

Jurisprudência da Terceira Turma

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
N. 556.605 — CE (2003/0066867-9)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Agravante: Banco do Nordeste do Brasil S/A

Advogados: Ivana Neves Soares, Solana Maria Martins Carmo e outros e
Ulysses Moreira Formiga

Agravada: Madeireira Scandian Ltda

Advogados: Rita Valéria de Carvalho Cavalcante e outro

EMENTA

Processual Civil. Medida cautelar. Liminar. Efeitos. Perda. Ação principal. Não-ajuizamento no prazo. CPC, art. 806.

I - A extemporaneidade no ajuizamento da ação principal não acarreta a extinção do processo cautelar, mas sim a perda da eficácia da liminar concedida. Precedentes.

II - 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 Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Nancy Andrighi.

Brasília (DF), 09 de dezembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 25.02.2004

RELATÓRIO

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

“Processual Civil. Medida cautelar. Liminar. Efeitos. Perda. Ação principal. Não-ajuizamento no prazo. CPC., art. 806.

I - A extemporaneidade no ajuizamento da ação principal não acarreta a extinção do processo cautelar, mas sim a perda da eficácia da liminar concedida. Precedentes.

II - Recurso especial a que se nega seguimento” (fl. 204).

Alega o banco agravante que a matéria não está pacificada nesta Corte, daí por que não pode ser aplicado o disposto no Enunciado n. 83 da súmula de jurisprudência da Corte Superior.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): A decisão agravada está assim redigida:

“Trata-se de recurso especial interposto pelo Banco do Nordeste do Brasil S/A pela letra c do permissivo constitucional contra acórdão assim ementado:

‘Direito Processual Civil. Ação cautelar proposta em caráter preparatório. Não-ajuizamento da ação principal.

I - O não-ajuizamento da ação principal no prazo a que se refere o art. 806 do CPC, importa, apenas, na cessação da eficácia da medida liminar concedida, não extinguindo, contudo, o processo cautelar, que deverá ter regular processamento, até julgamento final. Inteligência do art. 808-I do CPC.

II - Sentença anulada, a fim de que o órgão judicial singular conheça e decida acerca do mérito da ação cautelar proposta.

Recurso de apelação cível conhecido e provido’ (fl. 137).

Afirma o recorrente que o acórdão combatido divergiu do entendimento de outros Tribunais que têm decidido pela extinção do processo cautelar quando a ação principal não é ajuizada no prazo de 30 dias.

Oferecidas as contra-razões (fls. 182/195), foi o recurso admitido.

A matéria é conhecida desta Corte, que vem decidindo no sentido do acórdão recorrido.

Vejam-se as seguintes ementas:

‘Processo Civil. Cautelar de sustação de protesto. Ação principal. Propositura. Obrigatoriedade. Prazo. Termo inicial. Efetivação da medida. Orientação da Segunda Seção. CPC. Art. 806. Extinção da cautelar. Desnecessidade. Doutrina e jurisprudência. Recurso parcialmente provido.

(...)

III - 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, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 12.03.2001).

'Previdenciário e Processual Civil. Medida cautelar preparatória. Ajuizamento da ação principal. Termo inicial. Prazo. Inteligência do artigo 806 do CPC.

(...)

— A ausência de ajuizamento da ação principal no prazo legal não implica, necessariamente, a extinção do processo cautelar, retirando, tão-somente, a eficácia da medida anteriormente deferida no seu curso, que deve ter seguimento até o seu julgamento definitivo (artigo 808, inciso I, do CPC).

— Recurso parcialmente conhecido'

(REsp n. 162.379/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 05.06.2000).

'Processo Civil — Medida cautelar — Interpretação do art. 808 do CPC.

1. A parte que obtiver em cautelar provimento satisfativo, antecipado ou meritório, deve propor a ação principal em trinta dias.

2. Prazo que se conta a partir da eficácia do provimento liminar, tutela antecipada ou sentença.

3. A não-propositura da ação no prazo indicado no art. 806 do CPC, contado a partir da liminar concedida, não leva à extinção do processo, mas sim à extinção da liminar.

4. Recurso improvido'

(REsp n. 58.535/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 03.04.2000).

'Processual Civil. Medida cautelar. Liminar. Efeitos. Perda. Ação principal. Não-ajuizamento no prazo. CPC., art. 806.

(...)

II - A extemporaneidade no ajuizamento da ação principal não acarreta a extinção do processo cautelar, mas sim a perda da eficácia da liminar concedida.

III - Recurso especial conhecido e parcialmente provido'

(REsp n. 327.380/RS, de minha relatoria, j. em 22.05.2002, Segunda Seção).

Aplica-se, **in casu**, o enunciado da Súmula n. 83 deste Tribunal, **in verbis**:

'Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida'.

Ante o exposto, com base no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso" (fls. 204/206).

Por não ver o que modificar na decisão agravada, mantenho-a, por seus próprios fundamentos.

Nego provimento ao agravo regimental.

**AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
NO RECURSO ESPECIAL N. 306.465 — ES (2001/0023406-2)**

Relatora: Ministra Nancy Andri ghi

Relator p/ o acórdão: Ministro Castro Filho

Embargante: Maria Izabel Sthel Garcia Souza

Advogados: Bernardo Pimentel Souza e outros

Embargado: Carlos Augusto Bastos Neves

Advogado: Alemer Jabour Moulin

EMENTA

Processual Civil. Execução. Cônjuge. Embargos do devedor e embargos de terceiro. Admissibilidade. Acórdão recorrido. Reexame de prova. Inadmissibilidade. Honorários de advogado. Fixação por equidade. Revisão. Possibilidade.

1. Em consonância com os precedentes da Corte, o cônjuge que, intimado da penhora, opõe embargos do devedor, não fica impedido de oferecer embargos de terceiro para defesa de sua meação.

2. Questões resolvidas nas instâncias ordinárias com base na prova produzida pelas partes não podem ser reapreciadas em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7 deste Tribunal.

3. A apreciação de matéria de natureza constitucional é reservada ao Supremo Tribunal Federal.

4. Quando, na fixação dos honorários, o julgador se distancia dos critérios prescritos em lei, a questão deixa de ser de fato e passa a ser de direito, podendo, portanto, ser reapreciada em recurso especial.

Recurso parcialmente 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, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Castro Filho, a Turma, por maioria, vencida em parte a Sra. Ministra-Relatora, dar parcial provimento ao agravo regimental. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Castro Filho. Votaram com o Sr. Ministro Castro Filho os Srs. Ministros Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, nos termos do art. 162, § 2º, RISTJ. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 14 de outubro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator

Publicado no DJ de 25.02.2004

RELATÓRIO

Cuida-se do agravo interposto contra decisão que, com fundamento no art. 557, do CPC, negou seguimento a dois recursos especiais interpostos pela ora agravante contra acórdãos proferidos em embargos de terceiro, pelo qual se pretende a desconstituição da penhora decretada em ação de execução proposta contra o cônjuge do embargante, ora recorrido.

A decisão agravada está assim ementada:

“Recurso especial. Processual Civil. Execução. Cônjuge. Meação. Embargos do devedor e embargos de terceiro. Reexame de prova. Inadmissibilidade. Acórdão recorrido. Embargos infringentes. Honorários advocatícios. Critérios de equidade. Revisão. Impossibilidade.

