição de carta de sentença, a fim de promoverem a execução provisória, cujo requerimento foi indeferido, em face de que o apelo fora recebido em ambos os efeitos, impossibilitando, assim, o deferimento do pedido (fls. 191 e 193).”

O Tribunal de Justiça do Estado de Goiás acolheu os embargos infringentes da 2ª ré, em acórdão assim ementado (fl. 211):

“Ementa: Embargos infringentes. Acidente. Inexistência de culpa concorrente. Segundo a lei, o patrão é responsável pela reparação civil, por ato ilícito de seu empregado, no exercício do trabalho que lhe competir ou por ocasião dele (CC, art. 1.521, III). Contudo, no acidente que vitimou de morte o motorista do caminhão basculante, esmagado pela caçamba, quando o defeito nesta era examinado por empregado da Empresa-embargante, não se pode atribuir culpa concorrente do funcionário, a gerar obrigação solidária da empregadora de indenizar o dano, se o exame era de mero favor, em horário de descanso (almoço), fora das dependências da empresa, fechada naquele intervalo e que, ademais, não se prestava à execução daquele tipo de serviço, resultando demonstrado que o acontecimento não se deu no exercício do trabalho do seu agente nem por ocasião ou em função dele, para gerar responsabilidade civil da empresa em indenizar o dano provocado. Ademais, conforme as provas, o acidente ocorreu por imprudência da vítima em colocar a cabeça entre o mecanismo e a caçamba, por curiosidade, a fim de verificar o defeito. Embargos infringentes acolhidos.”

Inconformados, Darci Pereira Bispo e outros interpõem, com base nas letras **a** e **c** do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial em que sustentam ofensa aos arts. 159 e 1.521, III, do Código Civil, à medida em que o motorista do caminhão-caçamba defeituoso fora à oficina da 2ª

ré (Anadiesel), onde se verificou o sinistro, por determinação de sua ex-empregadora, a 1ª ré, Britadora Contagem Ltda, de sorte que restou caracterizado o acidente de trabalho a impor também a esta o dever de indenizar, além da litisconsorte, cujo mecânico, ao solicitar que o **de cujus** acompanhasse o movimento do basculante, também agiu com culpa.

Invoca doutrina e jurisprudência em amparo a sua tese.

Contra-razões às fls. 240/244, alegando inépcia recursal e que o dissídio não está caracterizado. Salieta, ainda, que o acórdão não violou as normas legais, apenas concluindo que a empresa empregadora não tinha responsabilidade pela ida do mecânico, em horário de almoço, fora da jornada, à oficina onde se deu o sinistro.

O recurso especial não foi admitido na instância de origem (fls. 253/256), subindo a esta Corte por provimento dado ao Ag n. 257.978-GO, por decisão deste relator (fl. 263).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Cuida-se de ação de indenização movida pela viúva e filhos de motorista da 1ª ré, Britadora Contagem Ltda, que levando o caminhão para a oficina Anadiesel Ltda, 2ª ré, a fim de que fosse reparado defeito no veículo, veio a falecer, por esmagamento de crânio, ao ser acionado o basculante, cujo movimento era por ele observado.

A sentença de 1º grau julgou a ação improcedente (fl. 104).

Já a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça reformou em parte a decisão singular, para reconhecer a concorrência da culpa entre o **de cujus** e a oficina Anadiesel, mantida a improcedência quanto à empregadora, por unanimidade (fl. 160).

Opostos embargos infringentes por Anadiesel, foram eles acolhidos para revigorar o voto-vencido, que mantivera a sentença de improcedência da ação (fl. 210).

É apontada pelos Recorrentes ofensa aos arts. 159 e 1.521, III, do Código Civil, além de dissídio jurisprudencial.

Quanto ao último, tenho-o por não configurado, dada a inespecificidade entre as espécies confrontadas, considerando-se que não basta a mera enunciação, de caráter genérico, da responsabilidade do empregador,

mas que ela se verifique em circunstâncias rigorosamente iguais, que não se fazem presentes aqui.

Entretanto, os fatos postos nos acórdãos permitem que se examine a matéria pela letra **a**.

Diz o voto-vencedor dos embargos, o seguinte (fls. 208/209):

“No caso em exame, sabe-se que o Sr. Paulo, consultor-técnico da Anadiesel, estava em horário de descanso (horário de almoço) e a empresa fechada quando ali chegou a vítima com o caminhão basculante para verificar defeito na caçamba, tanto assim que o estacionou fora do pátio da empresa.

É o que declarou a testemunha de fl. 83:

‘que chegou na Anadiesel por volta de 12:30 e 13:00 horas e lá estava fechado; que esperou a firma abrir, porque ela abre às 13:30 horas, que estava conversando com o Paulo, que trabalha na Anadiesel, quando chegou a vítima pedindo ao Paulo para olhar o problema da caçamba; que a vítima insistiu com o Paulo para ele olhar, porque normalmente na Anadiesel não faz esse tipo de serviço; (...) que foi no horário que a firma estava fechada para o almoço que o Paulo foi olhar o caminhão para a vítima; (...) que o caminhão não estava estacionado no pátio, ele estava estacionado no estacionamento da Anadiesel, onde qualquer um pode estacionar; que, para passar para dentro do pátio, tem que ter ordem de serviço ...’

No mesmo sentido a testemunha de fl. 84, que trabalhava à época na Anadiesel:

‘... que o caminhão da Bricon chegou na Anadiesel por volta das 12:20 horas e a firma estava fechada para o almoço; que o motorista estacionou o caminhão ao lado do portão do lado de baixo da empresa; que o motorista da caçamba pediu ao Paulo que olhasse o defeito daquele veículo e que o Paulo disse que não trabalhava com aquele tipo de reparo e lhe indicou um outro local; que a empresa abria às 13:30 e o depoente estava esperando que ela abrisse; que o Paulo também estava esperando a empresa abrir; que é costume muitos empregados chegarem uma hora mais cedo

ou até porque almoçam lá ou nas redondezas; que depois de muita insistência, Paulo resolveu olhar, tendo entrado dentro do veículo; (...) que nenhum funcionário da empresa pode executar qualquer serviço sem a respectiva ordem (OS); (...) que a ordem de serviço é feita no escritório da empresa; ...'

Como se sabe, pela legislação trabalhista, em qualquer trabalho contínuo numa empresa, cuja duração exceda de seis horas diárias, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação de no mínimo uma hora (CLT, art. 71, **caput**); e que '*Os intervalos de descanso não serão computados na duração do trabalho*' (§ 2º, art. cit.).

Resulta disso que, no momento em que o funcionário da Anadiesel se dispôs a examinar o defeito do caminhão, não estava em horário de trabalho, mas em intervalo de descanso, que não é computado na jornada de serviço. Logo, a empresa não pode ser responsável pelo que o seu empregado faz fora do horário normal de trabalho, isto é, no intervalo de almoço, em que não está à disposição da mesma, conforme dispõe a lei trabalhista. E tanto é verdade que o caminhão trazido pela vítima estava no estacionamento externo, fora do pátio da empresa. Como é regra, nenhum funcionário da firma pode executar qualquer serviço em veículo sem a respectiva ordem de serviço, documento indispensável para se adentrar ao pátio interno da empresa. Logicamente, a partir daí é que passará à responsabilidade desta, porquanto autorizada a execução do serviço.

Em resumo, o funcionário Paulo, naquele momento, não estava a serviço da empresa, porque em intervalo de almoço; portanto, desautorizado pela mesma a examinar o referido veículo, até porque fora das dependências da firma. De forma que, no dizer de Clóvis, não responde o patrão pelo ato ilícito do empregado que não tenha sido praticado no exercício do trabalho ou por ocasião dele.

Aliás, é de frisar que somente o fez por insistência da vítima, vez que 'Paulo falou para a vítima que teria que descarregar a caçamba e levá-la em um local certo e que lá não trabalhava com esse tipo de defeito e que, mesmo assim, a vítima insistiu para que o Paulo desse uma olhada' (fl. 83v.)

Além disso, o infausto acidente ocorreu por curiosidade da vítima em também verificar o defeito, como observou a testemunha de fl. 84: 'que a vítima saiu do lado esquerdo do caminhão, rodeou o

caminhão e por curiosidade foi ver o que estava acontecendo, e quando a vítima enfiou a cabeça para ver, foi quando a caçamba desceu.”

Ora, inobstante as considerações do aresto, no sentido da não-responsabilização da oficina mecânica porque em horário de paralisação da jornada e não oficialmente admitido o veículo para reparo, o certo, a meu ver, é que não se pode dissociar o evento danoso da participação direta de seu empregado no acidente que vitimou o extinto.

E, para tanto, sirvo-me da fundamentação do voto-vencedor, do ilustre Desembargador Jamil Pereira de Macedo, no julgamento, por maioria, da apelação, **litteris** (fls. 157/160):

“(…) Ocorre que o evento teve por causa o comportamento imprudente da própria vítima e a imperícia e a imprudência do preposto da Anadiesel.

