

Jurisprudência da Terceira Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
N. 499.632 — RS (2003/0004801-0)**

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Agravante: Barcellos Engenharia Ltda

Advogados: Cristóvão Colombo dos Reis Miller e outros

Agravado: Adriano Mendonça

Advogado: Ronaldo Cassimiro Lorenzen Pippi

EMENTA

Direito Processual Civil. Litisconsórcio. Prazo para recorrer.

I - A cópia do acórdão recorrido é peça essencial à formação do instrumento de agravo. CPC, art. 544, § 1^o.

II - Não ocorre o litisconsórcio quando o denunciado se limita a negar a qualidade que lhe é atribuída e não mais se manifesta no processo. Nesse caso, não há que se falar em prazo em dobro para recorrer. Precedentes.

III - Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente e Relator

DJ de 26.04.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de agravo regimental interposto contra a decisão assim ementada:

“Direito Processual Civil. Litisconsórcio. Prazo para recorrer.

I - Não se aplica o art. 191 do Código de Processo Civil quando o denunciado se limita a negar a existência de vínculo que autorizaria o direito de regresso. Precedentes.

II - 'Não se conhece do recurso especial pela divergência quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida' (Súmula n. 83/STJ).

III - Agravo de instrumento desprovido" (fl. 154).

Da decisão ainda se destaca que os dispositivos apontados como contrariados no recurso especial, com exceção do art. 191 do CPC, não foram prequestionados.

Alega a agravante ter oposto embargos de declaração para suscitar o prequestionamento dos artigos cuja violação, segundo entende, surgiram com a prolação do aresto embargado.

Afirma, também, que a questão trazida no recurso especial não tem solução pacífica na jurisprudência desta Corte, consoante demonstram os julgados colacionados nas razões recursais.

É o relatório.

VOTO

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

A agravante afirma ter ajuizado embargos de declaração a fim de satisfazer o requisito do prequestionamento. Ocorre que nem a cópia dos embargos, nem a do acórdão mediante o qual decididos foram juntadas a estes autos. Por isso, não se pode acolher sua alegação de que o Tribunal **a quo** não apreciou os pontos suscitados.

Se a agravante entende que o requisito do prequestionamento foi atendido com a decisão dos embargos — ou que houve violação do art. 535 do CPC — haveria de ter juntado as referidas cópias, sob pena de não-conhecimento do agravo de instrumento por ausência de peças essenciais (CPC, art. 544, § 1.º).

Quanto ao art. 191 do Código de Processo Civil, único dispositivo prequestionado, o acórdão recorrido está em consonância com a orientação firmada na jurisprudência desta Corte, da qual são exemplos os julgados cujas ementas são transcritas a seguir:

“Litisconsórcio. Denúnciação. Prazo em dobro. Não há litisconsórcio e não se aplica o disposto no art. 191 do CPC quando a denunciada comparece em juízo para negar o direito da denunciante.

Recurso conhecido pela divergência, mas improvido” (REsp n. 137.982/PR, Quarta Turma, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 22.06.1998).

“Processual Civil. Denúnciação da lide. Denunciado que comparece aos autos negando a qualidade que lhe e atribuída (art. 75, II, CPC). Não formação de litisconsórcio. Negativa de prazo duplicado. Inaplicabilidade do art. 191, CPC. Recurso desprovido.

— Não se opera a formação de litisconsórcio quando o denunciado, comparecendo aos autos, nega a qualidade que lhe e atribuída, não mais se manifestando no processo. Sem formação de litisconsórcio, em tais circunstâncias, não há que se falar em prazo em dobro para recorrer, desmerecendo aplicação a regra do art. 191 do Código de Processo Civil” (AgRg no REsp n. 67.684/SC, Quarta Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 14.10.1996).

“Denúnciação da lide. Litisconsórcio. Prazo em dobro. Aplica-se a regra do artigo 191 do Código de Processo Civil se o denunciado se opõe ao pedido da ação principal (artigo 75, I).

Não assim, entretanto, se se limita a negar a existência do vínculo de que derivaria o direito de regresso (artigo 75, II)” (REsp n. 68.314/RS, Terceira Turma, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 11.12.1995).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL N. 156.321 — SP (1997/0084222-3)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Embargantes: Sérgio Martins Marques e cônjuge

Advogados: Carlos Augusto Thibau Guimarães e Sérgio Martins Marques (em causa própria)

Embargado: Bruno Gallucci

Advogado: Altino Pereira dos Santos

EMENTA

Direito Processual Civil. Embargos de declaração. Contradição entre proposições do acórdão embargado. Reconhecimento da inaplicabili-

dade do Código de Defesa do Consumidor ao caso versado nos autos, acerca de negócio jurídico realizado antes da entrada em vigor do diploma. Julgamento favorável ao autor de ação rescisória em que se alegava justamente violação de literal disposição daquela lei.

I - Viola o art. 118 do Código de Defesa do Consumidor o acórdão que aplica esse diploma ao ato jurídico perfeito realizado antes de sua entrada em vigor.

II - Se a ação rescisória é ajuizada com fundamento em violação de literal disposição de lei, não cabe ao julgador acolher o pedido e afastar a autoridade da coisa julgada ao argumento de que violada disposição diversa daquela que alegada pelo autor.

III - Embargos de declaração acolhidos para afastar a contradição e julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Ari Pargendler, por unanimidade, acolher os embargos de declaração com efeitos infringentes, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrichi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 10 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente e Relator

DJ de 22.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sérgio Martins Marques e sua mulher, ora embargantes, ajuizaram ação de rescisão de promessa de compra e venda contra Bruno Gallucci, embargado, a qual culminou com sentença de procedência, que declarou rescindido o contrato e condenou o réu ao pagamento de indenização.

Transitada em julgado referida decisão, o embargado aforou ação rescisória, alegando que teria sido violada a literal disposição do art. 53, V, do Código de Defesa do Consumidor. Em contestação, sustentaram os embargantes, entre outras razões, que esse artigo não poderia incidir sobre o contrato, pois este fora pactuado antes da sua vigência, além de que a relação discutida não era de consumo.

O Tribunal **a quo** proferiu decisão — integrada por acórdão em embargos declaratórios — no sentido de se rescindir a sentença, reconhecendo a violação dos artigos 52, § 1º, e 53 e §1º, do CDC e condenando os embargantes a restituir ao embargado as parcelas pagas em virtude do compromisso de compra e venda desfeito.

Foi, então, interposto recurso especial por Sérgio Martins Marques e sua mulher. Na oportunidade, invocaram a ausência de prestação jurisdicional e a conseqüente violação dos arts. 458, II e III, e 535 do Código de Processo Civil. Também apontaram negativa de vigência dos seguintes dispositivos:

— arts. 53 e 118 do CDC, porquanto, embora inaplicáveis à espécie, as regras do diploma foram impostas sobre negócio jurídico firmado anteriormente ao início de sua vigência;

— art. 6º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil e arts. 81, 82, 916, 1.094, 1.095, 1.096 e 1.097 do Código Civil, pois desprezado, em ofensa ao ato jurídico perfeito, o teor do contrato firmado entre as partes, inclusive no que concerne às arras avençadas;

— arts.128, 158, 269 e 460 do Código de Processo Civil, pois decididas em favor do embargado questões por este não suscitadas na contestação ajuizada na ação originária. Não tendo sido apresentada reconvenção, a sentença rescindenda não decidiu sobre restituição de parcelas ao réu, as quais não poderiam, então, ser deferidas em ação rescisória.

Além disso, sustentaram dissídio jurisprudencial, inclusive com a Súmula n. 343 do STF, acerca da impossibilidade de se atacar mediante ação rescisória a injustiça da sentença. Os embargantes ainda afirmaram não ter sido fixada a correção monetária das prestações que foram condenados a devolver ao embargado; de qualquer sorte, entendem que a correção é incabível, consoante precedente do STF colacionado aos autos.

O recurso não foi admitido pela Presidência do Tribunal **a quo** (fls. 702/707), o que ensejou interposição de agravo de instrumento, afinal provido pelo então Relator, Ministro Nilson Naves. A Terceira Turma, por maioria, deu parcial provimento ao recurso, em acórdão assim ementado:

“Compra e venda de imóvel (resolução do contrato). Parcelas pagas (restituição). Desfeito o contrato, tem-se admitido, de acordo com a jurisprudência do STJ (REsps ns. 8.354, 16.239, 74.672, 142.942), a restituição de parcelas pagas, proporcionalmente (Código Civil, art. 924). 2. Quando é possível decidir do mérito, não se pronuncia a nulidade. 3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido” (fl. 775, Relator Ministro Nilson Naves).

Em voto-*vista*, o Ministro Ari Pargendler observou que “o dimensionamento dado à causa pelo eminente Relator evitou, a um tempo, os inconvenientes da anulação dos acórdãos proferidos nos embargos de declaração e as objeções articuladas no recurso especial” e destacou que “o Tribunal **a quo** errou quando decidiu que a espécie estava disciplinada pelo Código do Consumidor e errou quando concluiu que o Código do Consumidor determina a devolução das parcelas pagas pelo comprador”. Além disso, “a circunstância de que a petição inicial da ação rescisória não disse violado o artigo 924 do Código Civil é irrelevante, (...) não estando o Tribunal no juízo rescisório sujeito a limitações, porque nesse âmbito vigia o princípio **jura novit curia**” (fls. 771/772). A Turma julgadora entendeu cabível a aplicação do art. 924 do Código Civil e a devolução das parcelas pagas, as quais não necessitavam ser pedidas em reconvenção na ação de rescisão contratual aforada pelos embargantes.

Os embargantes ajuizaram embargos de declaração, os quais foram rejeitados, conforme se depreende da seguinte ementa:

“Processual Civil. CPC, art. 535, I e II. Omissão e contradição inexistentes.

I - As restritas hipóteses de cabimento dos embargos de declaração são aquelas previstas no art. 535 do CPC, não se prestando a medida à revisão da justiça do julgado.

II - Embargos de declaração rejeitados” (fl. 811).

São opostos novos embargos de declaração, a fim de serem dirimidas omissões, contradições e obscuridades que ainda se alegam existir no aresto embargado.

Os embargantes afirmam que, no primeiro acórdão embargado, o Ministro Ari Pargendler, em seu voto-*vista*, asseverou que o Tribunal **a quo** errou ao decidir que a espécie estava disciplinada pelo Código de Defesa do Consumidor, bem como ao entender que este diploma determinava a devolução das parcelas pagas pelo promitente comprador.

Postulam seja esclarecido se “essa colenda Turma, efetivamente, considera que a Lei n. 8.078/1990 não tem aplicação à hipótese dos autos” (fl. 821).

Também requerem a declaração dos votos dos Ministros Waldemar Zveiter e Carlos Alberto Menezes Direito, os quais, vencidos, entendiam que o embargado era carecedor da ação rescisória, embora não tenham explicitado os fundamentos que amparam tal conclusão.

Apontam contradição consistente no fato de que a Turma reconheceu que o CDC não vigia quando da celebração do contrato versado nestes autos e, mesmo assim, deu provimento à ação rescisória, cujo único fundamento era a violação da literal disposição do art. 53 daquele código. “A importância da declaração do

v. acórdão embargado nesse particular aspecto, por óbvio, está no fato de que, porventura desprovida de fundamento legal, a ação rescisória não poderia ter prosperado” (fl. 824).

Além disso, a par da omissão acerca da ocorrência de **reformatio in pejus**, o aresto embargado não ficou claro quanto às razões de direito que levaram à reforma do acórdão estadual no tocante à redução da multa estipulada no contrato. Nesse ponto, os embargantes questionam e pedem declaração sobre se a sentença rescindenda estava de acordo com a legislação vigente à data do contrato — ato jurídico perfeito — celebrado entre as partes; ou, ainda, se a sentença que deu razoável interpretação à lei e ao contrato poderia ser rescindida. E, diante da inexistência de pedido para tanto, “a r. sentença rescindenda nada decidiu (nem poderia decidir, a teor do disposto nos artigos 128, 459 e 460, do Código de Processo Civil, **venia maxima concessa**) sobre a redução da pena convencional ou sobre a restituição de parcelas ao ali réu” (fl. 832).

Os embargantes sustentam que o contrato prefixou o valor das perdas e danos decorrentes de seu inadimplemento, de maneira que ficaram desobrigados de realizar a prova do prejuízo decorrente do descumprimento da avença. A redução da pena convencional implica supressão de grau de jurisdição, impondo ser declarada por esta Corte a forma pela qual se chegou ao valor de 50% da pena originalmente fixada entre as partes.