O cônjuge que, intimado da penhora do bem imóvel, opõe embargos do devedor, impugnando o título executivo, não fica impedido de opor embargos de terceiro para defesa de sua meação.

É inadmissível o recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão recorrido.

Na via especial, é inadmissível o reexame de provas.

A apreciação de matéria constitucional é reservada ao Supremo Tribunal Federal, pelo que não se conhece, nesse ponto, o recurso especial.

Não se admite, em recurso especial, a revisão do critério adotado pelo Tribunal **a quo**, por equidade, na fixação dos honorários advocatícios, em vista do enunciado da Súmula n. 7 do STJ.

A ausência da confrontação analítica dos julgados impede o conhecimento do recurso especial pela letra **c** do permissivo constitucional.”

Interpostos embargos de declaração, foram estes acolhidos tão-somente com efeito aclarador, mantendo-se a decisão embargada nos termos em que foi proferida. A decisão é de seguinte ementa:

“Embargos de declaração no recurso especial. Processual Civil. Julgamento antecipado da lide. Cerceamento de defesa. Inexistência. Reexame de prova. Inadmissibilidade. Recurso especial. Fundamentação deficiente. Divergência jurisprudencial. Comprovação.

Não há ilegalidade, nem cerceamento de defesa, na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo e desnecessária a dilação probatória, julga o mérito de forma antecipada.

Não é possível, na via especial, a incursão no campo fático-probatório.

Não se conhece o recurso especial que deixa de apontar, expressamente, os dispositivos legais tidos por violados (Súmula n. 284 do STF).

A ausência da confrontação analítica dos julgados impede o conhecimento do recurso especial pela letra **c** do permissivo constitucional.”

Irresignada, reprisa a agravante os argumentos expendidos no recurso especial e aduz as seguintes razões:

a) o recorrido-agravado carece de legitimidade ativa para a causa, tendo em vista que foi intimado da penhora e opôs embargos de devedor, sendo que o entendimento jurisprudencial é no sentido de que “a mulher casada não pode se valer dos embargos de terceiro, se, intimada da penhora, opôs embargos à execução, deixando, portanto, de ser terceiro mas parte na causa”. Por outro lado, a Súmula n. 134, do STJ, “condiciona o manejo de embargos de terceiro pelo cônjuge do executado, mesmo quando intimado da penhora, ao não-aforamento de anterior ação de embargos do devedor”. Considere-se, ademais, que o recorrido não pode manejar embargos de terceiro porquanto indicou, juntamente com a devedora, bens à penhora;

b) com relação à presunção legal de benefício da sociedade conjugal com o empréstimo, inexistente o óbice da Súmula n. 7 do STJ. A hipótese é de qualificação jurídica dos fatos, no sentido de verificar se as declarações unilaterais prestadas perante as autoridades policiais, sem contraditório, e o fato de os bens do casal terem sido adquiridos antes do empréstimo são suficientes para elidir a presunção legal em questão;

c) a questão da violação ao art. 246 do CC, não é de natureza constitucional, tratando-se de violação reflexa de dispositivo constitucional;

d) o acórdão recorrido não poderia conferir “impenhorabilidade a um imóvel para o qual a residência foi transferida no curso da execução”, sendo desnecessário, nesse ponto, o reexame de provas;

e) no que diz respeito ao valor dos honorários advocatícios, compete ao STJ, em sede de recurso especial, alterar o valor dos honorários arbitrados fora dos limites legais ou de forma abusiva. O TJES não poderia fixar sob o valor da dívida, pois deveria considerar o valor dado à causa, indicado pelo próprio embargante-agravado e que não foi impugnado. Além disso, “como os presentes embargos de terceiros visam afastar apenas a meação do cônjuge, não poderia ter sido levado em conta a integralidade do valor da dívida, mas apenas a sua metade”;

f) restou caracterizado, no caso, o cerceamento de defesa e a impossibilidade de julgamento antecipado da lide com relação à desconstituição da “presunção legal de benefício da sociedade conjugal com o empréstimo”, pois para a desconstituição de presunção legal exige-se ampla instrução e prova robusta, testemunhal ou pericial. Observe-se que o voto do desembargador revisor proferido em sede de embargos infringentes afirma a ausência de provas robustas com relação ao momento da incidência da penhora.

É o relatório.

VOTO

I - Art. 1.046, do CPC.

Com relação à alegada violação ao *art. 1.046, do CPC*, atinente à legitimidade de ativa para a causa do ora recorrido, verifica-se que o voto do ilustre Relator do acórdão recorrido manifestou-se nos seguintes termos:

“No que tange ao mérito, vê-se que a causa de pedir dos embargos versa, exclusivamente, sobre a meação que se pretende ver excluída dos atos constritivos, como, ainda, o afastar de incidência de penhora, isto quanto ao imóvel

localizado em Guarapari, Praia das Virtudes (...), sob a alegança de ser destinado à residência da família do embargante.

(...) ao embargar a execução, fê-lo o embargante sob fundamento jurídico díspare, de vez que tinha por pretensão desconstituir o título instrutório da execução, o que se dera em litisconsórcio com a apontada devedora, com quem é consorciado civilmente, daí por que não se vislumbre o óbice alegado.

Ademais, o importante para a admissibilidade dos embargos de terceiro, de iniciativa de quem seja parte no processo principal, é que haja distinção entre os títulos que tenha sobre a coisa objeto dos embargos ou de constrição judicial, como dilucida o mestre **Hamilton de Moraes e Barros** (...).

Por conseguinte, sendo díspares os títulos jurídicos, nada impede que a parte volte a provocar a jurisdição com embargos de terceiros, desde que sob o enfoque de se revelar co-titular de um direito distinto, bastando, portanto, que a expressão da dívida venha a comprometer a sua meação, pelo que, de logo e sem maiores delongas, vê-se a eclodir a pertinência da demanda escolhida, mais ainda porque diferentes são as causas de pedir.

Da prova coligida, indubitoso que o embargante é casado civilmente com a devedora, o que se dera sob o regime da comunhão parcial de bens, sendo de se salientar que os imóveis constriados foram adquiridos após o enlace nupcial, sendo, por conseguinte, alcançados pela comunhão, o que autoriza a defesa da meação pretendida, que se mostra legítima. Ademais, não se tratou de execução movida contra o casal, de vez que a dívida não fora contraída pelos cônjuges mas apenas pelo virago, bastando se provar que não adveio em benefício da família, ônus probatório que seria encargo da embargante.”

O voto revisor, por sua vez, asseverou:

“A luz do que dispõe o art. 1.046, § 3º, do Código de Processo Civil, considera-se legitimado para intentar ação de embargos de terceiro, o cônjuge que defende a posse (**lato sensu**) do “bem de sua meação”.

Essa questão inclusive já se encontra sumulada pelo STJ, assim redigida:

“Súmula n. 134. Embora intimado da penhora em imóvel do casal, o cônjuge do executado pode opor embargos de terceiro para a defesa de sua meação.

Denota-se dos autos que o apelado é casado pelo regime de comunhão parcial de bens (CC, arts. 267/275) (...).

No caso em tela, todos os bens do casal foram adquiridos após o casamento, ocorrido em 1980 e, obtidos a título oneroso.