E, embora a vítima, por sua imprudência, tenha contribuído para a ocorrência danosa, restou igualmente provada a culpa do preposto da Anadiesel que, sem a preparação técnica suficiente, aceitou examinar a máquina e operar a caçamba fora do local apropriado, além de pedir o auxílio da vítima para olhar por baixo do caminhão, buscando localizar o defeito, gesto que resultou fatal. É o que se extrai dos depoimentos das testemunhas.

Francisco Alves da Cunha, que por 12 anos trabalhou na firma Anadiesel, informa:

‘Que o Paulo é consultor-técnico; que o consultor-técnico descobre o defeito e coloca o veículo para ser reparado; que acontece de funcionários atenderem clientes mesmo a empresa estando fechada porque esse é um atendimento pessoal, sendo que o atendimento mecânico irá se dar quando a empresa abrir.’

Onésio Virgínio da Costa, que chegou na empresa Anadiesel logo depois do acidente, diz:

‘Que quando chegou no local, todos ali diziam que foi o manobrista da Anadiesel que suspendeu a caçamba e depois pediu para José Manoel olhar onde era o vazamento; que segundo disseram, quando a vítima estava embaixo da caçamba o

manobrista desarmou a caçamba e ela desceu em cima da cabeça da vítima, causando-lhe morte instantânea; que todos que estavam no local diziam a mesma coisa, isto é, que o manobrista da Anadiesel mandou que a vítima entrasse por baixo da caçamba.’

Pois bem, a imprudência e a imperícia de Paulo restaram evidentes, já que havia admitido para a vítima que não trabalhava com aquele tipo de reparo e, ainda assim, por insistência desta, cedeu imprudentemente ao pedido para operar fora das condições normais de atendimento da empresa. A imperícia confessada e a imprudência evidente, esta de algos e vítima, restaram evidentes.

Ademais, ainda que não resultasse evidente a culpa do preposto da Anadiesel, segundo a Súmula n. 341 do STF:

‘É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto.’

No presente caso, é inquestionável a culpa da vítima ante a sua conduta imprudente, o que foi confirmado pelo laudo pericial que reproduziu o acidente após dois meses de ocorrido. Contudo, a culpa não pode ser a ela atribuída exclusivamente, já que também para o evento contribuiu decisivamente a Apelada, pela ação de seu preposto.

De mais a mais, prevalece em nosso sistema a teoria da responsabilidade objetiva, em que o dever de indenizar surge quando presente o fator causalidade entre o dano sofrido pela vítima e o dolo ou culpa, ainda que leve, do empregador ou preposto.

A partir das disposições contidas no art. 7^o, inc. XXVIII, da CF/1988, o entendimento do Pretório Excelso, através da Quarta Turma julgadora, passou a ser o seguinte:

‘A culpa, ainda que leve, também dá lugar à indenização de direito comum.’

Ressalte-se que acolhida a igualdade na proporcionalidade das culpas, impõe-se repartição dos prejuízos.

Nesse sentido, apropriada a lição de **Cunha Gonçalves**, em seu Tratado de Direito Civil, vol. XII, Tomo II, n. 1.906:

‘A melhor doutrina é a que propõe a partilha dos prejuízos:

em partes iguais, se forem iguais as culpas ou não for possível provar o grau de culpabilidade de cada um dos co-autores; partes proporcionais aos graus das culpas, quando estas forem desiguais.’

Esse tem sido meu entendimento, conforme julgado desta colenda Câmara, do qual fui relator e que foi assim ementado:

‘Responsabilidade civil. Concorrência de culpa. Igualdade na proporcionalidade das culpas dos agentes. Repartição dos prejuízos. Recurso improvido. Havendo concorrência de culpa e acolhida a igualdade na proporcionalidade das culpas, deve cada parte responder pela metade dos prejuízos causados à outra parte.’

A teor do exposto e acolhendo o parecer ministerial, conheço do apelo, dando-lhe parcial provimento, a fim de, reformando a sentença, julgar em parte procedente o pedido, reconhecendo a concorrência de culpa, em razão do que condeno a apelada Anadiesel ao pagamento mensal à viúva, até 65 anos, data de expectativa de vida da vítima, e aos filhos menores, até o atingimento da maioridade ou colação de grau superior, se matriculado em estabelecimento universitário, de valor equivalente à metade do que ganhava a vítima no dia do evento e desde aquela data. Fixo ainda a título de danos morais 25 salários mínimos para cada um dos recorrentes, deixando, no entanto, de condenar a Apelada às despesas funerárias por terem sido pagas pela empresa empregadora da vítima (fls. 23/24).”

Não se cuida, aqui, de reapreciação da prova, mas de aplicação do Direito à espécie, consoante os fatos narrados nos arestos.

Certo ou errado, o consultor-técnico da Anadiesel resolveu examinar o caminhão e movimentá-lo, e só o fez porque o motorista sinistrado havia procurado o conserto junto à 2ª ré. A única relação era comercial, portanto. E se o veículo não ingressou oficialmente na empresa, nem por isso desaparece a responsabilidade, eis que foi exatamente na qualidade de consultor-técnico da Anadiesel e dentro do seu estacionamento, que o preposto decidiu avaliar o defeito. Não foi, portanto, mero ato de colaboração, prestado em qualquer local da cidade, por um vizinho ou amigo, mas, sim, com direta vinculação à empresa. Se ela iria ou não absorver o cliente e prestar em definitivo o serviço, não se sabe, e não importa mais. O fato é que

preposto seu se dispôs a inspecionar. Se fez mal, se não tinha autorização para tanto, tudo indica que foi mal treinado, mal instruído, e o dever de ressarcir existe, nos exatos termos do art. 1.521, III, c.c. o art. 159 do Código Civil.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento, para restabelecer o acórdão de fls. 156/161, que julgou procedente em parte a ação, limitando, porém, o recebimento da pensão pelos filhos até a idade de 24 anos de cada um (limite da vinculação prevista na legislação do Imposto de Renda), parcela que a partir de então será sucessivamente acrescida aos remanescentes, até o último.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 261.560 – RO

(Registro n. 2000.0054899-5)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Recorrente: Empresa Jornalística Estadão Ltda
Advogados: Geraldo Tadeu Campos e outro
Recorrido: Odacir Soares Rodrigues
Advogados: Fernando Silva Maia e outro

EMENTA: Processual Civil – Ação de indenização – Mandato – Juntada em fase de contra-razões de apelação – Aproveitamento dos atos praticados – CPC, art. 13 – Instrução processual – Lei de Imprensa – Juntada parcial de exemplar do jornal com a matéria ofensiva – Suficiência – Lei n. 5.250/1967, art. 57 – CPC, art. 283.

I – Possível o aproveitamento dos atos praticados por advogado sem procuração nos autos, se os mesmos ficam convalidados pela juntada, **a posteriori**, de procuração, antes mesmo de intimada a parte, nos termos do art. 13 do CPC, para a convalidação da falta.

II – Desnecessária a juntada da íntegra do exemplar do jornal onde foi veiculada a notícia ofensiva à honra do autor, se a inicial se fez acompanhar da parte específica em que publicada a matéria,

satisfazendo, plenamente, ao disposto nos arts. 57 da Lei de Imprensa e 283 do Código de Ritos.

III – Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 7 de dezembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator.

Publicado no DJ de 19.2.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Início por aproveitar o relatório que integra o acórdão recorrido, **verbis** (fl. 62):

“Empresa Jornalística Estadão Ltda, não se conformando com a r. sentença de fls. 31/33, nos autos da ação de indenização por danos morais que lhe propôs o Apelado, dela recorre, argumentando, preliminarmente, nulidade do processo por ausência de advogado regularmente constituído, julgamento **ultra petita**, inépcia da inicial e cerceamento de defesa.

Requeru, ao final, reforma da r. sentença recorrida.

Em sede de contra-razões (fls. 52/56), o Apelado requereu a deserção do recurso, por não ter o Apelante comprovado o depósito, conforme dispõe o art. 57, § 6º, da Lei n. 5.250/1967.

O Apelado rebateu todos os pontos argüidos pelo Apelante. Vejamos: nulidade de processo por falta de instrumento de mandato encontra-se sanado, fl. 51; não ocorreu julgamento **ultra petita**, já que o

pedido da inicial diz respeito à indenização requerida no valor de 500 (quinhentos) salários mínimos.

Requeru que o recurso não fosse conhecido por deserto, e, se conhecido, julgado improvido, mantendo a r. sentença de 1º grau.”

O Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, após a rejeição das preliminares, negou, no mérito, provimento à apelação, confirmando a sentença que julgou procedente a ação e condenou a Ré a indenizar o Autor no valor de R\$ 20.800,00 (vinte mil e oitocentos reais), a título de danos morais, em acórdão assim ementado (fl. 60):

“Apelação cível. Ação de indenização. Nulidade. Ausência de procuração. Inépcia da inicial. Cerceamento de defesa.

A nulidade por ausência de constituição de advogado não se declara se oportuna e posteriormente sanada a irregularidade, ainda que em grau de recurso.

Inépcia da inicial. A juntada de folha de jornal na qual consta a matéria ofensiva e data desta atende aos requisitos exigidos, não ensejando a inépcia da inicial.

Provas. O indeferimento de provas, quando nos autos consta a prova material do qual o feito necessita não caracteriza cerceamento de defesa.

Inexistindo outras argüições quanto ao mérito, não há que se discutir quanto à condenação ou fixação da indenização, permanecendo a decisão na sua íntegra.”

Opostos embargos declaratórios às fls. 69/73, foram eles rejeitados às fls. 76/78.

Inconformada, Empresa Jornalística Estadão Ltda interpõe, pelas letras a e c do permissivo constitucional, recurso especial em que sustenta, inicialmente, que os atos praticados pelo advogado da parte contrária são inexistentes, porquanto sem mandato nos autos e sem que igualmente, pela juntada de procuração posterior por outro causídico, tenham sido eles ratificados expressamente, invocando a regra do art. 37 do CPC.

Aduz que a inicial não se fez acompanhar, como determinado no art. 57 da Lei de Imprensa, do exemplar do jornal ou periódico em que foi publicada a notícia tida como ofensiva, de sorte que cabia a extinção do feito por força do art. 283 do CPC.

Traz à colação decisões paradigmáticas em suporte ao dissídio jurisprudencial.

Sem contra-razões (fl. 100).

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 101/102.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): O recurso especial em exame suscita duas questões de caráter processual, em ação ordinária de indenização por perdas e danos movida à Empresa-ré por autor atacado em matéria publicada no jornal O Estadão, de Porto Velho, Estado de Rondônia.

A primeira questão refere-se à inexistência dos atos processuais da parte-autora, porque praticados sem advogado regularmente constituído nos autos.

O acórdão recorrido disse, a respeito, o seguinte (fl. 63):

“Consta dos autos à fl. 16 *fax model* da procuração juntada com a inicial datado de 2.11.1997, e, conforme tem ciência o Autor, deve em 15 dias fazer juntada do original. Ocorre que não foi cumprida esta exigência legal, mas, também, não foi argüida na contestação, desta forma, restou preclusa a manifestação em grau de recurso, ademais, o defeito foi sanado porque veio procuração para os autos com as contra-razões.

Desta forma, rejeito esta preliminar.”

De fato, até a fase recursal, o processo tramitou sem instrumento de mandato válido, porquanto sem valor mera cópia fac-símile, sem autenticação e ulterior apresentação do original.

Ocorre, entretanto, que diferentemente da orientação do colendo Supremo Tribunal Federal, rigorosa no exame dos requisitos formais, o Superior Tribunal de Justiça revelou maior liberalidade em casos que tais, atento ao princípio da instrumentalidade do processo e do privilégio ao direito material, bem jurídico maior a ser tutelado.

Muito embora, pessoalmente, tenha este relator alguma reserva e preocupação com a exacerbada extensão que se possa dar a essa linha de

raciocínio, posto que o processo, se não deve ser eleito como obstáculo ou acesso ao Judiciário, de outro lado também não pode ser afastado, sob pena de prejuízo à segurança e isonomia das partes, o fato é que, na hipótese em comento, sem dúvida alguma, o vício podia e foi atempadamente convalidado.

É que, como visto, acusada a falta do mandato na peça apelatória, o Autor apresentou uma procuração antes mesmo de ser intimado pelo Juízo para suprir a falta (fls. 50/51), manifestando, em suas contra-razões apresentadas subsequente, a ratificação dos atos anteriores, o que se extrai do item da petição em que impugna, objetivamente, a preliminar suscitada pela Recorrente (fl. 54).

O art. 13 do CPC reza que verificada pelo juiz a irregularidade na apresentação, marcará prazo razoável para a sanção do defeito. No caso, como dito, o magistrado não percebeu o vício, e nem a parte contrária, somente na fase de apelação quando, logo após, sem sequer ser a tanto formalmente instado, o Recorrido protocolizou o mandato. Assim, se a situação preconizada no referenciado dispositivo legal não chegou a se concretizar, inexistente motivo para a extinção do processo.

Nesse sentido é o entendimento desta Corte, a saber:

“Civil e Processual Civil. Ação de indenização. Acidente de trânsito. Atropelamento. Apresentação do instrumento de mandato nas contra-razões de apelação. Desconsideração da defesa da ré. Inexistência dos atos praticados declarada pelo Tribunal **a quo**. Possibilidade de convalidação da falta pela juntada da procuração com a aludida peça. Aproveitamento dos atos processuais. Cerceamento de defesa configurado. Nulidade do acórdão. Reexame do mérito pelo 2º grau. CPC, arts. 13 e 37.

I – A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente em admitir a juntada do instrumento procuratório perante as instâncias ordinárias, desde que observada a regra do art. 37 do CPC, após a intimação da parte para suprir a falta.

II – Caso em que, apontada a irregularidade pelo lado adverso na apelação, já nas contra-razões, antes mesmo de ser a tanto instada pelo Juízo, a ré apresentou o mandato outorgado à sua advogada, restando, assim, convalidados os atos até então por ela praticados, pelo que equivocou-se a colenda Corte **a quo** ao dar por inexistentes os mesmos, inclusive as testemunhas da Recorrente ouvidas em audiência, cerceando-lhe a defesa.

III – Recurso especial conhecido e provido, em parte, para que o Tribunal Estadual reexamine o mérito considerando as peças de defesa e as provas trazidas à colação, em sua inteireza.” (Quarta Turma, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, REsp n. 242.530-SP, unânime, DJ de 14.8.2000).

.....
 “Processual Civil. Embargos de declaração opostos à sentença. Instrumento procuratório. Ausência. Irregularidade sanável. Aplicação do artigo 13 do Código de Processo Civil.

Nos termos da jurisprudência assente nesta Corte, o ato praticado, nas instâncias ordinárias, por advogado sem instrumento de mandato nos autos, somente é de ser reputado inexistente após o juiz, ou o relator no tribunal, oportunizar o suprimento da irregularidade.

Recurso conhecido e provido.” (Quarta Turma, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, REsp n. 156.102-RJ, unânime, DJ de 25.10.1999).

.....
 “Processual Civil. Medida cautelar. Representação processual. Regularização com a juntada da procuração. Nulidade dos atos praticados. Inexistência. CPC, arts. 13 e 37. Precedentes.

– Regularizada a representação processual, não há que falar em nulidade dos atos praticados, ainda mais quando não foram causados prejuízos à parte contrária.

– Recurso não conhecido.” (Segunda Turma, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, REsp n. 166.646-SP, unânime, DJ de 1.8.2000).

Destarte, correto o aresto **a quo**, no particular.

II

No que tange ao segundo ponto debatido no recurso especial, qual seja, a aplicação dos arts. 57 da Lei de Imprensa, e 283 do CPC, tampouco procede a argumentação da Ré.

Não se faz necessária, absolutamente, a juntada da íntegra do jornal em que foi veiculada a notícia ofensiva à moral do Autor, bastando, elementarmente, que a documentação que instrui o feito revele a parte essencial, com informações suficientes à caracterização da lesão e a sua dimensão.

Na espécie em comento, o Autor apresentou, no original, as páginas do jornal dos dias 24 e 25 de setembro de 1997 contendo as notícias e *charge* ensejadoras do pedido de indenização (fls. 17/18), transcrevendo e destacando, na exordial da ação, os trechos respectivos.

Assim, plenamente satisfeitos os requisitos instrumentais suficientes à compreensão da fundamentação e do objeto de pedir da causa.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 264.062 – SP

(Registro n. 2000.0061421-1)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha
Recorrente: Rason Diagnóstico Médico S/C Ltda
Advogados: Paulo Guanabara Leal de Araújo e outros
Recorrida: Associação Beneficente dos Empregados da Telesp – Abet
Advogados: Gustavo Augusto de Carvalho Andrade e outros

EMENTA: Civil – Contrato – Rescisão – Indenização – Associação de servidores de sociedade de economia mista – Sociedade civil – Licitação – Dispensa.

A sociedade civil sem fins lucrativos que congrega, em associação, servidores de sociedade de economia mista, não está sob o foco de incidência do § 1º do art. 1º da Lei n. 8.666/1993.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar.

Brasília-DF, 21 de junho de 2001 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 22.4.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Rason Diagnóstico Médico S/C Ltda, ora recorrente, ajuizou uma ação ordinária contra a Abet – Associação Beneficente dos Empregados da Telesp, ora recorrida, alegando que com esta firmara contrato que foi rescindido sem justo motivo, pelo que faria jus ao recebimento da multa contratual estipulada, além de perdas e danos.