São pedidos, ainda, pronunciamento acerca do descabimento da correção monetária das parcelas a serem devolvidas ao comprador e sobre os juros legais determinados no primeiro acórdão embargado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Realmente, apesar da rejeição dos primeiros embargos, é pertinente a alegação dos embargantes no sentido de existir contradição no acórdão embargado.

Cabe, pois, afastar o vício apontado.

De fato, asseverou-se no primeiro acórdão embargado que “o Tribunal **a quo** errou quando decidiu que a espécie estava disciplinada pelo Código do Consumidor e errou quando concluiu que o Código do Consumidor determina a devolução das parcelas pagas pelo comprador” (fl. 771). Ainda assim, julgou-se procedente a ação rescisória em que se alegava justamente a violação do art. 53 do CDC.

Os primeiros embargos declaratórios opostos tinham como objetivo, entre outros, afastar tal contradição:

“(…) aos recorrentes ora embargantes parece que o v. acórdão encontra-se eivado por flagrante contradição (passível de ser corrigida em sede de embargos declaratórios, **data maxima venia**), consubstanciada no fato de que a douta maioria dos Ministros dessa colenda Turma, em que pese ter admitido que a r. sentença rescindenda não infringiu qualquer disposição do referido artigo 485 do Código de Processo Civil, houve por bem julgar procedente, ainda que apenas em parte, a mesma ação rescisória de sentença, ao invés de considerar seu autor carecedor dela, assim como entendeu e julgou a não menos douta minoria.

(…)

Assim, **venia maxima concessa**, s.m.j de Vossas Excelências, mostram-se inconciliáveis, flagrantemente contraditórias, as duas v. decisões que vêm de ser tomadas, simultaneamente, por essa colenda Turma:

uma, a de que a Lei de Defesa do Consumidor não vigia quando do negócio havido entre as partes, pelo que, à evidência, a r. sentença monocrática não poderia jamais tê-la violado;

outra, dando parcial provimento à ação rescisória de sentença, só cabível, em tese, havendo essa violação” (fls. 785/786, os destaques são do original).

No acórdão em que decididos esses embargos, registrou-se que:

“A contradição sustentada também não existe. Diversamente do que pretendem os embargantes, ao declarar o equívoco do acórdão recorrido em apoiar-se em disposição legal não pertinente ao caso, a Terceira Turma não teria de, necessariamente, reconhecer o acerto da sentença rescindenda” (fl. 807).

Todavia, têm razão os embargantes, pois não era exatamente o acerto da sentença rescindenda que estava em questão, mas, sim, o fato de que era inaplicável ao caso a lei que se tinha por violada na ação que, mesmo assim, foi julgada favoravelmente ao autor.

Não é que a sentença rescindenda tenha infringido disposição do art. 485 do CPC, afinal a rescisória não se baseou em violação desse artigo, apenas nele se fundamentou, especificamente no inciso V. Mas a causa de pedir, na rescisória, era a violação do CDC, o qual se entendeu inaplicável ao caso. Ora, o pedido deduzido pelo embargado na ação rescisória haveria, então, de ser julgado improcedente. É que a ação, se fundada no art. 485, V, tem como causa de pedir a violação de literal disposição de lei. Se a lei não era vigente, não poderia ser violada.

É certo que, tal como lembrado no voto-vista proferido no primeiro acórdão embargado, **jura novit curia**. Mas, no caso da rescisória, não se pode alterar a causa de pedir e admitir fatos não alegados pelas partes, tal como se pudesse admitir que o embargado — apesar de silenciar-se a respeito — entendeu como violada a disposição literal do art. 924 e, por isso, cabível a rescisória.

Nesse contexto, tal como pretendem os embargantes, o pedido da rescisória não poderia ser julgado procedente. Observe-se que o pedido era juridicamente possível (rescisão da sentença na forma do art. 485, V, do CPC), a parte era legítima para a causa (era a parte vencida na sentença rescindenda) e tinha interesse de agir (havia a necessidade e a utilidade da via eleita para os fins colimados). Todavia, eram de ser afastados os fundamentos que davam suporte ao pedido, pois a lei cuja letra se teve por violada não vigia à época dos fatos tratados na sentença rescindenda.

Portanto, admite-se que aos fatos o juiz aplica o direito, tal como acentuado no acórdão embargado. Mas o fato, no caso concreto, se resume à “violação do art. 53 do CDC”. E o CDC não era aplicável, sendo que não se pode afastar a autoridade da coisa julgada reconhecendo ofensa legal não argüida pela parte na rescisória.

Ainda que a sentença rescindenda, se cotejada com a jurisprudência desta Corte, não tenha dado a melhor solução jurídica para a espécie, não se pode reformá-la no juízo rescisório para que se enquadre nos termos de uma tese que se entenda mais justa.

Ressalte-se que a jurisprudência citada no voto do Relator do acórdão embargado não versa sobre ação rescisória. Apesar de perfeitamente aplicável ao caso que se discutiu na ação original, não poderia ser aplicada ao presente processo (diverso daquele), cuja origem é uma ação em que se postula rescisão de sentença supostamente violadora do CDC. A questão de fato que se põe na rescisória é essa: foi violado ou não o art. 53 do CDC? O direito a ser aplicado liga-se a resposta à indagação sobre rescindir-se ou não a sentença em virtude da ocorrência — ou não — daquele fato.

Cumprido, pois, ser afastada a contradição entre a proposição de que a Lei n. 8.078/1990 não se aplica à espécie e a de que deve ser julgado procedente pedido formulado em ação rescisória que discutia justamente violação daquela mesma lei.

Posto isso, acolho os embargos para afastar a contradição e, por consequência, julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória.

Fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da causa, a favor do patrono dos embargantes. Custas processuais pelo embargado.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Bruno Gallucci ajuizou ação rescisória contra Sérgio Martins Marques e sua mulher, com base no artigo 485, V, do Código de Processo Civil, por violação do artigo 53 do Código de Defesa do Consumidor (fls. 2/11, 1ª vol.).

Lê-se na petição inicial:

“O reconhecimento do caráter leonino da cláusula que prevê o perdimento das quantias pagas é de rigor, mas não foi acolhida pela r. sentença rescindenda, que violou de maneira direta e frontal o artigo 53 do Código de Defesa do Consumidor” (fl. 9, 1ª vol.).

E no pedido:

“II) Rescindida a sentença, seja realizado novo julgamento (art. 488, I do CPC) e acolhido o pedido de aplicação do art. 53 do Código de Defesa do Consumidor ...” (fl. 10, 1ª vol.).

O Tribunal **a quo**, Relator o Desembargador Egas Galbiatti, julgou a ação procedente, em parte, “para acolher-se o pedido de restituição das parcelas pagas por conta do contrato de compromisso de venda e compra do apartamento n. 162, do Edifício Beverly Hills, sito à rua Artur Prado n. 588, nesta Capital, bem como a restituição das multas moratórias acaso cobradas, reduzidas a 10%, tudo como vier a ser apurado em liquidação de sentença por artigos” (fl. 513, 2ª vol.).

Em grau de recurso especial, Relator o Ministro Nilson Naves, a Turma, por maioria de votos, conheceu, em parte, do recurso especial e, nessa parte, lhe deu provimento, “de sorte que a restituição, já determinada, se faça de cinquenta por cento (50%) das parcelas pagas, com correção monetária a partir da data dos respectivos desembolsos/pagamentos e juros da lei civil” (fl. 766, 3ª vol.).

No voto-vista que então proferi, tive ocasião de dizer que “o Tribunal **a quo** errou quando decidiu que a espécie estava disciplinada pelo Código de Defesa do Consumidor e errou quando concluiu que o Código de Defesa do Consumidor determina a devolução das parcelas pagas pelo comprador” (fl. 771, 3ª vol.).

Sérgio Martins Marques e sua mulher opuseram embargos de declaração, nelas se destacando o seguinte trecho:

“Tendo essa colenda Turma reconhecido que o Código de Defesa do Consumidor não vigia quando da celebração do contrato de compromisso de venda e compra aludido no v. acórdão recorrido, não se aplica, pois, à espécie versada nos autos; e sendo a suposta violação do artigo 485, inciso V, desse diploma legal, o só e único fundamento da ação rescisória de sentença, como acima ficou remarcado; aos recorrentes ora embargantes parece que o v. acór-

dão encontra-se eivado por flagrante contradição (passível de ser corrigida em sede de embargos declaratórios, data máxima vênua), consubstanciada no fato de que a douta maioria dos Ministros dessa colenda Turma, em que pese ter admitido que a r. sentença rescindenda não infringiu qualquer disposição do referido artigo 485 do Código de Processo Civil, houve por bem julgar procedente, ainda que apenas em parte, a mesma ação rescisória de sentença, ao invés de considerar seu autor carecedor dela, assim como entendeu e julgou a não menos douta minoria” (fl. 785, 3ª vol.).

Os embargos de declaração, Relator o Ministro Pádua Ribeiro, foram rejeitados (fls. 804/811, 3ª vol.).

Sérgio Martins Marques e sua mulher opuseram novos embargos de declaração, forte em que “aos recorrentes ora embargantes continua parecendo que o v. acórdão em tela encontra-se eivado por flagrante contradição” (fl. 825, 3ª vol.).

Após ordenar a intimação da contraparte, à vista dos propósitos infringentes do julgado (fl. 840, 3ª vol.), o Ministro Pádua Ribeiro votou pelo acolhimento dos embargos de declaração para “julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória”.

Lê-se no respectivo voto:

“Ainda que a sentença rescindenda, se cotejada com a jurisprudência desta Corte, não tenha dado a melhor solução jurídica para a espécie, não se pode reformá-la no juízo rescisório para que se enquadre nos termos de uma tese que se entenda mais justa.

Ressalte-se que a jurisprudência citada no voto do Relator do acórdão embargado não versa sobre ação rescisória. Apesar de perfeitamente aplicável ao caso que se discutiu na ação original, não poderia ser aplicada no presente processo (diverso daquele), cuja origem é uma ação em que se postula rescisão de sentença supostamente violadora do CDC. A questão de fato que se põe na rescisória é esta: foi violado ou não o art. 53 do CDC? O direito a ser aplicado liga-se à resposta à indagação sobre rescindir-se ou não a sentença em virtude da ocorrência — ou não — daquele fato.

Cumprido, pois, ser afastada a contradição entre a proposição de que a Lei n. 8.078/1990 não se aplica à espécie e a de que deve ser julgado procedente pedido formulado em ação rescisória que discutia justamente violação daquela mesma lei”.

Salvo melhor juízo, esse raciocínio é irretocável, e por isso acompanho o voto do eminente Relator.

HABEAS CORPUS N. 25.399 — SP (2002/0151205-0)

Relator: Ministro Castro Filho

Impetrante: Salvador Scarpelli Junior

Advogados: Benedito José Barreto Fonseca e outro

Impetrada: Quinta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Rodrigo Barbosa Abreu

EMENTA

Habeas corpus. Prisão civil. Prazo. CPC, artigo 733. Prestação alimentícia. Dívida pretérita.

I - Pelo **habeas corpus**, a apreciação limita-se à legalidade da decretação da prisão, não se mostrando via hábil para análise de questão fática, dependente de dilação probatória, como a verificação sobre condição financeira do alimentante e necessidade dos alimentandos, bem como quanto à imprescindibilidade de ampliação de prova para formação de convicção pelo magistrado.

II - Comportável a execução de prestação alimentícia com o procedimento indicado pelo artigo 733 do Código de Processo Civil, porém concernente apenas aos três meses anteriores à propositura da ação e parcelas subseqüentes, devendo o débito remanescente ser pleiteado pela forma prevista no artigo 732 do mesmo estatuto processual.

III - À falta de fundamentação, deve a prisão imposta ser reduzida ao mínimo legal.

Ordem concedida, tão-somente para reduzir o prazo da pena.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, conceder a ordem em parte, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 4 de setembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator

DJ de 22.09.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Versam os autos sobre **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Salvador Scarpelli Junior em favor de Rodrigo Barbosa Abreu, em face à decretação de prisão civil em processo de execução de prestação alimentícia, mantida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no **Habeas Corpus** n. 244.517-4/4/2000, em acórdão transitado em julgado (f. 274) e assim resumido:

“Alimentos. Execução (CPC, art. 733). Prisão. **Habeas corpus**. Ausência de ilegalidade ou de abuso de poder no decreto de prisão.

Ordem denegada.” (Fl. 265)

Expôs que, em ação de execução de prestação alimentícia referente aos meses de setembro/2001 a fevereiro/2002, proposta contra o paciente pela sua ex mulher, também representando seus três filhos, foi apresentada justificativa noticiando a impossibilidade do pagamento no valor de 30 salários mínimos, fixado em acórdão prolatado no processo de separação do casal, em razão de que seus rendimentos mensais, como médico, não ultrapassam o valor médio de R\$ 2.660,00, motivando, inclusive, a propositura de ação revisional, mas que a magistrada, desacolhendo seus argumentos, determinou o pagamento, sob pena de prisão.