Satisfaz, portanto, o embargante/apelado, todos os requisitos de admissibilidade da ação proposta, seja com referência à legitimidade das partes, à possibilidade jurídica e ao interesse processual (...).”

O entendimento explicitado pelo acórdão recorrido está em harmonia com a jurisprudência do STJ, que se assentou nos termos dos seguintes precedentes: REsp n. 83.051/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 27.05.1996; REsp n. 19.335/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 05.10.1992; REsp n. 252.854/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 11.09.2000, este último assim ementado:

“Civil e Processual Civil. Embargos de terceiro. Intimação do cônjuge. Art. 669, parágrafo único, CPC. Regime de bens. Separação total. Necessidade. Recurso provido.

I - Recaindo a penhora sobre bem imóvel, a intimação do cônjuge é obrigatória, nos termos do art. 669, parágrafo único, CPC, ainda que casados com separação total de bens.

II - A intimação do cônjuge enseja-lhe a via dos embargos à execução, nos quais poderá discutir a própria **causa debendi** e defender o patrimônio como um todo, na qualidade de litisconsorte passivo do(a) executado(a) e a via dos embargos de terceiro, com vista à defesa da meação a que entende fazer jus.”

Inexiste, assim, violação ao *art. 1.046, do CPC*.

II - Arts. 130 e 333, I, ambos do CPC

a) No que diz respeito à alegada impossibilidade de julgamento antecipado da lide e ao cerceamento de defesa, o TJES, em sede de embargos infringentes, pronunciou-se nos seguintes termos:

“(...) passo a apreciar o segundo ponto da controvérsia, agora em relação ao cerceamento de defesa consubstanciado no julgamento antecipado da lide, tendo como suporte do inconformismo a argumentação de que o magistrado, ao julgar antecipadamente a lide, deixou de apreciar seu requerimento onde postulava pela produção de provas.

Sustenta a ora embargante, Maria Izabel Sthel Garcia de Souza, que com as provas que requereu levadas a efeito pretendia provar que o bem que o ora embargado visava excluir da penhora não é bem de família, não podendo ser beneficiado pela Lei n. 8.009/1990, e também que o empréstimo feito pela esposa do ora embargado trouxe benefícios à sociedade conjugal, autorizando, assim, o alcance da suposta meação do embargado.

Pois bem, a alegação de cerceamento de defesa, por ter o magistrado julgado antecipadamente a lide, não procede, eis que a documentação acostada aos autos demonstra a desnecessidade de qualquer outro tipo de prova a ser produzida.

Há nos autos prova cabal para que o julgador analisasse e julgasse antecipadamente os pedidos do autor postos à sua apreciação, como o fez.

Vejamos, o primeiro pedido do autor é excluir a sua meação sobre os imóveis penhorados, uma vez que a dívida executada veio a comprometer sua meação. Assim, necessitava o autor comprovar que era casado civilmente com a devedora, o que se dera sob o regime da comunhão parcial de bens, e que os imóveis penhorados foram adquiridos após o enlace nupcial — documentos trazidos aos autos para comprovar tais fatos — o que demonstra que foram alcançados pela comunhão, e autoriza a defesa da meação pretendida. E outra, a execução não foi movida contra o casal, eis que a “dívida” fora contraída pelo cônjuge virago antes do casamento, como ficou demonstrado nos autos.

Há nos autos prova suficiente a demonstrar que a exclusão da meação do ora embargado sobre os bens constringidos se mostra legítima.

Inclusive para não me tornar repetitivo, transcrevo parte do voto do eminente Desembargador Relator Maurílio Almeida de Abreu (...):

“Na hipótese vertente, ao que me parece, **quantum satis** aflora a prova a demonstrar que não houvera benefício a reverter em favor do casal, pois, ao que tudo indica, a **causa debendi** se mostra adscrevente a despesas pessoais quando ainda solteira a devedora, bastando reflexão aos documentos de fls. 69/70, ocasião em que a esposa do embargante residia com sua irmã Germana, ora embargada.

As declarações prestadas na instância policial convergem para tal exegese, sendo de se salientar que embora não seja, tecnicamente, prova judicial, eis que produzida sem contraditório, o certo é que há de subsunir-se entre os meios moralmente legítimos, a teor do art. 332 do C. P. Civil.

(...)”

Portanto, por estes fundamentos, nota-se que não houve cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado da lide, eis que quanto à exclusão da meação do embargado sob os bens constringidos há nos autos provas suficientes para afastar esta arguição.

Agora, passaremos a analisar o cerceamento de defesa argüido em razão do julgamento antecipado, e em relação ao segundo pedido (...) qual seja, ver excluído integralmente o imóvel localizado em Guarapari/Praia das Virtudes, por sua impenhorabilidade, eis que se trata de bem de família.

(...)

No caso em tela, trata-se de aplicação da Lei n. 8.009/1990, assim, desnecessário seria protelar o feito para se produzir provas a este respeito, pois há nos autos provas suficientes para dirimir esta questão e aplicar a lei sobre o imóvel que deverá ser excluído totalmente da constrição judicial.”

O STJ firmou entendimento no sentido de que não existe ilegalidade nem cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo e desnecessária a dilação probatória, julga o mérito de forma antecipada, nos termos do art. 330, I, do CPC.

Nesse sentido, os precedentes assim ementados:

“Julgamento antecipado da lide. Ocorrência após o saneamento da causa. Possibilidade.

Conforme as circunstâncias especiais da demanda, poderá o juiz julgar antecipadamente a lide, sem cerceamento de defesa, ainda que proferido o despacho saneador, quando a prova já se apresentar suficiente à decisão e a designação de audiência se mostrar de todo desnecessária. Precedentes.

Recurso especial não conhecido.”

(REsp n. 35.316/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 24.06.1996)

“Processual Civil — Saneador — Deferimento de provas — Julgamento antecipado da lide — Ocorrência de fato superveniente — Juntada de documentos.

I - **(omissis)**

II - Não caracterizado cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide se ou quando havendo questão de fato, já existir nos autos elementos probatórios bastantes para o pronunciamento do juízo decisório, sem necessidade de ser produzida prova em audiência. Precedentes do STJ.

III - Recurso conhecido e improvido.”

(REsp n. 57.432/RS, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 09.10.1995)

Não é possível, na via especial, verificar se foram carreados aos autos elementos probatórios suficientes ao convencimento seguro do julgador, de forma a permitir o julgamento antecipado da lide, por demandar o reexame de prova vedado nos termos da Súmula n. 7 do STJ.

Ressalte-se, por fim, que a afirmativa contida no voto do desembargador revisor, no sentido de que “diante dessa divergência e como a lei privilegia a manutenção do imóvel destinado como bem de família, parece-me que na ausência de uma prova mais robusta e efetiva deve permanecer o voto do eminente Relator”, diz respeito à determinação de qual imóvel é impenhorável, enquanto que o alegado cerceamento de defesa e a impossibilidade de julgamento antecipado da lide referem-se à desconstituição de presunção legal de benefício do casal com o empréstimo.

b) Com relação à alegação de insuficiência de provas que elidam a presunção legal de benefício da sociedade conjugal com o empréstimo, a decisão agravada, ao julgar o primeiro recurso especial, interposto contra acórdão proferido em sede de apelação, afirmou, **verbis**:

“(...) no tocante à alegação de que o embargante, ora recorrido, não produziu provas suficientes à elisão da presunção legal de que a dívida executada reverteu em benefício da família, o acórdão recorrido afirmou, **verbis**:

‘Na hipótese vertente, ao que me parece, **quantum satis** aflora a prova a demonstrar que não houvera benefício a reverter em favor do casal, pois, ao que tudo indica, a **causa debendi** se mostra adscrevente a despesas pessoais quando ainda solteira a devedora, bastando reflexão aos documentos de fls. 69/70, ocasião em que a esposa do embargante residia com sua irmã Germana, ora embargada.