A Promovida, ora recorrida, contestou alegando que existiam dois tipos distintos de serviços de medicina envolvendo as partes, ambos fixados em um mesmo contrato. A *medicina assistencial*, consistente em fornecer aos empregados, dependentes e agregados recursos médico-hospitalares através da gerência da Recorrida, mediante credenciamento de profissionais, sem exclusividade e pelo tempo que conviesse livremente às partes. A segunda modalidade, a *medicina ocupacional*, que seria aquela à qual a Telesp estaria obrigada a proceder, através de exames admissionais, periódicos e demissionais de seus empregados.

Em 1º grau a ação foi julgada parcialmente procedente, ao entendimento de que a Autora, ora recorrente, faria jus ao “recebimento da multa contratual apenas pela rescisão injustificada da parte do contrato que se refere à medicina assistencial, o que equivale à metade da multa contratual estipulada”, pelo que a Ré-recorrida foi condenada a pagar à Autora-recorrente “apenas 10% da multa contratual, estipulada sobre o valor total do contrato, ou seja, R\$ 480.635,00, atualizado desde a data da reconvenção (*sic*) e acrescido de juros de mora desde a citação, pela rescisão imotivada do contrato, no que se refere à medicina assistencial” (fl. 310).

A apelação da Autora, em que se buscava a condenação da Ré também pelos serviços prestados como medicina ocupacional, foi desprovida e acolhido o apelo da Ré, que buscava exonerar-se da responsabilidade de responder por qualquer indenização, pelos seguintes fundamentos:

“As questões levantadas pela recorrente Rason não podem ser

analisadas isoladamente porque envolvem o exame do contrato original e dos supervenientes aditamentos feitos, como a seguir se demonstrará:

O contrato original realizado em 24.9.1993 referia-se à prestação de serviços de *assistência médica* implantados pela Plantel. Tais serviços, como minuciosamente esclarecido pela recorrente Abet em suas razões, não infirmadas pela parte contrária, são credenciados por instrumento de contratação simples, do que resulta que a assistência médica implantada pela Plantel atende às necessidades dos empregados da Telesp, seus dependentes e agregados mediante honorários estipulados, de forma assemelhada aos convênios. Para esta atividade, em vista dos credenciamentos, não existe obrigação de licitar. Neste contrato original que se reveste das formalidades legais exigíveis não está incluída qualquer cláusula penal como facilmente se verifica de sua leitura.

A cláusula penal está prevista no segundo aditamento firmado em 26 de setembro de 1994, especificamente na cláusula décima oitava, que faz remissão à cláusula *nona*, omitida no instrumento juntado aos autos, pois da cláusula sexta passa-se para a cláusula décima primeira.

A este aditamento, contudo, aplica-se o artigo 922 do Código Civil, pelo qual 'A nulidade da obrigação importa a da cláusula penal'.

Com efeito, na cláusula primeira deste segundo aditamento (fl. 33), está expresso que 'além da prestação de serviços de apoio em diagnóstico por imagem para atendimento exclusivo aos usuários do SIS Plantel – Plano de Assistência Médica Telesp, constitui objeto da presente avença a realização por parte da contratada de *exames admissionais, demissionais e periódicos* em todos os empregados e diretores da Telecomunicações de São Paulo S/A – Telesp ...'. Os aditamentos feitos na seqüência abrangem, destarte, não só os serviços *médicos assistenciais* como os de *medicina ocupacional*, relevando anotar que para esta última atividade há exigência legal imposta pela Lei n. 8.666/1993 de licitação.

Sendo a cláusula penal obrigação acessória, aplica-se a regra insculpida no artigo 59, por força do qual fica sem efeito a penalidade invocada como fundamento da pretensão deduzida pela Rason por estar atrelada a cumprimento de obrigação decorrente de contrato viado por nulidade absoluta, em vista do descumprimento de forma prescrita em lei, ou seja, licitação. Tal nulidade pode ser declarada de

ofício pelo órgão julgante, quando conhecer do ato ou de seus efeitos e a encontrar provada (RT, 466:73 e 506:66).” (fls. 426/428).

Os declaratórios da Ré foram acolhidos parcialmente para “condenar a Embargada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 20% do valor atualizado da causa” (fl. 436).

A Autora interpôs recurso extraordinário e o especial em exame, este com base na letra **a** do permissor constitucional por alegada violação ao art. 131 do Código de Processo Civil, porque a causa foi julgada com base em texto legal não invocado pela parte, e ao art. 37 da Constituição Federal e o § 1º do art. 1º da Lei n. 8.666/1993, uma vez que não haveria obrigatoriedade de licitação.

Devidamente respondido, os recursos foram admitidos na origem, tendo o especial tido o seu trâmite desembaraçado em razão do provimento que dei ao agravo de instrumento.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): 1. O recurso não pode ser conhecido pela alegada ofensa ao art. 131 do Código de Processo Civil por falta de prequestionamento, já que a norma nele inserta não mereceu qualquer interpretação por parte do r. acórdão recorrido, não tendo tido a parte o cuidado de opor, contra eventual omissão, os necessários embargos declaratórios.

Aplicação, pois, dos Verbetes n. 282 e 356 da Súmula do Pretório Excelso.

Para que a matéria objeto do apelo nobre reste prequestionada há necessidade tanto que seja levantada pela parte quando da impetração do recurso comum na Corte ordinária, quanto que seja por esta efetivamente debatida ao decidir a apelação.

Ausente o debate, inexistente o prequestionamento, por isso que obstaculizada a via de acesso ao apelo excepcional.

2. Para desacolher a pretensão da Autora-recorrente quanto ao ponto em que pretende indenização pela prestação do serviço referente à *medicina assistencial*, o r. aresto hostilizado trouxe, no que mais interessa, a seguinte fundamentação:

“O contrato original realizado em 24.9.1993 referia-se à prestação de serviços de *assistência médica* implantados pela Plantel. Tais serviços, como minuciosamente esclarecido pela recorrente Abet em suas razões, não infirmadas pela parte contrária, são credenciados por instrumento de contratação simples, do que resulta que a assistência médica implantada pela Plantel atende às necessidades dos empregados da Telesp, seus dependentes e agregados mediante honorários estipulados, de forma assemelhada aos convênios. Para esta atividade, em vista dos credenciamentos, não existe obrigação de licitar. Neste contrato original que se reveste das formalidades legais exigíveis não está incluída qualquer cláusula penal como facilmente se verifica de sua leitura.”

Ora, os fundamentos em que se assentou a decisão recorrida, quanto ao ponto, foram extraídos da interpretação que o Tribunal local fez soberanamente de cláusulas contratuais, por isso que, com relação a esse tópico, o especial não pode ser conhecido, em decorrência do óbice erigido pelo enunciado n. 5 da Súmula-STJ.

3. Já para negar a indenização pela rescisão contratual no que atinente aos serviços referentes à medicina ocupacional, o egrégio Tribunal local entendeu que a contratação de tais serviços deveria ter sido precedida de processo licitatório, e, como tal não se deu, o contrato estaria viciado por nulidade absoluta, em vista do descumprimento de forma prescrita em lei, ou seja, licitação. E “tal nulidade pode ser declarada de ofício pelo órgão judicante, quando conhecer do ato ou de seus efeitos e a encontrar provada”.

O r. aresto hostilizado, quanto a esse aspecto, valeu-se dos seguintes fundamentos, no que mais interessa:

“Com efeito, na cláusula primeira deste segundo aditamento (fl. 33), está expresso que ‘além da prestação de serviços de apoio em diagnóstico por imagem para atendimento exclusivo aos usuários do SIS Plantel – Plano de Assistência Médica Telesp, constitui objeto da presente avença a realização por parte da contratada de *exames admissionais, demissionais e periódicos* em todos os empregados e diretores da Telecomunicações de São Paulo S/A – Telesp ...’. Os aditamentos feitos na seqüência abrangem, destarte, não só os serviços *médicos assistenciais* como os de *medicina ocupacional*, relevando anotar que para esta última atividade há exigência legal imposta pela Lei n. 8.666/1993, de licitação.” (fl. 427).

Para combater essas conclusões, a Recorrente apontou violação ao § 1º do art. 1º da Lei n. 8.666/1993, pois que a obrigação de licitar, ali estabelecida, vincula apenas a Administração Pública direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Todavia, esse dispositivo não atingiria a Ré-recorrida, que é meramente uma sociedade civil, sem fins lucrativos, que simplesmente agrega servidores de uma empresa, hoje particular, que tinha à época a natureza de sociedade de economia mista.