Disse haver ressaltado não se tratar de débito recente, por alcançar período superior a três meses, e que, de acordo com suas condições e das prováveis necessidades dos menores, efetuou depósito no valor de R\$ 3.255,00 e ainda mensais de R\$ 1.085,00, que não podem ser ignorados.

Asseverou que o cálculo foi, de ofício, elaborado com base no que foi fixado pelo acórdão e não pelo apontado na inicial, ressaltando haver disparidade entre a obrigação imposta, seus rendimentos e as necessidades dos menores, além da plena capacidade de sua ex-esposa para o trabalho, apontando:

“O paciente esclareceu e trouxe aos autos documentos demonstrando que, na qualidade de sócio da sociedade civil em questão, exerce suas atividades profissionais de conformidade com o que está previsto nos Estatutos e Regimentos (...)

A sociedade paga ao paciente o valor correspondente à sua retirada men-

sal, calculada na forma do Regimento Interno e que, como se disse, é de R\$ 2.660,00 mensais em média e nada mais. (...)

Pugnou pela produção de prova pericial contábil, através de perito de confiança do juízo, a fim de que toda a contabilidade e os demais documentos (...) pudessem e fossem verificados, dirimindo quaisquer dúvidas a respeito dos documentos pertinentes aos seus rendimentos. (...)

Segundo a nobre Julgadora, as parcelas vencidas nos últimos cinco meses anteriores à propositura da lide é que não perderam a natureza alimentar, sendo exigíveis pelo rito adotado. No mais, entendeu que esta não seria a via adequada para se impugnar o valor fixado a título de alimentos, não podendo ser acolhida a alegação de impossibilidade, porque a decisão que fixou os valores seria muito recente. (...)

Segundo o nobre Relator, o HC não seria a via apropriada para devolver ao Tribunal a matéria decidida (...)

Com relação ao cerceamento à prova, entendeu o Relator que esta apenas indicaria a participação que o paciente tem na sociedade citada, o que ‘já existia nos autos e, por ocasião da separação judicial, já se admitiu que não corresponderia à realidade’, afirmando assim que a prova seria desnecessária. Como se observa, tal decisão transitou em julgado, não sendo porém obstáculo à interposição do presente **habeas corpus**. (...)

Por outro lado, os Tribunais Superiores, de forma uníssona, têm entendido que ‘o rito do artigo 733 do CPC deve ficar reservado à cobrança das três últimas prestações alimentícias vencidas antes da propositura da ação’ (RT 791/200 — STJ) e não como se entendeu. (...)

Não é demais lembrar ainda que revela-se extremamente exagerada a prisão do paciente pelo prazo de sessenta dias, o que também não encontra justificativa ou fundamento, impondo-se a sua redução para o mínimo previsto”

A liminar pleiteada foi indeferida pelo Ministro Ari Pargendler, à consideração de que “não há como revisar o valor de alimentos exigidos em execução de sentença, nem reconhecer no alimentante a falta de recursos para prestá-los” (fl. 298).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Como visto pelo relatório, o impetrante mostra sua irresignação com o desacolhimento da justificativa apresentada pelo paciente quanto à ausência do pagamento da pensão alimentícia no valor determinado, decretando sua prisão.

Porém, não se vislumbra ilegalidade no constrangimento imposto, pois o que restou evidenciado foi que o paciente deixou de cumprir a obrigação de prestar alimentos na forma judicialmente estabelecida.

A determinação para o cumprimento mensal integral, sob pena de prisão, não implica qualquer ilegalidade, sendo de se ter presente que o próprio paciente afirma não vir depositando o valor total da prestação, apresentando como justificativa a impossibilidade de suportar o ônus da obrigação na exata proporção do que lhe foi imposto.

Cumprе ressaltar que não se mostra o **habeas corpus** via hábil ao exame de questão fática, dependente de dilação probatória, como a verificação quanto à condição financeira do paciente, à ausência de necessidade da ex-esposa, bem como a aprofundado exame para se concluir pela imprescindibilidade de perícia contábil para complementação às provas apresentadas com a justificativa. No caso, entenderam os julgadores que os elementos coligidos já seriam suficientes para formação de convicção. Como garantia constitucional contra a ofensa à liberdade, a análise limita-se à legalidade ou não da ordem prisional. Há de ser levado em conta, ainda, que a questão está sendo apreciada em ação revisional, que é o meio apropriado para impugnação e alteração do que foi estipulado judicialmente.

A propósito, assim se posiciona a Terceira Turma desta Corte:

“Recurso de **habeas corpus**. Execução de alimentos. Prisão civil. Art. 733 do Código de Processo Civil. Precedentes da Corte. (...)”

3. O **habeas corpus**, nos termos da jurisprudência da Corte, não é via adequada para o exame aprofundado de provas e a verificação das justificativas, fáticas, apresentadas em relação à inadimplência do devedor dos alimentos e da necessidade dos alimentários.

4. A propositura de ação revisional não obsta a execução de alimentos com base no art. 733 do Código de Processo Civil, admitindo-se a prisão civil do devedor.

5. Recurso ordinário desprovido.” (RHC n. 13.598, ac. de 17.12.2002, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 10.03.2003).

No que concerne à invocação de que o cálculo foi, de ofício, elaborado com base no que foi fixado pelo acórdão e não pelo apontado na inicial, de igual modo não procede. Há de observar que o magistrado decidiu após informação dos exequentes quanto à decisão do Tribunal **a quo** sobre a elevação do valor da pensão para 30 salários mínimos, equivalentes a R\$ 5.400,00 (fl. 73). Após a prolação desse ato é que o paciente foi citado (fl. 75), oportunidade em que apresentou sua

justificativa (fl. 80) e nessa nada se questionou a respeito, admitindo, isto sim, que as parcelas em execução tinham por base a fixação atribuída pelo Tribunal, e sobre esse valor foi a sua defesa, tanto que assim afirmou na indicada justificativa: “Busca-se o recebimento do valor mensal de R\$ 5.400,00. Infelizmente, porém, a situação financeira do requerido não lhe permite o cumprimento de tal encargo, já que, atualmente, seus rendimentos não ultrapassam o valor bruto mensal de R\$ 2.660,00 em média” (fl. 83).

Sustenta também o impetrante que o valor reclamado refere-se a débito pretérito, não devendo, destarte, ser seguido o rito do artigo 733 do Código de Processo Civil. Nesse aspecto, assiste-lhe razão, até certo ponto.

Depara-se que a execução ensejadora do decreto prisional foi proposta em março/2002, com fundamento no artigo 733 do Código de Processo Civil (fl. 316), pretendendo o recebimento correspondente aos meses de setembro/2001 a fevereiro/2002 (fl. 320).

Esclareça-se, para fins pedagógicos, que, em se tratando de execução pelo procedimento indicado no artigo 733 do Código de Processo Civil, onde é prevista a prisão civil, deve a inicial abranger, como vencido, apenas débito recente, correspondente às três parcelas anteriores, ficando o remanescente a ser reclamado em execução por quantia certa, pelo rito do artigo 732 do mesmo estatuto processual, como reiteradamente decidido por esta Corte:

“Habeas corpus. Prisão civil. Pensão alimentícia.

As pensões alimentícias impagas há mais de três meses não autorizam o decreto de prisão do devedor, só podendo ser cobradas pelos meios comuns.” (RHC n. 9.037, ac. de 05.10.1999, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 08.11.1999);

“Em linha de princípio, doutrina e jurisprudência admitem a incidência do procedimento previsto no art. 733, CPC, quando se trata de execução referente às últimas três (3) prestações, com cobrança da ‘dívida pretérita’ pelo rito do art. 732, CPC (execução por quantia certa).” (REsp n. 175.003, ac. de 04.05.2000, Relator Ministro Waldemar Zveiter, DJ 26.06.2000);

“I - A execução de alimentos, com a possibilidade de aplicação da pena de prisão por dívida alimentar, tem como pressuposto a atualidade do débito (art. 733 do CPC).

II - A determinação do juízo para adequação da inicial, quanto à cobrança das prestações inadimplidas há mais de três meses ao rito do art. 732 do CPC, encontra respaldo na lei e na jurisprudência desta Corte.” (REsp n. 402.518, ac. de 21.03.2002, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 29.04.2002).

O que se vê nestes autos, no entanto, é que os exequêntes optaram pela execução com amparo no artigo 733 mencionado, porém, buscando o recebimento de valores que alcançam período anterior aos três meses antecedentes à propositura. Cabia, então, ao dirigente em primeiro grau, ou ao Tribunal **a quo**, pelo **habeas corpus**, ordenar o desmembramento do pedido, submetendo ao rito do artigo 733 tão-somente as três últimas parcelas. Por conseguinte, nesse ponto, impõe-se a devida adequação.

De outro lado, para que o paciente pudesse lograr êxito total em sua pretensão, isto é, ver-se liberado da imposição da pena, necessário seria que fizesse prova da satisfação do débito, no que concerne aos três meses anteriores à propositura da ação e às parcelas posteriores. Não o fez, todavia.

Por fim, pede o impetrante, em ordem sucessiva, a redução da pena ao mínimo previsto, sob o argumento de que “revela-se extremamente exagerada a prisão do paciente pelo prazo de sessenta dias, o que também não encontra justificativa ou fundamento” (fl. 18).

Com efeito, prevê o artigo 733 do estatuto processual civil, em seu § 1º, a prisão pelo prazo de 01 a 03 meses na hipótese de descumprimento à ordem judicial. Não se dispensa, contudo, a necessária fundamentação para cominação por prazo superior ao mínimo estabelecido. No caso, a autoridade judiciária limitou-se a fixar o prazo de 60 dias, sem, no entanto, externar a justificativa à imposição da pena pelo período assinalado.

À vista do exposto, concedo a ordem, apenas para, à falta de fundamentação no que tange ao **quantum** da prisão, reduzi-la a trinta dias.

É como voto.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS
N. 13.702 — PR (2002/0159622-7)

Relator: Ministro Castro Filho

Recorrente: Oli Marcelo Damschi

Advogados: Águeda Dorotéia Domanski Jacob e outro

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

Paciente: Oli Marcelo Damschi

EMENTA

Recurso de **habeas corpus**. Falência. Prisão administrativa.

Incomportável a prisão administrativa prevista no artigo 35 da Lei de Falências, porquanto em confronto com a disposição do artigo 5º, LXVII, da Constituição da República. Precedentes.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário em **habeas corpus** e dar-lhe provimento a fim de conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

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

Ministro Castro Filho, Relator

DJ de 09.12.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Versam os autos sobre **habeas corpus** impetrado pela advogada Águeda Dorotéia Domanski Jacob no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (**HC** n. 0123640-4) em favor de Oli Marcelo Damschi, em decorrência de decretação de prisão com amparo no artigo 35 da Lei de Falências (fl. 33).

Argumentou a impetrante que a dirigente do processo em primeiro grau “decretou a prisão do falido Sr. Oli Marcelo Damschi sob fundamento de que, desde a decretação da falência ele não foi localizado para intimação pessoal e porque descumpriu todas as obrigações contidas no artigo 34 da Lei Falimentar, o que não é verdade”, e sustentou que “o artigo 35 da Lei de Falências não foi recepcionado pela Constituição Federal, restando implicitamente revogado ante os incisos LXI e LXVII do artigo 5º desta Carta, tornando-se ilegal, portanto, prisão com base nesse dispositivo legal”.

Foi concedida liminar (fl. 64), porém, em julgamento pelo colegiado a ordem foi denegada, em acórdão assim resumido:

“**Habeas corpus** — Falência — Descumprimento de obrigações do falido — Prisão — Possibilidade. 1. O artigo 35 da Lei de Falências não está abrangido pela proibição do inciso LXVII do artigo 5º da Constituição Federal. 2. A ausência injustificada do lugar da falência logo depois da sua decretação implica no descumprimento de dever do falido, justificando a prisão administrativa.

Ordem denegada.” (Fl. 98)

Irresignado, o paciente interpõe recurso ordinário (fl.111), posicionando-se o Ministério Público Federal pelo improvido.

Em síntese, é o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Entendo assistir razão ao impetrante, porquanto o julgado impugnado afasta-se da posição firmada nesta Corte, pela qual não mais se admite a prisão administrativa em processo de falência, assim dispondo, entre outros julgados:

“Civil. **Habeas corpus**. Deveres do falido. Decreto-Lei n. 7.661/1945, arts. 34 e 35. Desobediência. Prisão. Constrangimento ilegal. Concessão da ordem.