As declarações prestadas na instância policial convergem para tal exegese, sendo de se salientar que embora não seja, tecnicamente, prova judicial, eis que produzida sem contraditório, o certo é que há de subsumir-se entre os meios moralmente legítimos, a teor do art. 332 do C. P. Civil.”

O voto revisor, por sua vez, asseverou:

“É cediço, que para a exclusão da meação do cônjuge da ação movida ao outro cônjuge, cumpre provar que a dívida por ele contraída não foi em benefício da família. Na ausência dessa prova, im procedentes são os embargos.

E esse é o ponto no qual se insurge a apelante, quando diz que simples alegações não desconstituem a presunção legal de que o empréstimo fora aplicado para o bem comum da sociedade conjugal.

Entretanto, esparge dos autos provas que estão a demonstrar que o apelado e sua esposa adquiriram os bens em data anterior à expedição da nota promissória.

(...)

Demonstrado, portanto, de manifesta maneira, que o patrimônio adquirido pelo casal, o fora com esforço próprio, e antes da concessão do alegado empréstimo, tendo o casal, de permeio, vendido o apartamento de Jardim da Penha pelo valor de onze milhões de cruzeiros.”

O acórdão recorrido, ao considerar elidida a presunção legal em exame, assentou o seu entendimento no exame da prova produzida pelas partes, de forma que a apreciação da questão federal suscitada demandaria a incursão ao campo fático-probatório, o que não é possível na via especial face ao óbice da Súmula n. 7 do STJ.

Ressalte-se que a questão de verificar se as declarações unilaterais prestadas perante as autoridades policiais e o fato de os bens do casal terem sido adquiridos antes do empréstimo são suficientes para elidir a dita presunção legal foi veiculada tão-somente no agravo ora em julgamento, o qual não se constitui em sucedâneo de recurso especial. Por outro lado, evidencia-se a ausência de prequestionamento de tal questão federal.

III- Art. 246 do CC

A respeito do argumento de que o imóvel objeto da constrição judicial constitui bem reservado da devedora, o voto condutor do acórdão recorrido manifestou-se nos seguintes termos:

“A hipótese de existência de bens reservados no presente caso não procede. Não seria lícito supor que todo o patrimônio adquirido na constância do casamento o tenha sido com esforço e recursos exclusivos do cônjuge virago, visto que se trata de casal de médicos que desempenha funções assemelhadas e que possuem nível de rendimentos mensais equiparados.

Ressalte-se que com o advento da Constituição Federal de 1988, caiu a figura protecionista da reserva de bens, porque não se justifica mais a desigualdade de direitos no âmbito da sociedade conjugal.

(...)

Mesmo para os que entendem que ele ainda persiste, a aquisição desses bens precisa ter menção expressa no título aquisitivo que se trata de bens reservados. O que não é o caso dos autos, pois não existe prova de que os bens tenham sido averbados no Registro Imobiliário como ‘bens reservados’, não existindo, via de conseqüência, direito adquirido a ser amparado.

Os preceitos constitucionais entraram em vigência na data da promulgação da nova Constituição, tornando letra morta o anterior instituto de reserva de bens.”

O exame do acerto da afirmativa do Tribunal **a quo** de não se poder afirmar que os bens penhorados foram adquiridos “com esforço e recursos exclusivos do cônjuge virago” demandaria a incursão ao campo fático-probatório, o que não é possível na via especial.

Por outro lado, com relação ao fundamento do acórdão recorrido de que os dispositivos relativos ao bem reservado não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, sustenta o recorrente que “a aquisição, antes de 1988, apenas no nome da mulher do ora recorrido, o registro apenas em seu nome, e a constância do bem apenas na sua Declaração do Imposto de Renda, caracteriza o imóvel (...) como sendo bem reservado da mulher, configurando um direito adquirido de seus credores, a execução de sua totalidade”.

A questão suscitada, concernente à existência de direito adquirido, revela-se de natureza constitucional, sendo o seu exame reservado ao Supremo Tribunal Federal.

Não se conhece, assim, o recurso especial com relação à alegada violação ao *art. 246, do CC*.

IV - Art. 4^a da Lei n. 8.009/1990

Com relação à alegada violação ao *art. 4^a da Lei n. 8.009/1990*, o acórdão recorrido assim se pronunciou:

“Embora exaustiva a transcrição de parte dos votos, vencido e vencedor, no meu entender se faz necessária para não deixar dúvidas de que a tese defendida pelo voto vencedor é a que deve prosperar, visto que está dentro do bom direito e faz justiça às partes.

A Lei n. 8.009/1990 foi promulgada para proteger não o devedor, mas a sua família. É o que deflui de modo claro e inequívoco do *art. 1^o do supra-*aludido diploma legal: “impenhorável é o imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar”.

De acordo com a anotação de **Carlos Gonçalves**, “a lei revela, desde logo, que seus benefícios só se aplicam quando estiver em jogo imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar (...).

(...)

A situação ostentada neste autos se acha, no meu entender, resguardada pela lei em foco, de vez que o imóvel localizado na Praia das Virtudes não pode ser alcançado pela penhora, pois é o local de residência do casal, onde residem juntamente com suas duas filhas menores, documento juntado às folhas 82/1990 e certidão do oficial de justiça à fl. 80v.

Tal imóvel, como visto, foi adquirido da Incorporadora e Construtora Conape, com solicitação de reserva datada de 15 de março de 1989, data anterior ao empréstimo (...).

A título de ilustração, estando fartamente sustentado nos autos, tanto no voto vencido, como no voto vencedor, pois o que se discute aqui não é o título executivo que sustenta a execução, onde penhorado o bem que pretende o ora embargado ver excluído da constrição, nem o benefício que o referido empréstimo trouxe ao casal, mas, sim, qual o imóvel que deverá ser excluído da penhora, por ser bem de família e impenhorável, beneficiado pelos favores da Lei n. 8.009/1990.

No entanto, impõe-se aqui um adendo, pois analisei cuidadosamente todo processo e em momento algum ficou demonstrado nos autos que o referido empréstimo, que deu origem à nota promissória, trouxe benefícios ao casal, muito pelo contrário. O que se denota é que com o esforço comum dos dois, *ex vi* das declarações de Imposto de Renda juntadas às fls. 254/262, o casal construiu o patrimônio constituído por três apartamentos (...) sendo que o apartamento de Jardim da Penha foi vendido. Assim, nada mais justo e dentro dos limites que a norma legal impõe que seja excluído da penhora, eis que beneficiado pela Lei n. 8.009/1990, o apartamento situado na Praia das Virtudes, pois é lá que o embargante reside com a sua família.

Mesmo porque, pelo que se denota dos autos, notadamente pelos documentos de fl. 281, o apartamento que foi oferecido em penhora pela executada foi o da Praia do Morro.”