Nesse ponto, a Recorrente tem razão. É que restou inquestionável a natureza de sociedade civil da Recorrente, sem fins lucrativos, não estando, pois, sob a área de incidência da lei licitatória. Quando muito, poder-se-ia dizer que a Recorrida deveria obedecer àqueles preceitos apenas por uma questão moral, mas não por um dever legal.

Diante de tais pressupostos, conheço do recurso e dou-lhe provimento para o fim de condenar a Recorrida a pagar à Recorrente a metade do valor estabelecido na cláusula penal, compensados os honorários advocatícios e as custas processuais, que serão arrostadas em cinquenta por cento por cada litigante.

RECURSO ESPECIAL N. 300.129 – RJ

(Registro n. 2001.0005330-0)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar
Recorrente: Refinaria Nacional de Sal S/A
Advogados: Rodrigo A. Kalache de Paiva e outros
Recorrida: Riogás S/A
Advogados: Christiane Rodrigues Pantoja e outros

EMENTA: Contrato – Fornecimento de gás – Renovação – Minuta – Alteração da base do negócio – Código de Defesa do Consumidor.

– A apresentação de minuta se insere no processo obrigacional,

e seus termos podem ser discutidos em juízo diante dos possíveis efeitos no desempenho da atividade industrial da autora.

– Alegação de nulidade de cláusulas propostas e alteração das condições negociadas quando do início do fornecimento de gás. Matéria contratual examinada nas instâncias ordinárias, que afastaram a abusividade. Súmula n. 5-STJ.

Omissão inexistente.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 4 de setembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente.

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator.

Publicado no DJ de 29.10.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: A Refinaria Nacional de Sal S/A propôs ação ordinária contra a Riogás S/A e a Companhia Estadual de Gás do Rio de Janeiro – CEG, para ver declarada a nulidade de cláusulas contratuais abusivas, constantes da minuta de contrato de fornecimento de gás apresentada pela primeira ré. Disse ser produtora de sal para consumo doméstico e uso industrial comercializado e que utilizava, como combustível nas câmaras de evaporação, óleo do tipo A2, até dezembro de 1983, quando a Petrobrás lhe propôs a substituição por gás de refinaria. Para a viabilidade financeira da troca, que seria de interesse do Governo Federal, utilizou-se um sistema de equivalência térmica com o óleo substituído, pelo qual a Autora continuaria pagando, pelo emprego do gás, o mesmo preço que pagaria se utilizasse o óleo. Foi assinado, em 1983, protocolo de intenções com a Petrobrás, devidamente ratificado em 1985 por contrato com prazo de cinco anos que, entretanto, prevaleceu até janeiro de 1998. Informou

que, a partir de maio de 1997, o fornecimento de gás natural passou a ser feito pela Riogás S/A, que sucedeu a Petrobrás, nas mesmas condições ajustadas originariamente. Em janeiro de 1998, a Riogás S/A enviou-lhe correspondência, acompanhada de minuta de novo contrato, em que pretendia aumento de 11,93% no preço da tarifa de fornecimento de gás, além da transferência da titularidade da distribuição para a segunda ré, a CEG. Alegou que esse novo contrato fere disposições da Lei Estadual n. 2.752/1997, do Código de Defesa do Consumidor e da Constituição Federal. Sustentou que é da Riogás S/A e não da CEG a atribuição de lhe fornecer o gás canalizado, e que a tentativa de transferência se deu apenas para burlar as normas legais, a fim de obter o aumento da tarifa estipulada nos contratos anteriores e ainda em vigência. Defende que esse aumento abusivo do preço da tarifa afronta o seu direito adquirido à manutenção do critério de equivalência térmica, além de contrariar o art. 173, § 4º, da CF/1988; os arts. 39, I; 51, IV, IX e X, e 52, § 1º, todos do Código de Defesa do Consumidor; a Lei Estadual n. 2.752/1997 e as regras do edital de privatização da CEG.

Em despacho saneador, o processo foi julgado extinto em relação à segunda ré, e a Autora apresentou agravo retido contra essa decisão.

Julgado improcedente o pedido em 1º grau, a Autora opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados. A Refinaria apelou, e a egrégia Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro negou provimento ao recurso e teve por renunciado o agravo retido:

“As regras do ajuste que vigoravam à época do antigo contrato mantido entre a Apelante e a antiga concessionária não têm o condão de influenciar a nova relação jurídica que se formou entre a Recorrente e a nova concessionária, a Apelada, para cumprimento do que estabelece a norma de natureza constitucional, que transferiu a exploração do gás canalizado para os Estados da Federação.

Desvinculação do novo ajuste aos critérios de ‘equivalência térmica’ com o óleo combustível, que antes favoreciam a Recorrente. Possibilidade de reajuste do preço da tarifa, hipótese que não se confunde com a revisão periódica permitida pela Lei Estadual n. 2.752/1997. Inexistência de sucessão contratual da nova concessionária em relação à antiga fornecedora do gás.

Validade dos dispositivos do contrato. Não-aplicação do Código de Defesa do Consumidor, pois a própria Apelante não se qualifica

como destinatária final do produto, dele se utilizando, apenas, como insumo na produção do sal, que coloca **a posteriori** no mercado.

Inexistência de julgamento **ultra petita**.

Recurso desprovido.” (fls. 490/491).

Colhe-se do voto do eminente relator da apelação:

“Com efeito, utiliza-se a Apelante do gás adquirido, como ela mesma confessa, como fonte de energia para seu parque industrial, ou seja, para produzir o sal que mais tarde coloca no mercado.

Como assinalou com acerto o douto magistrado do 1^o grau, utiliza-se a Apelante do gás como insumo, na fabricação de seu produto final, daí não submeter-se a relação jurídica entre os litigantes ao disposto na Lei n. 8.078/1990, que classifica de consumidor apenas aquele que se utiliza de produto ou serviço na condição de seu destinatário final.

Ora, se do gás se utiliza a Apelante para produzir o sal, não parece que em relação a esse fornecimento possa ser considerado como seu destinatário final.” (fl. 496).

A Autora opôs embargos de declaração, não acolhidos.

Irresignada, ingressou com recurso especial, alíneas **a** e **c**, alegando ofensa aos arts. 17 e 29 do Código de Defesa do Consumidor, e 535 do Código de Processo Civil, bem como divergência jurisprudencial. Defende a aplicação da Lei n. 8.078/1990 ao presente caso, por tratar-se de consumidora equiparada, nos termos dos seus arts. 17 e 29. Sustenta que o Tribunal **a quo** feriu também os artigos 39, I; 51, IV, IX e X, e 52, § 1^o, do Código de Defesa do Consumidor, quando da proposta de contrato apresentada pela Ré. Alega, também, ofensa à regra do art. 535 do CPC pelo acórdão proferido nos embargos de declaração, que não examinou os dispositivos do CDC. Arrola julgados para demonstrar o dissídio jurisprudencial.

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

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): A Autora pretende a

declaração de nulidade de cláusulas constantes da minuta de contrato encaminhada pela fornecedora de gás e a manutenção do fornecimento de acordo com as condições previamente estabelecidas.

Em primeiro lugar, devo admitir que a minuta apresentada já integra uma fase da relação obrigacional, vista esta como um processo que se inicia nas tratativas preliminares e se estende até para depois de cumprido o contrato, no ensino de Clóvis do Couto e Silva, daí que seria em princípio possível discutir em juízo o conteúdo da proposta e os efeitos que dali podem decorrer para a atividade industrial da Autora.

Também admito, como já o expressou o ilustre Dr. Juiz de Direito, que são aplicáveis os princípios (não as regras) do Código de Defesa do Consumidor para uma relação desta natureza. Ainda que não se reconheça a existência de relação de consumo, considerando o porte das empresas envolvidas, a natureza da sua atividade e o fato de terem sido negociados os contratos anteriores, negociação que se reiniciou agora, a verdade é que o princípio que considera ilícita a unilateral quebra da base do negócio deve ser aplicado à relação obrigacional como a exposta nos autos. É princípio aceito no ordenamento jurídico nacional e reforçado depois da vigência do CDC. Não digo que o exame do caso à luz desse princípio leve ao reconhecimento de que o fornecedor é obrigado a continuar cumprindo o contrato contra a sua vontade e em prejuízo dos seus interesses. O que poderia ser deferido à adquirente dos produtos seria o direito de ser indenizada dos danos decorrentes do comportamento do fornecedor, se contrário à boa-fé objetiva, isto é, quando o fornecedor tem uma conduta contrária ao que dele se poderia lealmente esperar no cumprimento de sua prestação, especialmente se detém o monopólio do fornecimento do combustível usado pela indústria da adquirente.