I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal já firmaram que a prisão administrativa prevista no art. 35 da Lei de Falências não subsiste, porque em confronto com a disposição constante do art. 5º, LXVII, da Constituição Federal.

II - Ordem concedida.” (HC n. 18.029, ac. de 23.10.2001, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.02.2002);

“**Habeas corpus**. Falência. Prisão administrativa.

I - A prisão administrativa prevista no art. 35 da Lei de Falências não subsiste, porque em desacordo com os incisos XVI e LXVII do art. 5º da Constituição Federal. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

II - Ordem concedida.” (HC n. 19.308, ac. de 19.03.2002, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 15.04.2002).

Destarte, sendo inoportável a imposição do constrangimento, em consonância com o entendimento deste Tribunal, voto pelo provimento do recurso.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS

N. 14.631 — RS (2003/0108566-4)

Relator: Ministro Castro Filho

Recorrente: Lourival Frizzo

Advogada: Cerenita Lourdes Tóffoli Cagliari

Recorrido: Tribunal Regional Federal da 4ª Região

Paciente: Lourival Frizzo

EMENTA

Ação de depósito. Empresa ré depositária. Falência. Bens arrecadados. Prisão civil. Impossibilidade.

Proposta ação de depósito contra a empresa depositária, a superveniente decretação de falência afasta a possibilidade de decretação de prisão civil do antigo diretor, em face de que, com a arrecadação do que havia armazenado, perdeu a qualidade e poder de administrador.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro-Relator.

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

Ministro Castro Filho, Relator

DJ de 09.12.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Versam os autos sobre **habeas corpus** impetrado no Tribunal Regional Federal da 4ª Região em favor de Lourival Frizzo, objetivando afastar ameaça de prisão civil decorrente de ação de depósito com sentença transitada em julgado.

Foram juntadas peças dos autos principais, pelas quais verifica-se que a ação foi proposta em 20.05.1997 pela Companhia Nacional de Abastecimento — Conab em relação à empresa Vinhos 15 da Graciema Ltda, da qual o paciente era diretor, objetivando a entrega de 16.847 litros de vinho safra/1988, que seria o produto faltante do total que recebera para depósito, objeto de contrato firmado entre as partes (fl.26).

A empresa ré contestou a ação em junho/1998, sustentando que “a falta dos 16.847 litros de vinho deve-se pelo perecimento da coisa, ou seja, pela ‘quebra técnica’”, mas que, “em caso de procedência da ação, o vinho a indenizar encontra-se depositado em sua sede” (fl. 83).

Foi proferida a sentença em 14.08.2000, julgando procedente o pedido, com determinação de expedição de mandado à ré, para cumprimento (fl. 95).

Em 09.07.1999 havia sido decretada a falência da empresa (fl. 11). Em decorrência, da sentença foi intimada a síndica da massa falida, que, em resposta, afirmou “que todo o vinho armazenado na sede da massa foi arrecadado, conforme cópia do auto de arrecadação em anexo, não podendo o falido dispor do produto” (fl. 96).

Pelo dirigente foi expedida nova ordem à síndica da massa para cumprimento à sentença (fl. 104), advindo a informação, pela intimada, em 11.06.2001, de que, após análise, “verificou-se que todo o vinho está impróprio para o consumo e sem valor comercial” (fl. 106).

Chamada para entrega de produto “de idênticas características”, ou “o seu equivalente em dinheiro” (fl. 113), a representante da massa asseverou que “A empresa atualmente encontra-se em estado falimentar, razão pela qual não mais produziu, ficando assim impossibilitada de substituir o vinho. No que tange a citação alternativa de depositar o valor informa que devido ao estado falimentar não poderá fazê-lo” (fl. 114).

Em conseqüência, pela Conab foi pedida a prisão civil do ora paciente. Deferido o pedido (fl. 12), impetrou-se o **habeas corpus**, invocando ser incomportável o constrangimento à liberdade por se tratar de coisa fungível, impondo-se as regras do mútuo, e que, por haver o produto depositado perdido suas qualidades, transforma-se em perdas e danos, devendo a credora buscar as vias adequadas para cobrar o seu crédito junto à massa falida. Enfatizou ainda que, “da quantia de 332.290 litros de vinho safra 1988, entregou 277.299 litros. O mesmo só não entregou o restante devido à decretação da falência da sua empresa. A partir daí perdeu o acesso ao vinho, e não pôde também garantir a segurança e conservação do

mesmo, que passou para a síndica”, concluindo que, com a decretação, a administração passou para a síndica, cessando suas obrigações.

Pelo Relator foi concedida a liminar, à consideração de que “a ação de depósito foi ajuizada contra a pessoa jurídica e não contra o impetrante (que foi seu diretor). Ademais, o bem, objeto do depósito, não está na disponibilidade do impetrante, já que foi arrecadado pela Massa Falida” (fl. 118).

Em julgamento pelo colegiado, porém, a ordem foi denegada, em acórdão assim ementado, por seu **caput**:

“Penal. **Habeas corpus**. Depositário infiel. Administrador de empresa submetida à falência. Prisão. Possibilidade. Ordem denegada.” (Fl. 139)

Interposto o recurso ordinário e vindo os autos a esta Corte, manifestou-se o Ministério Público, em parecer do Subprocurador-Geral da República Roberto Casali, posicionando-se pelo provimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): No que concerne à natureza do depósito, como óbice à decretação de prisão civil, há de observar que, no caso, não se trata de depósito como garantia de dívida, vinculado a outro contrato, mas, sim, de depósito simples, ou clássico, pelo qual o depositário recebe o objeto para guarda, com a obrigação de restituí-lo quando exigido, ainda que se trate de coisa fungível, hipótese em que cabível se faz a ação de depósito, como elucida o seguinte julgado desta Corte, entre outros:

“Civil e Processual Civil. Ação de depósito. Descabimento. Caráter secundário. Garantia do mútuo. Recurso desacolhido.

I - O depósito irregular não enseja o cabimento da ação de depósito (art. 1.280, CC), devendo aplicar-se as regras do mútuo.

II - Essa ação somente terá cabimento nas hipóteses do chamado depósito clássico (arts. 1.265 e segs.), em que o depositário recebe, para guardar, um objeto móvel do depositante, a fim de restituí-lo quando lhe for exigido, não importando seja esse bem móvel fungível ou infungível. (...)” (REsp n. 188.462, ac. de 26.10.1999, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 15.05.2000).

Contudo, no caso concreto, inoportável a prisão civil do paciente, haja vista que, com a decretação de falência da empresa depositária ré da qual era

diretor, perdeu a condição de administrador e, em consequência, de todo o produto que naquela se encontrava armazenado, o qual foi arrecadado, conforme noticiado, assistindo razão ao Subprocurador-Geral da República Roberto Casali, que assim se manifesta:

“Constando como demandada na ação de depósito a empresa Vinhos 15 de Graciema Ltda, responde pela infidelidade seu representante legal, de sorte que ‘a coerção consistente na privação da liberdade, até que se devolva o bem, só pode recair, a toda evidência, em pessoa física. No caso, o representante da pessoa jurídica, responsável pela guarda da coisa e quem poderia fazer sua entrega’ (REsp n. 15.838/SP, Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 24.03.1992).

Tal necessidade lógica de responsabilização do administrador mereceu no **HC** n. 15.577/SP, a ressalva desse egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, ‘figurando na execução como depositária a pessoa jurídica, não pode ser responsabilizada pela entrega dos bens à pessoa física que deixou de ostentar a condição de seu representante legal’. É que, ‘por ter havido modificação na diretoria da associação, com a retirada do paciente, outra pessoa física passou a representá-la e, como tal, responsável pela guarda do produto penhorado’. Nesse julgamento, invoca-se a lição de **Pontes de Miranda**, conforme a qual, ‘se o depositário é pessoa jurídica, a pena há de ser cominada a quem for o representante dela em juízo. Trata-se de efeito de pretensão civil, e não criminal; de modo que o argumento da ‘personalidade’ não cabe. O princípio de que a pena não passa da pessoa do delinqüente é de Direito Penal, e não Civil; e no próprio Direito Penal não isenta os herdeiros de responder dentro das forças da herança’. Responde, pois, em nome da depositária o seu novo representante legal’.

No presente caso, embora proposta em 20.07.1997 a ação de depósito (fl. 26), o último mandado para entrega do bem foi expedido em 25.03.2002 (fl. 112), quando já decretada a falência da depositária (09.07.1999 — fl. 11). Portanto, o recorrente não mais possuía ou administrava o produto objeto do contrato de depósito nem ostentava condições para guardá-lo. Por isso, esse egrégio Superior Tribunal de Justiça tem decidido que ‘a prisão civil do depositário infiel não pode se concretizar quando, por motivo de falência, os bens penhorados ficam à disposição do síndico, o qual passa, assim, a ter a posse e administração dos mesmos’ (EDcl no REsp n. 456.473/RS, Ministro José Delgado, DJ de 10.03.2003; **HC** n. 18.293, Ministro Garcia Vieira, DJ de 19.11.2001; REsp n. 208.999/SP, Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 12.08.2002.)

Nessa conformidade, parece-nos que o recurso merece provimento, para afastar o decreto de prisão do recorrente.” (Fl. 179)

Por conseguinte, acolhendo o parecer do Ministério Público Federal, voto pelo provimento do recurso, para afastar do ato impugnado a ameaça de prisão civil.

RECURSO ESPECIAL N. 327.438 — DF (2001/0065220-9)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Relatora p/ o acórdão: Ministra Nancy Andrichi

Recorrente: José Wilson Porto

Advogado: José Wilson Porto (em causa própria)

Recorrido: Banco de Brasília S/A — BRB

Advogados: Sérgio Bernardo Braga da Silva e outros

EMENTA

Processo Civil. Recurso especial. Ação cautelar. Liminar concedida. Falta de propositura da ação principal. Consequência. Ineficácia do provimento liminar.

— Na medida cautelar com liminar deferida, a falta de propositura da ação principal no prazo legal implica apenas a ineficácia do provimento liminar e não a extinção do processo cautelar. Precedente da Segunda Seção.

Recurso a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Nancy Andrichi, por maioria, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Lavrará o acórdão a Sra. Ministra Nancy Andrichi. Votou vencido o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Votaram com a Sra. Ministra Nancy Andrichi os Srs. Ministros Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro e Ari Pargendler.

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

Ministra Nancy Andrighi, Relatora p/ o acórdão

DJ de 15.12.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: José Wilson Porto interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão da Quinta Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, assim ementado:

“Processual Civil — Ação cautelar — Extinção — Não-ajuizamento da ação principal.

1. O não-ajuizamento da ação principal no prazo legal implica na extinção da medida cautelar preparatória, eis que se trata de prazo decadencial, conforme determinação contida no art. 806 do CPC.

2. Negou-se provimento ao apelo. Unânime.” (Fl. 180)

Sustenta o recorrente contrariedade ao artigo 806 do Código de Processo Civil, haja vista que a falta de ajuizamento da ação principal no prazo de 30 dias cessa a eficácia, apenas, da medida liminar concedida, não podendo extinguir o processo cautelar sem julgamento do mérito. Além disso, o processo deve continuar seus trâmites legais até a sentença definitiva da cautelar.

Aduz, ainda, que não obedeceu rigorosamente ao prazo, porque a medida cautelar não é jurisdicional, ou seja, não acarreta gravame a outra parte.

Argumenta que o erro do registro foi reconhecido pelo próprio banco, incabível, portanto, a reinclusão de seu nome no cadastro do Serasa.

Aponta dissídio jurisprudencial com julgados, também, desta Corte.

Contra-arrazoado (fls. 235 a 243), o recurso especial (fls. 188 a 197) foi admitido (fl. 249).

Em 15.08.2001, o recorrido protocolou petição informando que o recorrente, em 29.01.2001, quitou sua dívida em relação aos honorários advocatícios, pagamento que perfaz o valor total da condenação fixada na sentença, o que implicaria em renúncia tácita ao direito de recorrer, conforme o artigo 503 do Código de Processo Civil. Aduz, ao final, que o recurso especial não merece prosperar (fls. 253/254).

Não obstante intimado o recorrente para se manifestar, transcorreu **in albis** o prazo legal, nos termos da certidão de fl. 256.

É o relatório.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: O recorrente ajuizou ação cautelar inominada, preparatória, para a retirada de seu nome do cadastro do Serasa, indicando o ajuizamento de ação principal de reparação de danos. A liminar foi deferida e cumprida. A sentença extinguiu o processo porque não iniciada a ação principal no prazo do art. 806, do Código de Processo Civil, aplicando o art. 808, I, do mesmo Código. O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios negou provimento ao apelo.