O acórdão recorrido concluiu, com fundamento no conjunto probatório carreado aos autos, que os bens objeto da constrição foram adquiridos, com esforço comum da devedora e de seu cônjuge, em data anterior à concessão do empréstimo e da assinatura da respectiva nota promissória, de forma a evidenciar a inaplicabilidade do *art. 4º da Lei n. 8.009/1990*, o qual trata de hipótese em que o devedor, sabendo-se insolvente, adquire o imóvel mais valioso de má-fé.

A apreciação da violação ao apontado dispositivo federal — no sentido de que não se poderia conferir “impenhorabilidade a um imóvel para o qual a residência foi transferida no curso da execução” — demandaria o reexame das provas, a fim de verificar o acerto da premissa fática estabelecida pelo acórdão recorrido quanto ao momento em que ocorreu a aquisição de imóvel mais valioso para a transferência da residência familiar — se antes ou depois da assinatura da nota promissória em que se fundou a execução embargada.

Dessa forma, a pretensão do recorrente esbarra no óbice da Súmula n. 7 do STJ, pelo que não se conhece, nesse ponto, o recurso especial.

V – Art. 20 do CPC.

No que concerne aos honorários advocatícios, o acórdão recorrido afirmou, **verbis**:

“Quanto aos honorários, a sentença fixou-os com base no § 4º do art. 20 do CPC, levando-se em conta as letras **a**, **b** e **c** do § 3º do referido artigo, tendo o voto vencedor mantido tal condenação.

No voto vencedor, o eminente Desembargador Revisor salientou que:

“O valor atualizado da dívida, hoje segundo cálculo que mandei fazer por pessoa especializada, seria de R\$ 343.797,86 (trezentos e quarenta e três mil, setecentos e noventa e sete reais e oitenta e seis centavos). Fixando os honorários em cinqüenta mil reais, o fez o Dr. Juiz em percentual pouco abaixo de 15%, o que entendo razoável, pela complexidade e importância da causa.”

Com efeito, a apreciação eqüitativa do juiz não pode afastar-se dos critérios do § 3º, entre eles o que trata de remunerar trabalho prestado por advogado. Dada a complexidade e importância da causa, entendo que a manutenção da verba fixada implica em deferimento de quantia justa. (...)”

Os consectários da sucumbência foram fixados com fundamento no art. 20, § 4º, do CPC, o qual estabelece os critérios a serem observados pelo julgador na sua apreciação eqüitativa, não se vislumbrando, em tal hipótese, óbice legal à escolha do valor da dívida executada como parâmetro para o arbitramento dos honorários advocatícios.

Por outro lado, não é possível, em sede de recurso especial, rever os critérios adotados pelo Tribunal **a quo**, por eqüidade, na fixação dos honorários advocatícios, em razão do óbice da Súmula n. 07 do STJ.

O valor dos honorários advocatícios não se revela exagerado e tampouco irrisório, uma vez que corresponde a 15% do valor da dívida, conforme destacado pelo acórdão recorrido.

Forte em tais razões, *nego provimento* ao agravo.

VOTO PREVALECENTE

O Sr. Ministro Castro Filho: Trata-se de agravo apresentado por Maria Izabel Sthel Garcia Souza contra decisão proferida pela ilustre Ministra Nancy Andrighi, que, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento a dois recursos especiais interpostos pela ora agravante contra acórdãos proferidos em apelação e embargos infringentes nos autos de embargos de terceiro em que se

buscou a desconstituição da penhora decretada em ação de execução proposta contra o cônjuge de Carlos Augusto Bastos Neves, ora agravado.

As conclusões da decisão agravada se encontram sintetizadas na seguinte ementa:

“Recurso especial. Processual Civil. Execução. Cônjuge. Meação. Embargos do devedor e embargos de terceiro. Reexame de prova. Inadmissibilidade. Acórdão recorrido. Embargos infringentes. Honorários advocatícios. Critérios de equidade. Revisão. Impossibilidade.

O cônjuge que, intimado da penhora do bem imóvel, opõe embargos do devedor, impugnando o título executivo, não fica impedido de opor embargos de terceiro para defesa de sua meação.

É inadmissível o recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão recorrido.

Na via especial, é inadmissível o reexame de provas.

A apreciação de matéria constitucional é reservada ao Supremo Tribunal Federal, pelo que não se conhece, nesse ponto, o recurso especial.

Não se admite, em recurso especial, a revisão do critério adotado pelo Tribunal **a quo**, por equidade, na fixação dos honorários advocatícios, em vista do enunciado da Súmula n. 7 do STJ.

A ausência da confrontação analítica dos julgados impede o conhecimento do recurso especial pela letra **c** do permissivo constitucional.”

Opostos embargos de declaração, foram acolhidos, tão-somente, para aclarar pontos da decisão embargada, que foi mantida em todos os seus termos.

No presente arrazoado, a agravante repisa os argumentos veiculados nas razões do especial, pertinentes às seguintes questões:

a) Ilegitimidade ativa **ad causam** do ora recorrido para propor embargos de terceiro visando defender sua meação, já que propôs anterior ação incidental de embargos do devedor, proibição que decorreria do Verbete n. 134 da súmula desta Corte. Com maior razão na hipótese dos autos, por ter o ora agravado indicado, juntamente com a devedora, os bens à penhora;

b) A presunção legal de benefício da sociedade conjugal com o empréstimo prescindiria do reexame de provas, vedado nesta Corte Superior, cingindo-se a sua solução à qualificação jurídica dos fatos, no sentido de se verificar se as declarações unilaterais prestadas perante as autoridades policiais, sem contraditório, e o fato de os bens do casal terem sido adquiridos antes do empréstimo seriam suficientes para elidir tal presunção;

c) No presente caso, apesar de ter sido negada a aplicação do artigo 246 do Código Civil anterior em face do que dispõe a nova Constituição, a ofensa direta ocorreu à própria lei federal e apenas reflexa ou indiretamente ao texto constitucional, sendo, portanto, admissível o exame da questão no âmbito do especial;

d) O acórdão recorrido não poderia ter conferido impenhorabilidade a um imóvel para o qual a residência da família foi transferida no curso da execução, na intenção de salvaguardá-lo da constrição judicial, por ser um imóvel mais valioso, sendo desnecessário, no ponto, o reexame de provas;

e) Ficou caracterizado, no caso, o cerceamento de defesa, vez que não poderia ter havido julgamento antecipado da lide no tocante à presunção de que o empréstimo teria revertido em benefício da sociedade conjugal, vez que a desconstituição desta presunção exige ampla discussão e prova robusta, testemunhal ou pericial. Observa que o voto do desembargador revisor proferido em sede de embargos infringentes registra, inclusive, a ausência de provas quanto ao momento da incidência da penhora;

f) Por fim, no que se refere ao valor dos honorários advocatícios, embora não seja possível nesta instância excepcional analisar os critérios de ordem fática que ensejaram a sua fixação, afirma que compete a esta Corte intervir, em sede de recurso especial, quando arbitrados de forma abusiva ou fora dos limites legais. Nesse passo, o Tribunal **a quo** não poderia fixá-los sobre o valor da dívida, desconsiderando o valor dado à causa pelo próprio embargante, ora agravado, o qual não foi impugnado, e, além disso, “como os presentes embargos de terceiro visam afastar apenas a meação do cônjuge, não poderia ter sido levado em conta a integralidade do valor da dívida, mas apenas a sua metade.”