Com essa visão, no entanto, no caso dos autos, tenho que não posso conhecer do recurso porque as instâncias ordinárias, embora tenham afastado a incidência até mesmo de princípios gerais que devem reger a espécie, examinaram a relação obrigacional em que estão envolvidas as partes desde 1983 e concluíram que não houve abuso de parte da fornecedora do gás. As negociações estariam sendo mantidas dentro do permitido pela legislação estadual (cuja ofensa descabe aqui examinar), de acordo com o preceito constitucional que veda o abuso do poder econômico (com via própria para apreciação), e as condições oferecidas não seriam abusivas nem constrangeriam a Autora a ficar sem o suprimento de combustível para sua indústria, uma vez que tem alternativas.

Ademais, ainda que se admitisse o arazoado da empresa industrial, a

sua pretensão de forçar a fornecedora a continuar cumprindo o contrato com base nas cláusulas por ela escolhidas não me parece que possa ser admitida, pois equivaleria a impor a realização do contrato, havendo outras opções ao seu dispor.

Assim, sem identificar ofensa ao art. 535 do CPC, que não incide, por inexistência de omissão (uma vez que o tema do CDC foi objeto de análise), afastado o exame de legislação inapreciável nesta via e sem condições de superar a dificuldade oposta pela Súmula n. 5-STJ, que proíbe a interpretação de cláusulas contratuais, estou em não conhecer do recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 305.438 – DF

(Registro n. 2001.0022068-1)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar
Recorrente: Alba Lúcia Japiassu Oliveira
Advogado: Delga Pinheiro Nardelli Pinto
Recorrida: Associação de Poupança e Empréstimo – Pouplex
Advogados: Flávia Almeida da Fonseca Gildino e outros

EMENTA: SFH – Classificação – Perda de um dos empregos – Direito à renegociação.

Efetuada a reclassificação da mutuária como servidora pública, essa é a situação que deverá regular o reajuste de suas prestações, desde quando perdeu o outro emprego.

A perda de um dos empregos que serviram para calcular o financiamento, com a conseqüente redução da renda, autoriza a mutuária a pleitear em juízo a renegociação da dívida, nos termos do art. 4º, § 4º, da Lei n. 8.692/1993.

Recurso conhecido e provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da

Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 6 de setembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente.

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator.

Publicado no DJ de 22.10.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Reproduzo o relatório da sentença, **verbis**:

“Alba Lúcia Japiassu Oliveira ajuizou ação contra Associação de Poupança e Empréstimo – Pouplex, alegando que em 18.4.1994 adquiriu o imóvel situado na SQN 415, Bloco G, Ap. 415, mediante contrato por instrumento particular de compra e venda e financiamento com pacto adjeto de hipoteca e que se encontra na iminência de perdê-lo, em face dos procedimentos adotados pela Ré, vez que os reajustes procedidos nas prestações não têm acompanhado aqueles que se verificam em seus proventos de aposentadoria, que, quando da celebração do contrato, exercia atividade remunerada adicional àquela de servidora pública, tendo os rendimentos assim obtidos, o que na gíria popular se convencionou chamar de ‘bico’, entraram na composição da renda a obtenção do financiamento; o que gerou erro material no preenchimento do formulário-padrão da avença, fato não percebido por ela, Autora, e, apesar de estar qualificada como funcionária pública, consta como sendo a categoria profissional, para efeito de reajustes dos encargos mensais, relações públicas, cargo este exercido como ‘bico’; que, em face disso, vem amargando reajustes absolutamente distintos daqueles que deveriam ser aplicados, gerando um valor mensal superior a seus ganhos líquidos, citou as cláusulas relativas ao reajuste das prestações; argumentou que, sendo contrato de adesão, não é dado ao

devedor discutir suas cláusulas, sendo que o contrato dispõe que não se aplicam as disposições relativas à alteração da prestação, em caso de redução da renda; que a prestação alcançou o valor de R\$ 1.289,16, enquanto seus proventos de aposentadoria somam R\$ 1.585,55, bruto, ultrapassando, em muito, o limite contratual de comprometimento de renda em 30% da remuneração, eis que alcança o percentual de 82%; que vem a Ré fazendo incidir nas prestações reajustes em descompasso àqueles auferidos por ela, ao definir como sua categoria profissional a de relações públicas, quando o correto seria o de servidor público, categoria a que pertence e na qual se aposentou; citou jurisprudência; requereu que se determine à Ré o recálculo das prestações, desde a primeira data-base da categoria a que pertence, compensando-se os valores pagos e a procedência para compelir a Ré a adotar a categoria profissional dos servidores públicos como paradigma para os futuros reajustes das prestações, observando o limite de comprometimento da renda de 30%, além da condenação aos ônus da sucumbência.” (fls. 63/64).

Julgado improcedente o pedido, a Autora apelou, alegando, preliminarmente, nulidade absoluta da sentença, pois sem fundamentação; no mérito, pediu a integral reforma da sentença ou, ao menos, a alteração da verba honorária.

A egrégia Primeira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios negou provimento ao apelo, em acórdão assim ementado:

“Civil. Processo Civil. Sentença. Fundamentação concisa: ausência de nulidade. Financiamento pelo SFH. Contrato firmado com base em duas fontes de renda apresentadas pela mutuária. Reajuste das prestações pela categoria funcional predominante. Pretensão da mutuária de vinculação à outra categoria de menor renda. Impossibilidade. Apelo desprovido.” (fl. 101).

Rejeitados os embargos declaratórios, a Autora apresentou recurso especial (art. 105, III, a e c, da CF), por violação à Lei n. 8.692/1993. Sustenta a possibilidade de revisão do cálculo das prestações do financiamento. Perdida uma das fontes de renda, tem o direito à renegociação da dívida, com vista a garantir a proporção entre as prestações e sua renda atual, bem como seu correto enquadramento na categoria profissional a que pertence, no caso, a de servidora pública.

Inadmitido o recurso, com as contra-razões, dei provimento ao Ag n. 319.544-DF, subindo os autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. A Recorrente obteve financiamento de R\$ 56.000,00 para a aquisição de um apartamento. Na época do contrato, em 18.4.1994, comprovou renda mensal de R\$ 3.470,00, sendo R\$ 1.121,00, como funcionária da Fundação Universidade de Brasília, e R\$ 2.348,00, como empregada da agência de turismo Voyage Tour Ltda. Com isso, obteve o empréstimo e passou a pagar a prestação de R\$ 679,37, com prazo de 240 meses.

Ocorre que a mutuária perdeu o emprego na empresa de turismo e se aposentou pela Fundação da UnB. Em março de 1998, data da propositura da ação, percebia proventos de R\$ 1.585,00, e a prestação estava reajustada para R\$ 1.289,00.

Pediu administrativamente a revisão da prestação, sob a alegação de que deveria ser considerada sua condição de servidora pública, mas isso lhe foi negado pela Ré, que sustentou o acerto do enquadramento e dos reajustes efetuados.

2. Transcrevo a legislação que versa sobre o tema:

Lei n. 8.692/1993, art. 4º e seus parágrafos:

“Art. 4º. O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

§ 1º. Sempre que o valor do novo encargo resultar em comprometimento da renda do mutuário em percentual superior ao estabelecido em contrato, a instituição financiadora, a pedido do mutuário, procederá à revisão do seu valor, para adequar a relação encargo mensal/renda ao referido percentual máximo.

§ 2º. As diferenças apuradas nas revisões dos encargos mensais serão atualizadas com base nos índices contratualmente definidos para

reajuste do saldo devedor e compensados nos encargos mensais subsequentes.

§ 3º. Não se aplica o disposto no § 1º às situações em que o comprometimento da renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato tenha-se verificado em razão da redução da renda ou por alteração na composição da renda familiar, inclusive em decorrência da exclusão de um ou mais co-adquirentes.

§ 4º. Nas situações de que trata o parágrafo anterior, é assegurado ao mutuário o direito de renegociar as condições de amortização, buscando adequar novo comprometimento de renda ao percentual máximo estabelecido no contrato, mediante a dilação do prazo de liquidação do financiamento, observado o prazo máximo estabelecido em contrato e demais condições pactuadas.

§ 5º. Nos casos em que for verificada a insuficiência de amortização aplica-se o estabelecido no art. 13 desta lei.”

Decreto-Lei n. 2.164/1984, com redação alterada pela Lei n. 8.004/1990:

“Art. 9º. As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base.

§ 1º. Nas datas-base o reajuste das prestações contemplará também o percentual relativo ao ganho real de salário.

§ 2º. As prestações relativas a contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial Plena serão reajustadas no mês seguinte ao dos reajustes salariais, inclusive os de caráter automático, complementar e compensatórios, e as antecipações a qualquer título.

§ 3º. Fica assegurado ao mutuário o direito de, a qualquer tempo, solicitar alteração da data-base, nos casos de mudança de categoria profissional, sendo que a nova situação prevalecerá a partir do reajuste anual seguinte.

§ 4º. O reajuste da prestação em função da primeira data-base ou após a opção pelo PES/CP terá como limite o índice de reajuste

aplicado ao saldo devedor relativo ao período decorrido desde a data do evento até o mês do reajuste a ser aplicado à prestação, deduzidas as antecipações já repassadas às prestações.