O especial alega que o art. 806 do Código de Processo Civil determina, apenas, a cessação dos efeitos da medida cautelar, não autorizando a interrupção do processo, até o julgamento do mérito.

A jurisprudência da Corte está em consonância com o acórdão recorrido. De fato, decidiu esta Turma que “ajuizada a medida cautelar inominada, a ausência de ajuizamento da ação principal no prazo de trinta dias ‘gera a cessação da eficácia da medida (art. 808, I) e, por consequência, sua extinção’” (REsp n. 201.042/RJ, da minha relatoria, DJ de 16.11.1999; REsp n. 58.350/RJ, da minha relatoria, DJ de 17.03.1997; REsp n. 176.301/RS, Relator o Senhor Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 28.08.2000). Neste último precedente, o Senhor Ministro Eduardo Ribeiro, deduziu no seu voto condutor as razões que se seguem, **verbis**:

“Existe, a propósito, divergência doutrinária. Assim é que **Barbosa Moreira**, em trabalho citado no acórdão em que invoca opinião, no mesmo sentido, de **Calmon de Passos**, sustenta o mesmo entendimento de que se trata de ‘situações inconfundíveis’. Segundo esse autor, nada obsta a que, perdida a eficácia da liminar, o pedido venha a ser julgado procedente, decretando-se a medida. Efetivada essa, novo prazo correrá (“Medida Cautelar Liminarmente Concedida e Omissão do Requerente em Propor a Ação Principal” — **in** “Estudos em Homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva” — pp. 97/98).

Em sentido contrário podem ser citadas as opiniões de **Ernane Fidélis** (“Manual de Direito Processual Civil” — Saraiva — 6ª ed. — v. II — p. 320) e **Humberto Theodoro Jr.** (“Curso de Direito Processual Civil” — Forense — 20ª ed. — v. II, p. 430). Trancrevo, desse último, o trecho pertinente:

“Não cabe, porém, prosseguir na ação cautelar, como se a cessação fosse apenas da medida cautelar. O processo cautelar, por inteiro, se

extingue por perda de objeto, já que cessada a medida ela não poderá ser reavivada pela sentença final, em virtude da interdição contida no parágrafo único do art. 808.’

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acolhe o entendimento a que se filiam os autores por último citados, podendo ser mencionados os julgados relativos aos seguintes Recursos Especiais: 81.047, Rel. Demócrito Reinaldo, DJ de 25.11.1996, 81.861, Rel. Peçanha Martins, DJ de 03.08.1998, 43.427, Rel. Dias Trindade, DJ de 28.11.1994. Desta Turma, o REsp n. 58.530, Rel. Menezes Direito, DJ de 17.03.1997.

Considero que essa orientação merece mantida, para isso pedindo licença às opiniões em contrário. A inércia do autor ‘faz presumir a desnecessidade da cautela’, como observa **Ovídio Baptista** (“Do Processo Cautelar” — Forense — 2ª ed. — p. 190). Se assim é, não se justifica o prosseguimento do processo cautelar, em que novamente a medida poderia ser concedida.

Não me parece, **data venia** da autorizada opinião de **Barbosa Moreira**, exposta no trabalho citado, que exista analogia com a perda da eficácia da liminar concedida em pedido de segurança. Em primeiro lugar, porque essa perda, tratando-se de mandado de segurança, se verifica por motivo inteiramente estranho à atividade do autor e de nenhum modo demonstraria não fosse urgente a concessão da medida. Em segundo lugar, mesmo assim não fosse, o mandado de segurança não se liga necessariamente a urgência, ao contrário do processo cautelar.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento, extinguindo o processo cautelar, com inversão dos encargos da sucumbência. Observo que esta decisão em nada afeta as penhoras que hajam sido efetuadas, ainda que por conversão do arresto.”

Anoto, porém, que o entendimento da Quarta Turma é diverso, ou seja, a “inobservância do prazo do art. 806, CPC, não acarreta a extinção do processo cautelar, mas apenas a perda da eficácia da liminar concedida” (REsp n. 278.477/PR, Relator o Senhor Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 12.03.2001; REsp n. 245.139/RJ, Relator o Senhor Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 12.02.2001; REsp n. 262.839/PB, Relator o Senhor Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 16.10.2000). Há, ainda, na mesma direção, precedente da Segunda Turma (REsp n. 58.535/SP, Relatora a Senhora Ministra Eliana Calmon, DJ de 03.04.2000) e da Sexta Turma (REsp n. 162.379/PR, Relator o Senhor Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 05.06.2000).

Permanecendo fiel aos precedentes desta Turma, eu não conheço do especial.

VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se do recurso especial interposto por José Wilson Porto, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do TJDF.

O ora recorrente ajuizou ação cautelar preparatória, em face do Banco de Brasília S/A — BRB, ora recorrido, com pedido de liminar, para que seu nome fosse retirado do cadastro do Serasa. Alegou que o recorrido réu determinara sua negatificação por dívida já renegociada em contrato que estava sendo devidamente cumprido. Anunciou que iria propor ação principal indenizatória.

O juízo de primeiro grau deferiu a liminar.

Posteriormente, foi proferida sentença que extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, porque “... evidenciada nos autos a não-propositura da ação principal no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da efetivação da medida cautelar.” (Fl. 139)

O recorrente apelou, tendo sido negado provimento ao apelo pelos seguintes fundamentos, no que interessa:

“É cediço nesta egrégia Corte que não proposta a ação principal no prazo legal, em consonância com o art. 806, deve ser extinta a ação cautelar preparatória, pois não obedecido um dos requisitos essenciais para a apreciação desta, eis que operou-se a decadência.

(...)

(...) em se tratando de medida cautelar preparatória, como é o caso dos presentes autos, deve a parte ajuizar a ação principal no prazo de trinta dias, contados da efetivação da medida cautelar, conforme dispõe o artigo 806 do Código de Processo Civil, prazo este que é decadencial.

Ademais, o artigo 808, inciso I, do mesmo diploma legal, prevê expressamente que ‘cessa a eficácia da medida cautelar se a parte não intentar a ação no prazo estabelecido no artigo 806’.

Como se pode observar, o texto legal é claro, não dando margem a qualquer outra interpretação. Assim, correta está a sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, decretando a ineficácia da liminar anteriormente concedida.” (Fls. 183/185)

Daí o presente recurso especial no qual se sustenta ofensa ao art. 806 do CPC e dissídio jurisprudencial, por dois motivos: a) a cautelar em exame tem peculiari-

dades que impedem a aplicação do art. 806 do CPC; b) a ausência de propositura da ação principal no trintídio legal importa apenas em ineficácia da medida liminar anteriormente concedida e não na extinção da ação cautelar.

Em contra-razões, sustenta-se que o TJDF decidiu corretamente a questão.

O Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito não conheceu do recurso especial, afirmando que o acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento da Terceira Turma do STJ, apesar de existirem precedentes de outras Turmas que concluíram pela sobrevivência da ação cautelar quando não proposta a ação principal no prazo de 30 dias, sob o argumento de que apenas a medida liminar perderia a eficácia.

Para melhor exame da matéria, pedi vista do processo.

Reprisados os fatos, decide-se.

A questão federal consiste em saber qual o efeito jurídico da não-propositura de ação principal dentro do prazo de 30 dias, definido no art. 806 do CPC, contados da efetivação da liminar concedida na ação cautelar.

Inicialmente, portanto, cumpre examinar a aplicabilidade do referido dispositivo ao presente processo, e, conseqüentemente, do art. 808, I, do CPC, que trata da ineficácia da medida cautelar na hipótese de desobediência ao trintídio legal.

Anote-se que o dissídio jurisprudencial restou devidamente demonstrado.

I - da aplicação do art. 806 c.c. art. 808, I, do CPC

Sustenta o recorrente que a cautelar ajuizada é peculiar e merece ser tratada como medida chamada “não jurisdicional” ou não causadora de prejuízo a outra parte.

De fato, doutrina e jurisprudência especificam hipóteses em que o art. 806 do CPC não tem aplicação, ou melhor, em que a desobediência ao prazo ali previsto não importa ineficácia da medida cautelar (art. 808, I, do CPC).

Nas palavras de **Galeno Lacerda**, “Justifica-se a existência do prazo, porque, primeiro, as medidas cautelares, em princípio, são provisórias, e, segundo, porque podem importar constrangimento à liberdade de disposição do réu, fatores que impedem permanência indefinida da segurança.” (“Comentários ao Código de Processo Civil”, Vol. VIII, Tomo I, 7ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1998, p. 265)

Assim, partindo de uma interpretação teleológica dos arts. 806 e 808 do CPC, há doutrinadores que sustentam: se a medida cautelar não importa em restrição ao direito da outra parte, a falta de propositura da ação principal no prazo previsto não é motivo para declará-la ineficaz. Nesse sentido: **Ernane Fidélis dos Santos**

(“Manual de Direito Processual Civil”, 2, 5ª ed., São Paulo, Saraiva, 1997, p. 320); **Humberto Theodoro Júnior** (“Curso de Direito Processual Civil”, Vol. II, 22ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1998, p. 427).

Há precedentes do STJ que abrigam esta tese. Citem-se, a respeito: REsp n. 21.418/SP, DJ de 16.08.1993, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros; REsp n. 59.507/SP, DJ de 1ª.12.1999, Relator Ministro Edson Vidigal; REsp n. 196.519/RJ, DJ de 27.08.2001, Relatora Ministra Eliana Calmon este último assim ementado, no que interessa:

“(…)1. Na cautelar, quando há concessão de liminar e o direito do requerido sofre limitação, impõe a lei processual que a ação cautelar seja ajuizada no prazo de trinta dias.(…)”

É possível mencionar, ainda, outras hipóteses em que o art. 806 do CPC não será aplicado, por contrariar a própria natureza da medida cautelar requerida, como aquelas fulcradas no direito de família e as meramente conservativas de direito. **Alcides Munhoz da Cunha** enumera os casos de inaplicabilidade de tal dispositivo (ou das conseqüências apontadas no art. 808, I, do CPC):

“a) quando a situação cautelanda é autonomamente protegida pelo direito material (caução de dano infecto ou iminente), b) quando a situação cautelanda se refere à necessidade de assecuração de prova para quem corre o risco de ser acionado, sem que se lhe possa impor o ônus de assumir a posição de autor em ação cognitiva; c) quando a situação cautelanda enseja a emanação de liminar ou sentença deferindo medida cautelar urgente faticamente irreversível; d) quando a situação cautelanda enseja a produção de medidas (inibitórias) mediante sentença na ação antecedente para preservar ou resgatar a idealidade de interesses fundamentais, indisponíveis, como os direitos da personalidade, que não tem conteúdo meramente patrimonial.” (“Comentários ao Código de Processo Civil”, V. 11, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001, p. 711).

Na verdade, não há consenso doutrinário ou jurisprudencial a respeito de todas as hipóteses em que não se aplica o art. 806 do CPC, entretanto, quase sempre o rol apresentado tem em comum a ausência de prejuízo para a parte contrária, ou a impossibilidade de se reverter a medida concedida, quando envolvidos interesses indisponíveis, sobretudo questões de direito de família.

Assim anota **Theotônio Negrão** em comentário sobre o art. 808, I, do CPC (“Código de Processo Civil”, 34ª ed., São Paulo, Saraiva, 2002):

“O art. 808 — I ‘aplica-se somente às medidas cautelares que acarretam ofensa à esfera jurídica da parte contrária’ (SIMP — concl. LXVI, em RT 482/273; (...)

Não se aplica, portanto, o art. 808:

— à produção antecipada da prova (RTJ 113/365, STF-RT 598/237,(...));

— às notificações (RT 526/1998), inclusive as premonitórias de ação de despejo (...);

— ao pedido de exibição previsto no art. 844 — II (...);

— ao depósito cautelar, para discutir, em ação já ajuizada, a aplicação do art. 48 do ADCT (...);

— ao pedido de arrolamento de bens (...)

— ao pedido de afastamento do agressor de criança ou adolescente, (...)
(...)

Art. 808: 7. Nas questões de família e no amparo de menor e ao incapaz, há uma tendência jurisprudencial a considerar que não ocorre a caducidade da medida liminar se a ação principal não for proposta em 30 dias (...)" (p. 819).

Ressalte-se que o STJ já considerou inaplicáveis os arts. 806 e 808, I, do CPC no caso de notificação premonitória (REsp n. 37.952/SP, DJ de 22.11.1993, Relator Ministro Adhemar Maciel), de interdição de incapaz (REsp n. 21.314/SP, DJ de 04.10.1993, Relator Ministro Garcia Vieira), e de produção antecipada de provas (REsp n. 21.418/SP, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros).

Nota-se, assim, que a hipótese em exame não se amolda a qualquer das exceções mencionadas.