Ao relatar o feito, a ilustre Ministra Nancy Andrichi proferiu seu voto no sentido de negar provimento ao agravo, confirmando, na íntegra, os termos da decisão agravada.

Tendo em vista a diversidade das questões trazidas à discussão, solicitei vista dos autos para melhor examiná-las.

Com relação à alegada violação ao artigo 1.046 do Código de Processo Civil, atinente à ilegitimidade ativa **ad causam** do ora recorrido para propor embargos de terceiro após ter embargado a execução, o entendimento assentado no aresto hostilizado encontra ressonância na jurisprudência desta Corte, no sentido de ser facultado ao cônjuge discutir a **causa debendi** nos embargos à execução, na qualidade de litisconsorte passivo do executado, e se utilizar da via dos embargos

de terceiro, com vistas à defesa de sua meação, pelo fato de serem diversas as causas de pedir.

Data venia, penso diferente. Quem é litisconsorte é parte, e quem é parte não pode ser terceiro. Mas, não são poucos os precedentes em sentido contrário. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados: REsp n. 44.459/GO, DJ de 02.05.1994 (Rel. Min. Eduardo Ribeiro); REsp n. 83.051/RS, DJ de 27.05.1996 (Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar); e REsp n. 252.854/RJ, DJ de 11.09.2000 (Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira), este último assim ementado:

“Civil e Processual Civil. Embargos de terceiro. Intimação do cônjuge. Art. 669, parágrafo único, CPC. Regime de bens. Separação total. Necessidade. Recurso provido.

I – Recaindo a penhora sobre bem imóvel, a intimação do cônjuge é obrigatória, nos termos do art. 669, parágrafo único, CPC, ainda que casados com separação total de bens.

II – A intimação do cônjuge enseja-lhe a via dos embargos à execução, nos quais poderá discutir a própria **causa debendi** e defender o patrimônio como um todo, na qualidade de litisconsorte passivo do (a) executado (a) e a via dos embargos de terceiro, com vistas à defesa da meação a que entende fazer jus.”

No ponto, entretanto, com a ressalva, acompanho a digna Relatora.

Quanto à referida insuficiência de provas que pudessem elidir a presunção legal de benefício da sociedade conjugal com o empréstimo, consoante assinalou o acórdão recorrido: “(...) aflora a prova a demonstrar que não houvera benefício a reverter em favor do casal, pois, ao que tudo indica, a **causa debendi** se mostra adscrevente a despesas pessoais quando ainda solteira a devedora, bastando reflexão aos documentos de fls. 69/70, ocasião em que a esposa do embargante residia com sua irmã Germana, ora embargada.”

Ponderou ainda a Corte Estadual que as declarações prestadas perante a autoridade policial convergiram para esse entendimento, tendo constado ainda do voto revisor que “o apelado e sua esposa adquiriram os bens em data anterior à expedição da nota promissória.”

Daí inferir-se que, na hipótese, a presunção legal em exame foi elidida com base nas provas produzidas pelas partes, sendo vedada a reapreciação do tema na via do especial, em face ao Enunciado n. 7 da súmula deste Sodalício.

Por outro lado, afirma a recorrente que o imóvel penhorado constituiria bem reservado da devedora, e que, por esse aspecto, a solução alvitrada pelo Tribunal de

origem teria causado ofensa direta ao artigo 246 do Código Civil anterior e apenas indiretamente ao texto constitucional, razão pela qual seria admissível o recurso especial para discutir a matéria.

Nesse particular, diversamente do alegado, entendeu o colegiado **a quo** que o dispositivo legal em comento não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, “tornando letra morta o anterior instituto de reserva de bens”. Assim fundamentada a decisão, tenho que a questão assumiu indiscutível contorno de natureza constitucional, o qual só poderia ser impugnado em sede de recurso extraordinário.

Todavia, mesmo que se admitisse tivesse a controvérsia sido dirimida sob fundamento infraconstitucional, melhor sorte não assistiria à recorrente, vez que, conforme pontuou o voto condutor do acórdão recorrido, na espécie, a alegação da existência de bens reservados não se sustentaria, seja pelo fato de se tratar de casal de médicos que desempenham funções assemelhadas, com nível de rendimentos mensais equiparados, seja por não existir prova de que os bens tivessem sido averbados no Registro Imobiliário como bens reservados, não existindo, em conseqüência, direito adquirido a ser amparado. Logo, por esse prisma, a pretensão de rever a conclusão assentada nas instâncias ordinárias não prescindiria de incursão no acervo fático-probatório da causa, o que não se mostra consentâneo com a via eleita.

Insurge-se também a agravante afirmando que o aresto hostilizado não poderia ter aplicado os benefícios da Lei n. 8.009/1990 ao caso concreto, tornando impenhorável imóvel para o qual a residência da família só teria sido transferida no curso da execução, na intenção de salvaguardá-lo da constrição, por ser um imóvel mais valioso.

No ponto, assim se expressou o voto condutor do **decisum**:

“A situação ostentada nestes autos se acha, no meu entender, resguardada pela lei em foco, de vez que o imóvel localizado na Praia das Virtudes não pode ser alcançado pela penhora, pois é o local de residência do casal, onde residem juntamente com suas duas filhas menores, documento juntado às fls. 82/90 e certidão do oficial de justiça à fl. 80v.

Tal imóvel, como visto, foi adquirido da Incorporadora e Construtora Conape, com solicitação de reserva datada de 15 de março de 1989, data anterior ao empréstimo (...).”

E, mais adiante, finalizou:

“(...) analisei cuidadosamente todo o processo e em momento algum ficou demonstrado nos autos que o referido empréstimo, que deu origem à nota promissória, trouxe benefícios ao casal, muito pelo contrário. O que se

denota é que com o esforço comum dos dois, **ex vi** das declarações de imposto de renda juntadas às fls. 254/262, o casal construiu o patrimônio constituído por três apartamentos (...) sendo que o apartamento de Jardim da Penha foi vendido. Assim, nada mais justo e dentro dos limites que a norma legal impõe que seja excluído da penhora, eis que beneficiado pela Lei n. 8.009/1990, o apartamento situado na Praia das Virtudes, pois é lá que o embargante reside com a família.

Mesmo porque, pelo que se denota dos autos, notadamente pelos documentos de fl. 281, o apartamento que foi oferecido em penhora pela executada foi o da Praia do Morro.”