§ 5º. A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo.

§ 6º. Não se aplica o disposto no § 5º às hipóteses de redução de renda por mudança de emprego ou por alteração na composição da renda familiar em decorrência da exclusão de um ou mais co-adquirentes, assegurado ao mutuário nesses casos o direito à renegociação da dívida junto ao agente financeiro, visando a restabelecer o comprometimento inicial da renda.

§ 7º. Sempre que em virtude da aplicação do PES a prestação for reajustada em percentagem inferior ao da variação integral do IPC acrescida do índice relativo ao ganho real de salário, a diferença será incorporada em futuros reajustes de prestações até o limite de que trata o § 5º.

§ 8º. Os mutuários cujos contratos, firmados até 28 de fevereiro de 1986, ainda não assegurem o direito de reajustamento das prestações pelo PES/CP, poderão optar por este plano no mês seguinte ao do reajuste contratual da prestação.

§ 9º. No caso de opção (§ 8º), o mutuário não terá direito à cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) de eventual saldo devedor residual ao final do contrato, o qual deverá ser renegociado com o agente financeiro.”

3. A Ré informou nos autos que procedeu ao reenquadramento da Autora, agora classificada como servidora pública.

4. Como se vê, o enquadramento inicial feito pela financeira, como “relações públicas”, estava correto, e efetuado à vista da documentação apresentada pela pretendente do financiamento. Com a modificação da sua situação empregatícia, a própria Poupex tratou de retificar a classificação para harmonizar a situação atual da financiada, e sobre isso não há nada a dispor.

5. A perda de um dos empregos, com a conseqüente diminuição da renda, não é caso de automática redução do valor ajustado, conforme disposto

no art. 4º, § 4º, da Lei n. 8.692, mas fica o mutuário com o direito de pleitear a renegociação de sua dívida, nos termos do § 5º do referido dispositivo legal. Essa renegociação é que foi negada à Autora.

Posto isso, conheço do recurso por ofensa ao disposto na Lei n. 8.692/1993, cujo art. 4º, § 4º, deixou de ser aplicado, porquanto, se nada obteve na via administrativa, tem o direito de requerer ao juiz o exame da sua pretensão.

6. Passando a aplicar o direito à espécie, verifico que, tendo sido a Autora enquadrada na categoria de servidora pública, essa é a classificação que deve regular o reajuste desde a data em que perdeu o emprego na companhia de turismo. Como tem direito à renegociação, em liquidação de sentença deverá ser apurado o valor da sua prestação com a possível extensão do prazo do financiamento.

7. Posto isso, conheço do recurso e dou-lhe provimento em parte, para o fim de determinar que o reajuste das prestações mensais da Autora seja fixado em função de sua classificação como servidora pública, desde a data em que perdeu o emprego na companhia de turismo, e reajustado o valor das prestações em razão da diminuição de sua renda, nos termos do § 4º do art. 4º da Lei n. 8.692/1993.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 330.172 – RJ

(Registro n. 2001.0066393-6)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira
Recorrente: Nacional Companhia de Seguros
Advogados: Paulo Roberto Canettieri e outros
Recorridos: Marly Jorge de Araújo Silva e outro
Advogados: Agostinho Teixeira e outros
Recorrido: Bamerindus Companhia de Seguros
Advogado: Luís Felipe de Freitas Braga Pellon

EMENTA: Processo Civil – Extinção do processo – Falta de

provas – Improcedência do pedido – Julgamento de mérito – Art. 269, I, CPC – Doutrina – Recurso provido.

I – A insuficiência ou falta de provas acarreta a improcedência do pedido, não a extinção do processo sem julgamento de mérito.

II – Como doutrina **Humberto Theodoro Júnior**, “o juiz não pode eternizar a pesquisa da verdade, sob pena de inutilizar o processo e de sonegar a justiça postulada pelas partes”. Assim, “se a parte não cuida de usar das faculdades processuais e a verdade real não transparece no processo, culpa não cabe ao juiz de não ter feito a justiça pura, que, sem dúvida, é a aspiração das partes e do próprio Estado. Só às partes, ou às contingências do destino, pode ser imputada semelhante deficiência”.

III – Esta Turma, em caso que também teve seu pedido julgado improcedente por falta de provas (REsp n. 226.436-PR, DJ de 4.2.2002), mas diante das suas peculiaridades (ação de estado, investigação de paternidade, etc.), entendeu pela relativização da coisa julgada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, prosseguindo no julgamento, 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 do recurso e dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Junior.

Brasília-DF, 18 de dezembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente.

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator.

Publicado no DJ de 22.4.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Ajuizaram as primeiras recorridas ação de cobrança de indenização securitária, alegando serem

beneficiárias de seguro de vida firmado por Youssef Georges Sarkis, assinando terem reconhecido como do falecido o cadáver encontrado em Duque de Caxias, Rio de Janeiro.

Julgado procedente o pedido em sentença, o egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em razão da incerteza sobre a identidade do cadáver encontrado, anulou a decisão, a fim de que se procedesse ao exame DNA.

Baixados os autos, foi proferida nova sentença, desta vez julgando extinto o processo sem julgamento de mérito, diante da impossibilidade de realização do exame pericial. O Juiz-sentenciante, na oportunidade, assentou:

“Este Juízo envidou todos os esforços, concedendo-lhes todas as oportunidades, para que fosse realizado esse exame.

Por derradeiro, na audiência de fls. 196/200, no processo em que é ré Nacional Cia de Seguros, foi tomado o depoimento dos Drs. Peritos médicos e de uma das autoras, Neusa Sarkis, ex-esposa do segurado das Rés, mediante os quais se verificou a total impossibilidade de realização desse exame, com grau de confiabilidade, pois a autora Neusa Sarkis declarou não saber onde reside a mãe de seu ex-marido, que seria a parente do segurado, que forneceria sangue para comparação com o do cadáver acima referido, e se chegar à conclusão se o corpo que está enterrado é mesmo o do segurado ou não.

Frustrada, assim, a possibilidade de realização desse exame necessário à formação da convicção do Juízo, para a prolação de sentença nestes processos, aflora de forma absoluta no espírito do julgador a incerteza, sobre se o cadáver em referência é ou não o do segurado das Rés, contratante com elas de seguro de vida, e designador das Autoras, beneficiárias dos capitais, respectivos, de tais seguros.

Além disto, como dito acima, a coisa julgada material, cuja cópia se encontra à fl. 172 do processo em que é ré Nacional Cia de Seguros e que expressamente determina a realização desse exame.

Ora, como as Autoras não têm condições de propiciar a realização do mesmo, ante a inexistência de parentes conhecidos do segurado que possam fornecer o material genético para esse exame, insuprimível neste caso, não podem ter êxito os pedidos iniciais, postulados nas lides conexas.

Contudo, não é impossível que possa ainda aparecer parente do mesmo e então seja possível a realização de tal exame.

Por tais razões, é que não devem ser julgados improcedentes os pedidos iniciais de cobrança dos valores dos capitais seguráticos em questão, mas julgar extintos os processos, por ausência de pressuposto válido de seu regular prosseguimento.”

O mesmo Tribunal de Justiça negou provimento aos recursos manifestados, lançando aresto com esta ementa, no que interessa:

“Atente-se para o fato de que em decisão anterior, o Tribunal decidiu que o exame DNA realizado fosse, e sem que tal seja possível, sem recusa, negligência ou culpa dos diretamente interessados, não há como ser considerado satisfeito, **quantum satis**, esse aspecto no processo.

Raciocinar ao arrepio de tal conclusão, seria vedar acesso da parte interessada à Justiça, malferindo princípios descendentes de veios legal e constitucional.

Esse posicionamento jurídico e processual justifica que o litígio, em novo processo, seja discutido com toda a sua amplitude, desde que guardadas as exigências e cautelas previstas em lei.

Por conseqüência, se a controvérsia debatida nos autos não permite o julgamento da matéria de mérito, porque os elementos vinculados ao tema probatório constantes do processo não autorizam tal objetivo, impõe-se a extinção do feito, sem julgamento do mérito, **in casu**, quer na ação principal, quer na medida cautelar.”

Rejeitados os declaratórios das Autoras, advieram recursos especiais de ambas as partes, restando admitido apenas o da Seguradora-ré. Nele, argumenta a Recorrente com violação aos arts. 267, IV, e 333, I, CPC, ao fundamento de que seria de rigor a extinção do processo com julgamento de mérito, aduzindo que a falta de provas leva à improcedência do pedido e não à extinção do processo.

Contra-arrazoado, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): 1. Discute-se

nos autos se, no caso, diante da inviabilidade da produção de prova indispensável à solução da controvérsia, o processo tem seu pedido julgado improcedente ou é extinto sem julgamento de mérito.