Com efeito, a medida cautelar requerida pelo ora recorrente visa retirar o registro contido em seu nome do cadastro do Serasa.

Portanto, a concessão dessa cautela restringe, certamente, um direito subjetivo do recorrido-credor, qual seja o de requerer o cadastramento do devedor inadimplente e, por isso, não se pode considerar "não jurisdicional" a prestação cautelar requerida.

Além disso, não se trata de questão sobre direito de família ou proteção a direito indisponível, nem tampouco de ação cautelar para mera conservação de direitos.

Por todos esses motivos, tem-se por plenamente aplicável o disposto nos arts. 806 e 808, I, do CPC.

II - Da extinção do processo cautelar

Resta definir se a ausência de propositura da ação principal no trintídio legal — contados da data da efetivação da medida liminar deferida na ação cautelar — causa a extinção do processo cautelar ou somente a perda de eficácia da liminar.

O entendimento esposado nesta colenda Terceira Turma reconhece que a falta de propositura da ação principal implica não somente a ineficácia da liminar concedida, mas também a extinção do processo cautelar.

A respeito, cite-se: REsp n. 3.025/RJ, Relator Ministro Cláudio Santos, Terceira Turma, DJ de 28.03.1994, REsp n. 58.350/RJ, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ de 17.03.1997, REsp n. 201.042/RJ, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ de 16.11.1999, REsp n. 176.301/RS, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, DJ de 28.08.2000 e REsp n. 258.427/SP, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 13.08.2001.

Prolatados por outras Turmas, cite-se os seguintes precedentes: REsp n. 163/ES, Relator Ministro José de Jesus Filho, Primeira Turma, DJ de 12.03.1990, REsp n. 81.047/DF, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, DJ de 25.11.1996, REsp n. 21.960/SP, Relator Ministro Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ de 10.04.1995, REsp n. 81.861/DF, Relator Ministro Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ de 03.08.1998 e REsp n. 43.427/SP, Relator Ministro Dias Trindade, Quarta Turma, DJ de 28.11.1994.

A convicção exposta nesses precedentes ressalta o caráter *instrumental* da medida cautelar preparatória, cujo *escopo* — garantir e assegurar o resultado *útil* do processo iniciado com a ação principal — não lhe é outorgado apenas pela doutrina, mas deriva diretamente do *papel* que lhe atribui o Direito Positivo (CPC, arts. 796, 800 e 806).

Nestes termos, inexistente o processo principal, não há resultado *útil* a ser tutelado, o que implica reconhecer, de plano, a extinção da medida cautelar preparatória.

Anote-se, entretanto, na linha de precedentes oriundos das Turmas que compõem a Primeira e a Terceira Seções e da colenda Quarta Turma, que a *não-propositura* da ação principal no prazo legal não levaria à extinção da medida cautelar preparatória, mas apenas à ineficácia da liminar concedida.

Cite-se, a respeito: Recurso Especial n. 262.839/PB, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 16.10.2000, Recurso Especial n. 245.139/RJ, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, DJ 12.02.2001, Recurso

Especial n. 278.477/PR, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 12.03.2001, Recurso Especial n. 58.535/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 03.04.2000, Recurso Especial n. 74.122/DF, Relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, DJ de 05.04.2000 e Recurso Especial n. 162.379/PR, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ de 05.06.2000.

Esse entendimento está calcado na interpretação do disposto no art. 808, **caput**, do CPC, bem como na percepção de que a falta de propositura da ação principal não implicaria reconhecer, de plano, a ausência de *interesse* do requerente em ver julgado o mérito da ação cautelar.

Assim analisa o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, ao proferir seu voto no julgamento do Recurso Especial n. 278.477/PR, Quarta Turma, DJ de 12.03.2001: “Dentre outros motivos, pode-se enumerar: a) cassada a liminar, o dano invocado na ação cautelar ainda persiste, podendo ser definitivamente afastado com a procedência do pedido de sustação de protesto; b) com a extinção do processo, a autora foi condenada no pagamento de verbas sucumbenciais; c) em prestígio ao princípio da economia processual, a fim de evitar, se eventualmente renovado o protesto, ajuizamento de nova cautelar.”

Esse o entendimento eleito pela colenda Segunda Seção em recente precedente (Recurso Especial n. 327.380/RS, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, maioria, julgado em 22.05.2002), conclusivo no sentido de que *a falta de propositura da ação principal, ou o seu ajuizamento fora do prazo, implica apenas a perda da eficácia da liminar concedida, e não a extinção do processo cautelar.*

Em consequência, o acórdão recorrido confrontou-se com a jurisprudência pacificada no STJ, em violação ao art. 808, inciso I, do CPC.

Forte em tais razões, *conheço* do recurso especial pela alínea **c** e *dou-lhe provimento* para anular a sentença e determinar a remessa dos autos ao ilustre Juiz de origem para que, na esteira do devido processo legal, prossiga no julgamento da ação cautelar.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Presidente): Srs. Ministros, pedindo vênua ao Sr. Ministro-Relator, que não conhece do recurso especial, acompanho o voto divergente da Sra. Ministra Nancy Andrighi, conhecendo do recurso especial e dando-lhe provimento pela alínea **c**, aplicando o julgamento da Segunda Seção.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Sr. Presidente, pedindo vênias ao Sr. Ministro-Relator, que não conhece do recurso, acompanho o voto divergente da Sra. Ministra Nancy Andrighi, conhecendo do recurso especial e lhe dando provimento pela alínea **c**, na linha do julgamento da Segunda Seção.

RECURSO ESPECIAL N. 345.725 — SP (2001/0121091-1)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: Lillian Greice Soelt

Advogado: Luiz Antônio de Almeida Alvarenga

Recorrida: Alfa I Administradora de Bens e Empresas S/C Ltda

Advogados: Udo Ulmann e outros

EMENTA

Direito Civil e Processual Civil. Embargos de declaração. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. Ação de rescisão de compromisso de compra e venda de imóvel com pedido de devolução das parcelas pagas. Legitimidade ativa **ad causam**. Possibilidade. Fundamento. **Favor debitoris**. Cláusula de decaimento. Enriquecimento sem causa das promitentes-vendedoras. Limitação.

— Os embargos de declaração são corretamente rejeitados quando ausente omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

— O direito à devolução das prestações pagas decorre da força integrativa do princípio geral de direito privado **favor debitoris** (corolário, no Direito das Obrigações, do **favor libertatis**).

— O promissário-comprador inadimplente que não usufrui do imóvel tem legitimidade ativa **ad causam** para postular nulidade da cláusula que estabelece o decaimento de metade das prestações pagas.

— A devolução das prestações pagas, mediante retenção de 30% (trinta por cento) do valor pago pela promissária-compradora, objetiva evitar o enriquecimento sem causa do vendedor, bem como o reembolso das despesas do negócio e a indenização pela rescisão contratual.

— Recurso especial a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 13 de maio de 2003 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

DJ de 18.08.2003

RELATÓRIO

Cuida-se do recurso especial interposto por Lilian Greice Soelt, fundamentado na alínea **a** do permissivo constitucional, em ação de rescisão contratual com pedido de restituição de parcelas pagas.

Narram os autos que a recorrente, promissária-compradora até então adimplente, com dificuldades financeiras para pagar as prestações decorrentes do compromisso de compra e venda celebrado entre as partes, relativo a imóvel ainda em construção, notificou as recorridas com o intuito de rescindir o mencionado contrato, com pedido de devolução das parcelas pagas.

Restado infrutífero o acordo, porquanto a recorrente não aceitou a retenção de 50 % das parcelas pagas, ela ajuizou a presente ação sob a alegação de que tal retenção importaria “lucro exorbitante” e “enriquecimento ilícito” das recorridas.

O pedido foi julgado parcialmente procedente para considerar rescindido o contrato e condenar as recorridas à devolução de todas as parcelas pagas. As recorridas interpuseram recurso de apelação para o TJSP. O v. acórdão restou assim ementado (fl. 147):

“Imóvel — Contrato de compromisso de compra e venda firmado pelas partes, pretendendo a promissária compradora a resolução do pacto em razão de encontrar-se em dificuldades para honrá-lo — Ação de rescisão contratual ajuizada pela compradora julgada parcialmente procedente, sendo também determinada a devolução total das parcelas pagas — Alegação das requeridas de inexistência de inadimplemento contratual de sua parte, não comportando,

pois, a pretendida rescisão unilateral — Cessação dos pagamentos por parte da autora sem que houvesse motivos aparentes para tanto, razão pela qual há de ser julgada carecedora da a o — Recurso de apela o cível interposto pelas requeridas promitentes vendedoras, provido para o fim de julgar extinto o processo, com fulcro no art. 267, IV, do CPC (falta de interesse processual).”

Os embargos de declara o interpostos pela recorrente foram rejeitados.

Irresignada, interpôs recurso especial, sob a alega o de ofensa aos seguintes dispositivos legais:

I - art. 535 do CPC, pois o TJSP não se manifestou sobre questões que deveria se pronunciar, nem após a oposi o de embargos de declara o.

II - art. 267, VI, e   3 , do CPC, uma vez que a declara o de nulidade da cláusula que dispunha acerca da irrevogabilidade e irretroatibilidade do contrato acaba por afastar a incidência do disposto no referido artigo.

III - arts. 26, **caput**, e 269, II, do CPC, porque ocorreu o reconhecimento jurídico do pedido por parte das recorridas no que toca   rescisão do contrato, motivo pelo qual não se pode falar em improcedência do pedido.

IV - arts. 75, do Código Civil e 53, do Código de Defesa do Consumidor, porquanto   admissível a rescisão do contrato, com a devolu o das parcelas pagas.

Em contra-razões, as recorridas alegam a incidência do disposto nas Súmulas n. 7/STJ, n. 282 e n. 356/STF; e, no mérito, requerem a manuten o do v. acórdão recorrido.

Inadmitido o recurso especial no prévio juízo de admissibilidade na origem, foi dado provimento ao conseqüente agravo de instrumento, determinando-se sua conversão em recurso especial.

  o relatório.

VOTO

Inicialmente, ressalte-se que os embargos de declara o interpostos em 2  grau de jurisdi o foram corretamente rejeitados, porquanto o v. acórdão esclareceu devidamente as questões colocadas em debate.

A questão principal, e prejudicial em rela o às demais, do presente recurso especial limita-se em saber da legitimidade ativa **ad causam** do promissário-comprador, que não usufruiu do imóvel, para pleitear a rescisão do compromisso de compra e venda e a nulidade da cláusula que determina a reten o de 50% das parcelas pagas.

Inicialmente, registre-se que, até a notificação que antecedeu à propositura da presente ação, encontrava-se a recorrente adimplente no pagamento das prestações.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem se encaminhando no sentido de interpretar sistematicamente o disposto no art. 53 do Código de Defesa do Consumidor, em consonância com o seguinte posicionamento adotado pelo ilustre Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, no julgamento do REsp n. 61.190/SP (DJ de 18.12.1998):

“A regra jurídica que estabelece a devolução das importâncias pagas [art. 53, do Código de Defesa do Consumidor], mesmo considerando que houve a incidência da cláusula resolutiva expressa, vincula-se a iniciativa do credor em pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado, o que não ocorreu.

Todavia, não há nenhuma regra jurídica que impeça o devedor, que não pode mais pagar o imóvel avençado, requerer a devolução do que pagou e entregar o bem alienado, ainda mais quando faz preceder o pedido de notificação judicial indicando que não mais possuía condições de honrar os compromissos assumidos.

(...) A resolução foi de iniciativa do devedor, o que não ofende a nenhuma regra jurídica. Ao contrário, impedir o pedido do devedor, no caso, malferir o referido art. 53 do Código de Defesa do Consumidor.” (Nota inexistente no original)

Embora tenha sido vetado o disposto no § 1º do art. 53 do CDC, a mencionada legitimidade do promissária-compradora encontra fundamento na análise da *função integrativa* do princípio geral de direito privado conhecido como **favor debitoris** (favorecimento ao devedor), presente em nosso ordenamento jurídico, como anota o Ministro **José Carlos Moreira Alves** em sua excelente monografia “As Normas de Proteção ao Devedor e O **Favor Debitoris** — do Direito Romano Ao Direito Latino-americano” (RTJE, Volume 92, pp. 09/61).

Ensina o ilustre Ministro que o **favor debitoris** constitui princípio geral de direito, verificado no Direito Romano e presente em vários ordenamentos jurídicos da atualidade, consistente na proteção e apoio ao devedor, objetivando libertá-lo do débito através de técnica interpretativa, ou integrativa de direito, a qual visa *abrandar* o rigor de premissas racionais que informam os princípios básicos reguladores do direito de crédito.