Como se vê, também por esse aspecto impõe-se concluir que o exame da indigitada vulneração ao artigo 4º da Lei n. 8.009/1990 — situação em que o devedor, sabendo-se insolvente, adquire imóvel mais valioso por má-fé — importaria reexame de prova, vedado nesta sede excepcional.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa e impossibilidade de julgamento antecipado da lide, no tocante à presunção de que o empréstimo teria revertido em benefício da sociedade conjugal, no sentir da recorrente, tais questões demandariam ampla instrução e prova robusta. No entanto, consoante pontificou a ilustre Ministra-Relatora, após transcrever excertos do aresto recorrido onde a matéria foi tratada com profusão, este Superior Tribunal entende não existir cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo e desnecessária a dilação probatória, julga o mérito de forma antecipada, nos termos do artigo 330, I, do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, é de se ter presente que a maior proximidade do magistrado **a quo** com os fatos da causa lhe confere maior legitimidade para apreciar livremente as provas dos autos, no que se refere à sua capacidade de convicção, indeferindo aquelas que considere inúteis ou meramente protelatórias, sem que esse fato represente, por si só, cerceamento de defesa. Ressalte-se, ainda, a impossibilidade de serem revistas na via eleita as provas coligidas ao processo, dados os estreitos limites do especial (Súmula n. 7/STJ). Na linha desse entendimento, confirmam-se, dentre outros, os seguintes julgados: AgRg no Ag n. 183.050/SC, DJ de 13.11.2000 (Rel. Min. Aldir Passarinho Junior); REsp n. 119.058/PE, DJ de 23.06.1997 (Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira), AgRg no Ag n. 261.402/SE, DJ de 26.06.2000 (Rel. Min. Waldemar Zveiter), e REsp n. 61.065/ES, DJ de 11.09.1995 (Rel. Min. Nilson Naves).

Por fim, discute-se o valor dos honorários advocatícios, que foram fixados na sentença com base no artigo 20, § 4º, do Estatuto Processual Civil, tendo o voto vencedor mantido a condenação, aos seguintes argumentos:

“O valor atualizado da dívida, hoje segundo cálculo que mandei fazer por pessoa especializada, seria de R\$ 343.797,86 (trezentos e quarenta e três mil, setecentos e noventa e sete reais e oitenta e seis centavos). Fixando os honorários em cinquenta mil reais, o fez o Dr. Juiz em percentual pouco abaixo de 15%, o que entendo razoável, pela complexidade e importância da causa.”

No julgamento dos infringentes, esse valor foi confirmado, tendo consignado o Relator em seu voto:

“Com efeito, a apreciação eqüitativa do juiz não pode afastar-se dos critérios do § 3º, entre eles o que trata de remunerar trabalho prestado por advogado. Dada a complexidade e importância da causa, entendo que a manutenção da verba fixada implica em deferimento de quantia justa.”

Em seu voto, ponderou a Ministra Nancy Andrighi que, em sede de especial, não seria possível rever os critérios adotados pelo Tribunal **a quo**, por equidade, na fixação dos honorários advocatícios, em razão do óbice do enunciado da Súmula n. 7 deste Tribunal, pois que esse não se revelaria exagerado.

Diz a recorrente que, embora não seja possível nesta instância excepcional analisar os critérios de ordem fática que ensejaram a sua fixação, compete a esta Corte intervir, quando arbitrados de forma abusiva ou fora dos limites legais. Nesse passo, o Tribunal **a quo** não poderia fixá-los sobre o valor da dívida, desconsiderando o valor dado à causa pelo próprio embargante, ora agravado, o qual não foi impugnado, e, além disso, “como os presentes embargos de terceiro visam afastar apenas a meação do cônjuge, não poderia ter sido levado em conta a integralidade do valor da dívida, mas apenas a sua metade.”

Com efeito, no entender de parte majoritária da doutrina, a sentença de procedência dos embargos de terceiro possui caráter constitutivo negativo, já que declara a ilegitimidade da constrição judicial sobre o bem, desconstituindo-a, sendo certo que o benefício que se busca com a sua apresentação é a manutenção, no patrimônio do embargante, do bem constrito. Portanto, outro não pode ser o valor da causa senão o do próprio bem, que representa o resultado econômico a ser alcançado, e não o valor atualizado da dívida como entendeu o acórdão.

E, defendendo-se, em embargos de terceiro, somente a meação do imóvel, como no caso, o valor da causa deverá corresponder à metade do valor do bem que se pretende excluir da execução. A esse respeito: REsp n. 130.386/MG, DJ de 15.03.1999 (Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira) e REsp n. 47.140/PE, DJ de 26.02.1996 (Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

Feitas essas ponderações, penso que a fixação dos honorários advocatícios deve aqui ser feita com observância à regra do § 4º do art. 20 do Cód. Proc. Civil, que prescreve como parâmetro a apreciação equitativa do magistrado, não se vinculando aos percentuais mínimo e máximo previstos no § 3º do aludido diploma processual. Confirmam-se, na esteira desse entendimento, os seguintes julgados: REsp n. 268.572/RS, DJ de 05.03.2001 (Rel. Min. Barros Monteiro); REsp n. 217.972/SP, DJ de 20.03.2000 (Rel. Min. Waldemar Zveiter); REsp n. 230.100/SP, DJ de 17.12.1999 (Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar); e REsp n. 32.901/SC, DJ de 12.04.1999 (Rel. Min. Costa Leite).

Em princípio, esse arbitramento está realmente adstrito às circunstâncias fáticas da causa, cujo reexame é vedado no âmbito do especial, ante o óbice da Súmula n. 07/STJ. Não obstante, quando a estipulação feita no Tribunal **a quo** se distancia dos critérios prescritos em lei, a questão deixa de ser de fato e passa a ser de direito, pois é a própria lei que está sendo malferida. Em situações que tais é admissível se proceda a um ajuste no valor arbitrado, fazendo prevalecer o princípio da equidade, tendo por norte, nos embargos de terceiro, não o valor da dívida, mas o proveito econômico visado pelo embargante. Daí a importância de se não perder de vista o valor atribuído à causa.

Na hipótese dos autos, o valor dos honorários foi arbitrado em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), em sentença proferida em 1995, vindo a ser confirmado pelo aresto hostilizado. Considerando o conteúdo das alíneas do artigo 20, § 3º, do Estatuto Processual Civil, mas tendo presente o valor da inicial dos embargos, o qual, atualizado, resulta na importância de R\$ 193.292,29 (cento e noventa e três mil, duzentos e noventa e dois reais e vinte e nove centavos), afigura-se-me que o juízo de equidade de que fala o Código no art. 20, § 4º, não foi observado, devendo, por isso, ser reduzido o **quantum** fixado nas instâncias ordinárias.

Assim, aplicando o direito à espécie, sem embargo da excelência do trabalho desenvolvido pelo ilustre patrono do recorrido, tenho que o valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) fica bem para a espécie.

Pelo exposto, com a vênia da ilustre Ministra-Relatora, conheço do recurso e lhe dou parcial provimento, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), em valores atuais.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Senhor Presidente, no caso, o valor da causa foi dado pela própria embargante, não impugnado pelo embargado.

A fixação dos honorários em montante equivalente a 50% do valor da causa, também, a meu ver, com ressalva do meu ponto de vista, configura abusividade, critério aceito pela Segunda Seção para a revisão dos honorários de advogado.

Rogando vênia à Senhora Ministra Nancy Andrighi, acompanho o voto do Senhor Ministro Castro Filho, dando parcial provimento ao agravo regimental.

RECURSO ESPECIAL N. 132.906 — MG (1997/0035455-5)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Instituto Pitágoras de Educação Sociedade Ltda

Advogados: Raul de Araújo Filho e outros

Recorrida: Associação de Pais de Alunos do Colégio Pitágoras — APA/CP

Advogados: Jorge Dias e outro

EMENTA

Ação coletiva. Mensalidades escolares. Inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 550/1994. Legitimidade ativa das associações de pais de alunos.