2. Em **Moacyr Amaral Santos**, a propósito, colhe-se:

“A cada uma das partes cabe dar a prova dos fatos que alega como fundamento do seu direito. Ao ônus da afirmação corresponde o ônus da prova. A verdade, que é uma só, em face das afirmações contrárias das partes, resultará da prova que das mesmas se fizer. Desde que se não faça, restarão apenas as afirmações igualmente respeitáveis, mas inócuas. **Allegare nihil et allegatum non probare paria sunt.**

Destina-se a prova à formação da convicção do juiz quanto à verdade dos fatos. Mas a convicção deverá formá-la do que constar e se achar provado nos autos (Código de Processo Civil, art. 131). Para o juiz **quod non est in actis non est in mundo**. Assim, a convicção judicial não se formará tanto quando dos autos não haja prova alguma como quando os elementos instrutórios, constantes dos mesmos, não forneçam subsídios bastantes para distinguir de que lado está a verdade. Se provar é demonstrar a verdade, indispensável será que da prova produzida resulte o poder de convencer. Nesse sentido falta e insuficiência de prova se equivalem.

Entretanto, tenham ou não as partes provado as suas afirmações, terá o juiz necessariamente que decidir, compondo a lide. Assim como não lhe é lícito eximir-se de decidir sob o pretexto de lacuna ou obscuridade da lei (Código de Processo Civil, art. 126), também não se lhe permite deixar de decidir sob o fundamento de que não se acha instruído quanto aos fatos.

Mas como decidir no caso de falta ou insuficiência de prova?” (Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, Saraiva, 2ª vol., 16ª ed., pp. 371/372).

Mais adiante, após tecer considerações sobre as diversas soluções sugeridas para a pergunta, conclui o saudoso doutrinador:

“Às partes cumpre dar a prova dos fatos que lhes interessam e dos quais inferem o direito que pleiteiam: **actori incumbit onus probandi et reus in excipiendo fit actor**. Porque cada um dos litigantes pretende modificar ou destruir a posição jurídica do adversário, nada mais

natural e necessário, em conseqüência, que ambos provem as afirmações tendentes àquele fim.

Dada a imperiosa necessidade da prova, quando esta não se faz fica o juiz sem meios para decidir com quem ou de que lado está a verdade. É perfeita, assim, a máxima – **allegare nihil et allegatum non probare paria sunt**. Não provados os fatos alegados, por quem tem o dever de prová-los, não decorre o direito que deles se originaria se provados, e, como conseqüência, permanece o estado anterior à demanda. O juiz, não achando elementos para reconhecer a verdade, não pode ir além do estado de fato preexistente à ação, e decidirá de forma a assim ficar, ou repelindo a ação, ou rejeitando a exceção.

Em tais condições, cada uma das partes deve provar os fatos em que fundamenta o seu direito, ou sucumbir. O autor, que não faz a sua prova, decai da ação, absolvendo-se o réu: **actore non probante reus absolvitur**. E, visto que o réu, na exceção, tem os mesmos ônus que o autor – **reus in excipiendo fit actor** – uma vez não forneça a prova da exceção será condenado.

De tal forma, a) se o autor não provar o alegado, o réu é absolvido, ainda que nada prove, ou se limite a negar, salvo no caso de revelia, quando se reputarão ‘verdadeiros os fatos afirmados pelo autor’ (Código de Processo Civil, art. 319), efeito este que não ocorre nas hipóteses previstas no art. 320 do referido Código (ver n. 478 e 498, c); b) se o réu não provar a exceção será condenado, a menos que o autor, igualmente, deixe de provar os fatos constitutivos do seu direito.” (ob. cit., pp. 373/374).

Dúvida não há, portanto, de que a insuficiência ou falta de provas acarreta a improcedência do pedido, não a extinção do processo sem julgamento do mérito. Se o autor não consegue provar o fato constitutivo de seu direito, deverá sofrer as conseqüências da ausência ou insuficiência de provas, que invariavelmente será a improcedência de seu pedido, nos termos do art. 269, I, CPC. Em outras palavras, não provado o direito postulado, o julgador deve negar a pretensão, que ocorrerá com o julgamento de mérito do pedido. Neste sentido, confira-se o REsp n. 56.535-RJ (DJ de 3.2.1997), da relatoria do Ministro Ari Pargendler, assim ementado:

“A falta de prova suficiente ao juízo de procedência do pedido implica a improcedência da ação, não a extinção do processo sem julgamento do mérito.”

3. Aduza-se, de outro lado, que, em princípio, salvo as exceções expressamente previstas em lei (v.g. ação popular, ação civil pública e ação coletiva para a defesa de direitos difusos ou coletivos), a improcedência do pedido por insuficiência de provas leva à coisa julgada material. No REsp n. 147.621-RJ (DJ de 12.6.2000), a propósito, relator o Ministro Eduardo Ribeiro, restou assentado que, “afirmando o acórdão que se julgava improcedente a ação, por falta de provas dos danos, houve decisão de mérito, com a conseqüente formação de coisa julgada material”.

Espécie diversa, todavia, é de registrar-se, foi julgada recentemente por esta Turma (REsp n. 226.436-PR, j. 28.6.2001, de minha relatoria), que também tratou de caso que teve seu pedido julgado improcedente por falta de provas. Na oportunidade, por se tratar de ação de estado (investigação de paternidade), do advento posterior da tecnologia do DNA e também diante de suas peculiaridades, entendeu este Colegiado pela relativização da coisa julgada.

4. Não se pode deixar de registrar, e de louvar também, a preocupação das instâncias ordinárias com o julgamento definitivo do processo. No entanto, como afirma **Humberto Theodoro Júnior**, com sua habitual precisão, “o juiz não pode eternizar a pesquisa da verdade, sob pena de inutilizar o processo e de sonegar a justiça postulada pelas partes”. Acrescentando: “se a parte não cuida de usar das faculdades processuais e a verdade real não transparece no processo, culpa não cabe ao juiz de não ter feito a justiça pura, que, sem dúvida, é a aspiração das partes e do próprio Estado. Só às partes, ou às contingências do destino, pode ser imputada semelhante deficiência” (Curso de Direito Processual Civil, Forense, 20^a ed., vol. I, pp. 418/419).

5. À luz do exposto, *conheço* do recurso e *dou-lhe provimento* para, alterando o dispositivo da sentença, julgar improcedentes os pedidos das Autoras, inclusive os formulados nas ações cautelares, nos termos do art. 269, I, CPC, mantendo-se a sentença quanto ao mais, inclusive em relação aos honorários de sucumbência.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Discute-se nos autos se, no caso, diante da inviabilidade da produção de prova indispensável à solução da controvérsia, o processo tem seu pedido julgado improcedente ou é extinto sem julgamento de mérito.

Entendeu o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira que a improcedência do pedido por insuficiência de provas leva à coisa julgada material, salvo as exceções expressamente previstas em lei (v.g. ação popular, ação civil pública e ação coletiva para a defesa de direitos difusos ou coletivos).

Penso, como S. Ex.^a, que em linha de princípio, deva-se chegar a tal conclusão.

Contudo, esse entendimento comporta temperamentos. Tanto é assim que essa mesma Quarta Turma, como consignado pelo eminente Ministro-Relator, ao julgar o REsp n. 226.346-PR, em 28.6.2001, referente a uma investigação de paternidade, concluiu pela relativização da coisa julgada.

Assim como a retratada naquele feito, outras hipóteses também poderão merecer o mesmo tratamento, sobretudo naquelas questões de Estado, em que o interesse público avulta com maior intensidade.

O caso dos autos, todavia, não se insere nessas excepcionalidades, tanto por não se classificar como questão de estado quanto também por ter, em decisão anterior proferida em sede de agravo de instrumento, o egrégio Tribunal **a quo** determinado a realização do exame DNA, que as Recorridas não lograram possibilitar a sua realização.

Com essas considerações, igualmente conheço do recurso e dou-lhe provimento, para, alterando o dispositivo da sentença, julgar improcedentes os pedidos das Autoras, inclusive os formulados nas ações cautelares, nos termos do art. 269, I, CPC, mantendo-se a sentença quanto ao mais, inclusive em relação aos honorários de sucumbência.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, ressalvo que a única exceção é naqueles casos em que a demanda versar sobre Direito de Família. Em condições normais, realmente, aplica-se a norma do art. 269 do CPC, ou seja, julgamento com apreciação do mérito, até mesmo porque o pedido terminou desacolhido por falta de provas.

Portanto, penso que se trata de um juízo de improcedência no caso, daí porque, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Sr. Presidente, acompanho os

votos proferidos, mas explicito que fica ressalvado o direito das Autoras de promoverem ação de indenização se surgir prova da morte do segurado.

Conheço do recurso especial e dou-lhe provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, conhecendo do recurso especial e dando-lhe provimento.