Deve-se observar que a existência do princípio do **favor debitoris** não decorre das normas e princípios que tutelam a preservação do equilíbrio econô-

mico entre prestação e contraprestação, ou ainda da lógica e da racionalidade do direito, mas tão-somente da finalidade que inspirou este princípio: *o favorecimento ao devedor*.

O escopo (e fundamento) do **favor debitoris** reside, assim, na *limitação* ao grau de onerosidade que o débito causa na esfera de liberdade jurídica do devedor, *limitação* esta que pode ser expressada pela seguinte regra interpretativa/integrativa: *quem se obriga, obriga sempre pelo menos*.

Nestes termos, corresponde o **favor debitoris** à manifestação específica do **favor libertatis** em sentido amplo, sendo o corolário, no Direito das Obrigações, dos princípios jurídicos ínsitos nas expressões '**in dubio pro libertatis**' e '**in dubio pro reu**'.

No caso em tela, o apego rígido e injustificado à lógica e à técnica jurídica expressa no art. 53, **caput** e incisos, do CDC, implicaria em concluir que o promissário-comprador não possui a legitimidade ativa **ad causam**.

Entretanto, o princípio geral de direito privado, consubstanciado no **favor debitoris**, ora enfocado e aplicado em sua função *integrativa*, fundamenta o direito de o devedor inadimplente ingressar em juízo para pleitear a devolução das parcelas pagas, seja em observância ao disposto no art. 924 do Código Civil, seja em observância ao disposto no próprio Código de Defesa do Consumidor, especialmente nos seus arts. 6º, IV, 39, V, e 51, IV e § 1º.

Em conclusão, poderá o promissário-comprador demandar em juízo a devolução das importâncias pagas, ainda que tenha dado causa à rescisão do contrato (e encontre-se, portanto, em mora) e desde que não esteja na posse do imóvel objeto da promessa de compra e venda, apontando como causa de pedir o *enriquecimento sem causa* do promitente-vendedor.

De fato, na espécie, a retenção, pelas promitentes-vendedoras, de 50% das prestações pagas, implica necessariamente em *enriquecimento sem causa* destas.

E se é certo que a perda de metade das parcelas acarreta excessiva onerosidade à promissária-compradora, é também lógico deduzir que a condenação das recorridas, promitentes-vendedoras, à devolução integral dos valores pagos, tal como estabelecida na sentença, constitui grave injustiça.

Com o fim de solucionar a questão, tem a jurisprudência do STJ admitido a retenção, pelo promitente-vendedor, de parte da quantia despendida pelo promissário-comprador, a título de reembolso das despesas incorridas com a venda do imóvel (publicidade, corretagem, elaboração de contratos etc.) e a título de *indenização*, por ter o promissário-comprador dado causa à rescisão do contrato, motivo

pelo qual determino a retenção, por parte, das promitentes-vendedoras, de 30% das quantias pagas.

Forte em tais razões, *dou provimento* ao recurso especial para julgar procedente em parte o pedido e condenar as recorridas à devolução de 70% dos valores pagos, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora a partir da citação.

Sucumbência recíproca.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Castro Filho: Sr. Presidente, trata-se de recurso especial interposto por Lílian Greice Soelt, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão da Nona Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu provimento à apelação de Alfa I Administradora de Bens e Empresas S/C Ltda e outras, reformando sentença que julgara parcialmente procedente o pedido, para considerar rescindido o compromisso particular de compra e venda firmado entre as partes e condenar as rés a devolver integralmente o valor pago pela devedora, que se viu impossibilitada de adimplir suas obrigações, atualizadas as parcelas pelo índice contratual, a partir do desembolso, com acréscimo de juros de mora, desde a citação.

O Tribunal local, entendendo que o direito à restituição das parcelas pagas, previsto no artigo 53 do Código de Defesa do Consumidor, tem como condição a iniciativa do credor, deu provimento ao recurso, reconhecendo, de ofício, a falta de interesse processual da autora e extinguiu o processo com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

Irresignada, a autora interpôs o presente recurso especial, alegando ofensa aos artigos 26, 267, VI e § 3º, 269, II, 535 do Código de Processo Civil, 75 do Código Civil e 53 do Código de Defesa do Consumidor.

A ilustre Ministra Nancy Andrichi, Relatora, após afastar a alegada violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal local esclareceu suficientemente as questões colocadas em debate, bem resumiu a questão principal, prejudicial às demais, concernente à definição sobre a legitimidade ativa do promissário comprador para pleitear a rescisão do compromisso e a nulidade da cláusula que determina a retenção de 50% (cinquenta por cento) das parcelas pagas.

Com base no princípio geral de direito privado consubstanciado no **favor**

debitoris, em sua função integrativa, seja com fundamento no artigo 924 do Código Civil, seja com fundamento nos artigos 6º, IV, 39, V, 51, IV e § 1º do Código de Defesa do Consumidor, a Relatora reconheceu ao devedor inadimplente o direito de ingressar em juízo para pleitear a devolução das parcelas pagas, ainda que esteja em mora, mas desde que não se encontre na posse do imóvel objeto da compra e venda, sob pena de enriquecimento sem causa do promitente-vendedor.

Deu provimento ao recurso especial, para julgar procedente em parte o pedido e condenar as recorridas à devolução de 70% (setenta por cento) dos valores pagos, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, desde a citação.

Pedi vista dos autos, para melhor exame da questão.

Verifiquei que a questão concernente à possibilidade de o compromissário comprador que deixa de cumprir o contrato em face da insuportabilidade da obrigação assumida promover ação a fim de receber a restituição das importâncias pagas restou afirmada pela Segunda Seção deste Tribunal, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 59.870/SP, em 10.04.2002, cujo acórdão, relatado pelo Ministro Barros Monteiro, foi publicado no Diário da Justiça de 09.12.2002, à p. 281.

Daí a integral procedência das conclusões da eminente Relatora, inclusive no tocante à inconveniência da mera cassação do acórdão recorrido, pois “se é certo que a perda da metade das parcelas acarreta excessiva onerosidade à promissária-compradora, é também lógico deduzir que a condenação das recorridas, promitentes-vendedoras, à devolução integral dos valores pagos, tal como estabelecida na sentença, constitui grave injustiça”, devendo o promitente-vendedor reter parte da quantia, a título de reembolso das despesas com a venda do imóvel.

Feitas essas breves considerações, acompanho o voto da digna Relatora, dando provimento ao presente especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 443.191 — RS (2002/0077765-7)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: União

Recorridos: Silvío Rodrigues Rodrigues e outro

Advogados: Edson Kassner e outro

EMENTA

Reclamação trabalhista. Artigos 535 e 475 do Código de Processo Civil. Adicional de insalubridade. Horas extras. Precedentes da Corte.

1. Não há violação ao art. 535 do Código de Processo Civil quando o acórdão recorrido desafiou os pontos específicos indicados como omissos em acórdão desta Corte, que, no momento oportuno, sequer foi impugnado com a demonstração de que haveria omissões outras não consideradas.

2. Quando esta Corte proveu o primeiro recurso especial, indicou temas específicos que estariam omissos e não incluiu a questão do FGTS na cobertura do art. 475 do Código de Processo Civil. Não há, portanto, violação a ser reconhecida.

3. Relator o Senhor Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, decidiu esta terceira turma que para a “concessão do adicional de insalubridade é necessário que a atividade considerada insalubre conste da relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho, sendo insuficiente a comprovação através de laudo pericial”. No caso, o acórdão recorrido cuidava da inclusão de atividade insalubre por obra da perícia (REsp n. 126.534/RS, DJ de 13.08.2001).

4. Não demonstrada a alegação feita pela recorrente para afastar o pagamento das horas extras, não há falar em violação de qualquer dispositivo de lei federal.

5. Recurso especial conhecido e provido, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Nancy Andrighi, Castro Filho e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

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

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Silvio Rodrigues Rodrigues e outro ajuizaram reclamação trabalhista contra o Primeiro Batalhão Ferroviário. Oferecida contestação, a sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a reclamada ao pagamento do “adicional de insalubridade em grau médio, horas extras, considerada a média diária de 30 minutos de jornada extraordinária; integração do adicional de insalubridade nas horas extras; pagamento do FGTS referente aos dois últimos meses de trabalho; complementação dos depósitos do FGTS, com multa de 10%; e integração de todas as parcelas anteriormente deferidas nos cálculos de férias, 13^a salário, aviso prévio, FGTS e repouso semanal remunerado” (fl. 204).

Interposto recurso ordinário pela União, a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal, por unanimidade, o desproveu (fls. 221 a 225).

Opostos embargos de declaração, (fls. 231 a 236), foram rejeitados (fls. 238 a 241).

A União interpôs recurso especial com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional (fls. 246 a 250). Admitido (fl. 254).

Em 11.04.2000, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, deu provimento ao recurso, estando o acórdão, de minha relatoria, assim ementado:

“Recurso especial. Trabalhista. Insalubridade e horas extras. Omissões ocorridas.

1. O acolhimento do recurso especial se faz necessário para que o Tribunal **a quo** aprecie as questões relativas ao adicional de insalubridade e às horas extras, tendo em vista que os temas propostos não foram examinados com muita clareza e a rejeição genérica dos embargos de declaração é insuficiente, no presente caso.

2. Recurso especial conhecido e provido.” (Fl. 270)

Retornando os autos ao Tribunal **a quo**, a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4^a Região, por unanimidade, acolheu em parte os embargos de declaração, exarada a seguinte ementa no acórdão:

“Embargos de declaração. Efeito complementar das razões de recurso ordinário. Impossibilidade. Prequestionamento.

1. Não cabe à parte recorrente que impugnou aspectos restritos da sentença, sujeita a reexame necessário, por ocasião do recurso ordinário, suprir suas razões recursais quando da interposição de embargos de declaração com pedido de efeito modificativo. 2. Inexistência de contradição. 3. São cabíveis

embargos de declaração com propósito de prequestionamento, de acordo com a Súmula n. 98 do STJ.” (Fl. 293)

Contra o referido acórdão, a União interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, sustentando contrariedade ao artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, haja vista que não foram sanadas as omissões contidas no acórdão.

Afirma violação ao artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, na medida em que “toda a matéria deve ser submetida ao Reexame Necessário, independentemente de ter sido objeto do recurso ordinário” (fl. 300).

Alega negativa de vigência ao artigo 190 da CLT, tendo em vista que a “justiça especializada afirma que para a caracterização da insalubridade há necessidade de classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho, não bastando a constatação por laudo pericial para a caracterização da insalubridade” (fl. 304).

Destaca que a mera ausência de transporte público é insuficiente para justificar o pagamento das horas **in itinere**.

Sustenta contrariedade ao artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, haja vista que “não foi aceita prova apresentada, recibo de Rescisão do Contrato de Trabalho, único documento competente para demonstrar o pagamento do FGTS nos dois últimos meses de contrato” (fl. 306).

Destaca, também, que “as parcelas que não foram objeto específico deste recurso são acessórias das condenações, devendo ser absolvidas pelo provimento do recurso.” (Fl. 306)

Aponta dissídio jurisprudencial, trazendo à colação julgados de outros tribunais, bem como os Enunciados ns. 90, 324 e 325 do TST.

Sem contra-razões (fl. 312 verso), o recurso especial (fls. 295 a 307) foi admitido (fl. 313).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Os recorridos ajuizaram reclamação trabalhista contra o Primeiro Batalhão Ferroviário, exercendo os reclamantes as funções de servente, julgada procedente, em parte, para condenar a União nas verbas que se encontram indicadas em meu anterior voto (fl. 267). O Tribunal Regional Federal da 4ª Região manteve a sentença. Esta Corte proveu o especial da União para que fosse feita a integração do acórdão recorrido. Em novo julgamento,

o Tribunal local integrou o acórdão recorrido afirmando que a norma da época previa a insalubridade por “manipulação de cromatos e bicromatos” e, também, manteve o entendimento sobre a quantidade de horas extras, acolhendo os embargos para afirmar que a decisão embargada não violou nem negou vigência aos artigos 190 e 200 da CLT e 333, I e II, do Código de Processo Civil.

Não há violação alguma ao art. 535 do Código de Processo Civil. O Tribunal de origem decidiu as matérias relativas à insalubridade e às horas extras, demonstrando as razões pelas quais o fazia. Esses foram os dois pontos indicados no acórdão desta Corte.

No que concerne ao art. 475 do Código de Processo Civil, tenho que está correto o Tribunal local. Afirmou o acórdão recorrido que “o recurso ordinário somente trouxe ao conhecimento desta Turma as questões atinentes à insalubridade e às horas extras **in itinere**. Por força do reexame necessário, outras questões firmadas pela sentença monocrática também vieram ao conhecimento desta Corte. Todavia, se o acórdão, por ventura, omitiu-se sobre questão que deveria conhecer por meio da remessa oficial, não cabe à parte recorrente, que impugnou aspectos restritos da sentença por ocasião do recurso ordinário, suprir suas razões recursais quando da interposição de embargos de declaração com pedido de efeito modificativo”. Se a União apresentou o recurso ordinário e, assim, chegou à segunda instância, esgotou a sua capacidade recursal, não havendo falar em obrigatoriedade do Tribunal de enfrentar matéria não contida no recurso voluntário ao argumento de que teria de examinar aquela que teria acesso pela remessa oficial. No caso, como afirmado no acórdão dos declaratórios, somente chegou a impugnação do FGTS sob o ângulo dos embargos de declaração, demonstrando que a recorrente voluntária estava de acordo quanto ao afirmado na sentença de que teria havido falta de prova do alegado, tal e qual posto na sentença. Todavia, esse convencimento do Relator fica superado, porque esta Corte, ao prover o especial indicou a necessidade de integração em pontos específicos, não havendo questionamento da recorrente sobre a necessidade de inclusão de outros pontos, assim esse do FGTS, na cobertura do art. 475 do Código de Processo Civil.

Tem razão a União no que concerne ao adicional de insalubridade. O acórdão recorrido considerou o laudo pericial para afirmar que o cimento, formado por “mistura de minerais moídos, que contém resíduos de *bicromatos* de potássio”, justificaria a concessão do adicional. Mas, a jurisprudência da Corte não é nessa direção. Relator o Ministro Pádua Ribeiro decidiu esta Terceira Turma que para a “concessão do adicional de insalubridade é necessário que a atividade considerada

insalubre conste da relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho, sendo insuficiente a comprovação através de laudo pericial”. No caso, o acórdão recorrido cuidava da inclusão de atividade insalubre por obra da perícia (REsp n. 126.534/RS, DJ de 13.08.2001). No mesmo sentido, decidiu a Quinta Turma, Relator o Ministro José Arnaldo (REsp n. 227.976/RS, DJ de 23.10.2000). Neste último precedente incluiu-se a insalubridade porque era deficiente a iluminação.

No que concerne à quantidade de horas extras, não creio que mereça reforma o acórdão recorrido. O que a recorrente pretende é demonstrar a existência de contrariedade às Súmulas do TST ns. 324 e 325, explicitando que a “mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento das horas extras **in itinere**” e que quando há transporte público regular, “em parte do trajeto percorrido em condução da empresa, as horas **in itinere** remuneradas se limitam ao trecho não alcançado pelo transporte público”. Ora, o que o Acórdão dos embargos de declaração demonstrou foi que a recorrente não conseguiu provar a alegação que fez. A União asseverou, segundo o acórdão recorrido, que o local de trabalho não era de difícil acesso e que haveria transporte público de trinta em trinta minutos. Ora, se tal assertiva fosse comprovada, como pôs o parecer do Ministério Público Federal, acolhido pelo Tribunal local, as horas extras seriam indevidas. Ainda que se considerasse as novas Súmulas, ficaria de pé o fundamento do Acórdão recorrido sobre a falta de comprovação da existência do transporte público.

Finalmente, a questão do art. 475 do Código de Processo Civil foi dirimida supra, considerando as razões desenvolvidas para afastar a violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.

Em conclusão, eu conheço do especial, em parte, e, nessa parte, dou-lhe provimento, para julgar improcedente o pedido dos recorridos sobre o adicional de insalubridade.

RECURSO ESPECIAL N. 451.128 — PR (2002/0097105-5)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrentes: Lucas Heinzen e Companhia Ltda e outro

Advogados: Heroldes Bahr Neto e outros

Recorrido: Banco do Estado do Paraná S/A

Advogados: Eliana Meira Nogueira e outros

EMENTA

Ação de prestação de contas e ação de execução. Conexão. Continência. Precedentes da Corte.

1. Diante da ação de prestação de contas e da execução de duplicatas não há qualquer sinal de possível prejudicialidade a indicar a reunião dos processos sob o timbre da conexão ou da continência, não havendo falar em violação dos dispositivos mencionados, nem, tampouco, colhe êxito o dissídio, diante da realidade destes autos.

2. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Nancy Andrighi, Castro Filho e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 12 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ de 29.09.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Lucas Heinzen e Companhia Ltda e outro interpõem recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão da 3ª Vara da Fazenda Pública do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, assim ementado:

“Agravado de instrumento — Continência — Execução e ação de prestação de contas — Não-configuração.

Não se configura a continência de execução promovida por entidade financeira, fundada em duplicatas de fatura não pagas e protestadas, com ação de prestação de contas proposta pelo correntista a fim de verificar débitos e créditos desde a abertura da conta corrente.

Agravado conhecido e não provido” (fl. 205).

Opostos embargos de declaração (fls. 214 a 220), foram rejeitados (fls. 226 a 234).

Sustentam os recorrentes contrariedade do artigo 535 do Código de Processo Civil, haja vista que o Tribunal de origem não examinou todas as matérias suscitadas, mesmo com a interposição de embargos de declaração.

Alegam negativa de vigência dos artigos 103, 104, 105 e 106 do Código de Processo Civil, tendo em vista que, tratando-se de ação de prestação de contas, mais ampla que a execução, cujos títulos são também objetos da primeira, cabível seria a conexão das ações, evitando-se, desta forma, decisões conflitantes.

Afirmam que “se os ora recorrentes ajuizaram ação de prestação de contas a fim de que a instituição financeira prestasse contas de toda a movimentação financeira, de todas as negociações entabuladas entre banco e clientes, onde o autor Lucas Heinzen tenha obrigações, sendo evidente que a execução de um título oriundo de uma destas negociações está englobada no objeto da prestação de contas” (fls. 247/248).

Apontam dissídio jurisprudencial, trazendo à colação julgado desta Corte.

Contra-arrazoado (fls. 270 a 281), o recurso especial (fls. 236 a 260), não foi admitido (fls. 282 a 291), tendo seguimento por força de decisão proferida em agravo de instrumento (fl. 319).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Os recorrentes interpuseram agravo de instrumento contra decisão que afastou a continência entre a ação de prestação de contas e a ação de execução fundada em duplicatas, porque não há identidade quanto à causa de pedir.

O Tribunal de Alçada do Paraná negou provimento ao agravo. Para o acórdão recorrido não há conexão entre os dois feitos, “vez que não há identidade de causa de pedir ou de objeto, sendo diversos os fins de cada um deles, notadamente porque delimitados são os títulos que embasam o feito executivo, enquanto a pretensão deduzida nos autos de prestação de contas envolve todas as negociações estabelecidas entre executado e exequente” (fl. 207).

Os embargos de declaração foram rejeitados.

Violação do art. 535 do Código de Processo Civil não há. O acórdão recorrido julgou nos limites em que posta a matéria no próprio despacho agravado,

afastando a continência existente entre as duas ações. Era o quanto bastava para decidir a questão.

O especial menciona tanto a continência quanto a conexão, ou seja, aponta a violação dos artigos 103, 104, 105 e 106 do Código de Processo Civil.

Não creio que mereça reforma o acórdão recorrido. É certo que esta Corte tem admitido que razões de ordem prática podem recomendar a reunião de processos, assim, por exemplo, a execução com a consignatória (REsp n. 261.650/PR, de minha relatoria, DJ de 20.08.2001), e, ainda, que não se exige a perfeita identidade entre os requisitos fixados nos artigos 103 e 105 do Código de Processo Civil para que ocorra a conexão, “sendo essencial que o julgador, em seu prudente arbítrio, reconheça a pertinência da medida, a fim de possibilitar a uniformidade das decisões, em proveito das partes e da eficácia da prestação jurisdicional em face do contexto fático-jurídico que se apresenta” (REsp n. 248.312/RS, Relator o Senhor Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 05.03.2001). Todavia, diante da ação de prestação de contas e da execução de duplicatas não há qualquer sinal de possível prejudicialidade a indicar a reunião dos processos sob o timbre da conexão ou da continência, não havendo falar em violação dos dispositivos mencionados, nem, tampouco, colhe êxito o dissídio, diante da realidade destes autos.

Eu não conheço do especial.

RECURSO ESPECIAL N. 469.743 — PR (2002/0108250-4)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Percival Conrado Coimbra Júnior

Advogados: Carlos Frederico Reina Coutinho e outros

Recorrida: Unibanco — União de Bancos Brasileiros S/A

Advogados: Cláudio Xavier Petryk e outros

EMENTA

Antecipação de tutela. Utilização de salário depositado em conta corrente para cobrir saldo devedor. Precedentes da Corte.

1. Precedentes da Corte indicam que o valor do salário não pode ser utilizado para cobrir saldo devedor em conta corrente, revelando os requisitos necessários para o deferimento parcial da antecipação de tutela.

2. Recurso especial conhecido e provido, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Nancy Andrichi e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Castro Filho. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

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

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ de 25.08.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Percival Conrado Coimbra Júnior interpõe recurso especial, com fundamento na alínea c do permissivo constitucional, contra acórdão da Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, assim ementado:

“Ação de indenização e tutela antecipada — Dívida junto a estabelecimento bancário — Retenção de salário para satisfação do crédito.

A mera conta corrente onde é feita a movimentação financeira do correntista com o creditamento de valores referentes a empréstimos pessoais e de verba salarial e com a emissão de cheques, pode o banco lançar a débito, os valores porventura existentes.” (Fl. 128)

Aponta o recorrente violação ao art. 649, IV, do Código de Processo Civil, e dissídio jurisprudencial, colacionando julgados de outros Tribunais no sentido de ser o salário impenhorável, mesmo após creditado em conta corrente.

Aduz que “o salário, mesmo que depositado em conta corrente, mantém sua natureza alimentar, razão pela qual é ilegal e inconstitucional o ato de retenção do salário do autor em conta corrente pelo agravado” (fl. 150).

Contra-arrazoado (fls. 167 a 175), o recurso especial (fls. 134 a 154) foi admitido (fls. 182 a 184).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Agravo de instrumento interposto pelo recorrente contra decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela em ação de indenização para que o banco réu restitua os valores que bloqueou indevidamente em sua conta corrente e deixe de fazer novos bloqueios de numerários oriundos de salários depositados na conta, ademais de indenização por danos morais.

O Tribunal de Justiça do Paraná negou provimento ao agravo. Reconheceu o acórdão recorrido que foram feitos bloqueios nos meses de maio, julho e agosto de 2001, mas, entendeu que a “conta referida nos autos é conta bancária normal, que recebe todo tipo de depósito, contando, inclusive com limite de crédito. Está ela fora da conceituação da conta salário, a qual não possui tarifas e destina-se ao crédito salarial”. Para o Tribunal local “é certo que o banco tem o direito de cobrar, nas contas de seus correntistas, o saldo devedor verificado em determinado período”. Segundo o acórdão recorrido, neste feito, “está dito que a evolução do saldo devedor do agravante deve-se a diversos fatores, inclusive aquele da emissão de cheques sem provisão de fundos que levou ao cancelamento do limite de crédito, ficando ele negativo”. Em conclusão, considerou o Tribunal local que se o salário “do assalariado é depositado em mera conta corrente, não mantém, com o depósito, sua natureza originária, podendo o respectivo valor compensar o saldo devedor verificado”.

O especial aparece com indicada violação ao art. 649, IV, do Código de Processo Civil, que trata da impenhorabilidade dos salários. Ocorre que este dispositivo de lei federal não foi objeto de exame pelo acórdão recorrido, não tendo a parte ingressado com embargos de declaração para fins de prequestionamento. E, no caso, especificamente, não se cuidou da impenhorabilidade, mas, sim, da possibilidade de compensação do saldo devedor, o que torna o dispositivo impertinente.

No que concerne ao dissídio, este especificamente sobre a possibilidade de o banco praticar compensação de verba salarial depositada em conta corrente para suprir saldo bancário negativo, o fato é que o acórdão recorrido faz referência à retenção de valores oriundos de salários, admitindo a possibilidade de sua utilização para cobrir saldo devedor verificado na conta corrente. As ementas são, na minha compreensão, suficientes para justificar o dissídio, estando na linha da orientação da Corte (AgRg no Ag n. 353.291/RS, Relator o Senhor Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 19.11.2001; REsp n. 250.523/SP, Relator o Senhor Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 18.12.2000).

Os precedentes autorizam a identificação dos requisitos necessários para o deferimento parcial da tutela antecipada, na forma do art. 273 do Código de Processo Civil.

Com tais razões, eu conheço do especial e lhe dou provimento para deferir a tutela antecipada, em parte, impedindo que o banco réu faça novas retenções na conta corrente do autor para compensar saldo devedor.