1. O fato de ter sido declarada a inconstitucionalidade de dispositivo da Medida Provisória n. 550/1994, não acarreta qualquer óbice para que a associação de pais de alunos possa ingressar em Juízo com o objetivo de defender seus associados com relação ao pagamento de mensalidades escolares.

2. Nos termos do art. 82, IV, do Código de Defesa do Consumidor, as associações devidamente constituídas possuem legitimidade ativa para defender os interesses de seus associados, estando ínsita a autorização para tanto.

3. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

damente, 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

Publicado no DJ de 25.08.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Instituto Pitágoras de Educação Sociedade Ltda interpõe recurso especial, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, assim ementado:

“Agravo. Ação coletiva. Relação de consumo. Inconstitucionalidade de medidas provisórias. Irrelevância ante o fato jurídico invocado. Associação. Legitimidade. Lei n. 8.078/1990, art. 82, IV. Recurso não provido.

1. O fato jurídico que fundamenta a pretensão é distinto de norma legal. Logo, eventual inconstitucionalidade de medidas provisórias que regulam cobrança de mensalidades escolares é circunstância irrelevante quando se pleiteia o arbitramento judicial das mesmas.

2. O art. 82, IV, da Lei n. 8.078/1990 legitima as associações constituídas há pelo menos um ano para aforar ação coletiva na defesa do consumidor.

3. *Agravo conhecido e não provido.*” (Fl. 432)

Sustenta o recorrente contrariedade aos artigos 1º e 2º do Código de Processo Civil, tendo em vista que o processo em questão “*deixou de ter condições de desenvolvimento válido (CPC, art. 267, IV) e tornou-se juridicamente impossível (CPC, art. 267, VI)*” (fl. 443), por ter sido declarado inconstitucional o artigo 3º da Medida Provisória n. 550, de 08.07.1994.

Afirma que “*não poderia o Tribunal, como pareceu admitir, transmutar o processo, de arbitramento, como expressamente denominado e embasado na inicial, para conferir-lhe cores de um processo ordinário, onde possa ser apreciado pedido que só tinha base no dispositivo do art. 3º, citado, banido do mundo jurídico com a decisão do Supremo Tribunal Federal, supracitada. O caso, portanto, era de encerramento da lide, por inexistência do processo de que se valeu a recorrida para aduzir a sua pretensão*” (fl. 443).

Aduz contrariedade aos artigos 81, parágrafo único, e 6º do Código de Processo Civil e 82 do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que a associação

recorrida não possui legitimidade para demandar em juízo os interesses de seus associados, inclusive por não ter expressa autorização destes.

Destaca, também, que “a ação *coletiva*, como a de que aqui se trata, só é possível para a defesa de direitos ou interesses *difusos, coletivos* ou *individuais homogêneos*. E nenhuma dessas hipóteses se configura, no caso dos autos” (fl. 447).

Contra-arrazoado (fls. 468 a 473), o recurso especial (fls. 437 a 452) foi admitido (fls. 478/479).

Houve recurso extraordinário (fls. 455 a 461) não admitido (fls. 481/482), decisão contra a qual não foi interposto agravo de instrumento (fl. 484).

Os autos foram enviados ao Ministério Público Federal em 20.06.1997, retornando em 31.03.2003, com parecer do ilustrado Subprocurador-Geral da República, Dr. *Henrique Fagundes*, pelo não-conhecimento do recurso especial (fls. 491 a 495).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: O recorrente interpôs agravo de instrumento contra decisão proferida nos autos de ação coletiva ajuizada pela associação recorrida que, no saneamento do processo, rejeitou as preliminares de inconstitucionalidade das medidas provisórias em que se fundou a autora, a ilegitimidade ativa da mesma e a preclusão do direito ao questionamento das mensalidades escolares fixadas para o ano de 1994, sendo inaplicável o art. 3º da Medida Provisória n. 550/1994.

O Tribunal de Alçada de Minas Gerais negou provimento ao agravo. Considerou, primeiro, que “a eventual inconstitucionalidade de medidas provisórias que disciplinem cobrança de mensalidades escolares não tem relevo para a espécie. É que a agravada tem o direito, assegurado no plano constitucional, de pugnar pelos interesses de seus associados, inclusive questionando valores da prestação do serviço ou pedindo que estes sejam fixados judicialmente. Correto, portanto, o raciocínio adotado e segundo o qual não é a norma legal mas o fato jurídico que deve ser levado em conta para o desate da lide”. Sobre a legitimidade ativa da recorrida, estampou o acórdão recorrido que se trata de relação de consumo e o “art. 82, IV, da Lei n. 8.078/1990 expressamente confere a legitimação ativa para as associações constituídas há, pelo menos, um ano. A agravada atende a exigência legal conforme prova a peça trasladada às fls. 29/36 — TA. É claro que aqui não cabe

discutir suposta irregularidade de constituição. Houve assembléia, aprovou-se estatuto e este foi registrado, fazendo nascer a pessoa jurídica. Somente em ação própria é que se pode demandar eventual vício de nascimento. Desta forma, pode até ocorrer que, no final, a pretensão da agravada não venha a ser acatada. Mas legitimidade para demandar em ação coletiva ela possui”.

O especial não merece acolhimento. Vejamos.

Quanto ao primeiro ponto, o fato de a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º da Medida Provisória n. 550/1994, que estabelecia a ação de arbitramento judicial em se tratando de valores de mensalidades escolares, não retira a possibilidade jurídica da Associação de Pais de Alunos ingressar em Juízo para postular o direito dos seus associados com relação às mensalidades escolares cobradas. É preciso notar, ademais, que o acórdão recorrido, no ponto, cuidou de plantar-se no plano constitucional para admitir tal direito de defesa dos interesses dos associados para o questionamento sobre os valores da prestação dos serviços escolares, sendo certo que o extraordinário não foi admitido e contra tal decisão não houve recurso. De todos os modos, não há nenhum dispositivo de Lei Federal que impeça a associação autora de ingressar em Juízo para discutir as mensalidades escolares, como bem posto no acórdão recorrido.

Sobre a legitimidade ativa da associação, dúvida não há de que está coberta pelo art. 82, IV, do Código de Defesa do Consumidor. Aqui, a argumentação do recorrente de que necessária a autorização expressa, no patamar do art. 5º, XXI, da Constituição Federal, não tem espaço no especial, tendo sido objeto do extraordinário, interposto, mas, sem êxito. Demais disso, é preciso anotar que, no caso, a disciplina do Código de Defesa do Consumidor, art. 82, IV, autoriza a associação a ingressar em Juízo, dispensada a autorização assemblear. Como ensina **Kazuo Watanabe**, a razão de ser do dispositivo é exatamente a de evitar qualquer dúvida com relação à disciplina do art. 5º da Constituição Federal. Com isso, para a defesa dos interesses ou direitos dos consumidores, “a autorização está ínsita na própria razão de ser das associações, enunciada nos respectivos atos constitutivos. Vale dizer, estão elas permanentemente autorizadas, desde a sua constituição, a agir em juízo desde que seja esse seu fim institucional” (“Código Brasileiro de Defesa do Consumidor”, Forense Universitária, 4ª ed., 1994, p. 517).

É o quanto basta para que eu não conheça do especial.

RECURSO ESPECIAL N. 229.981 — PR (1999/0082189-0)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Recorrente: Gesue Antônio Paggi

Advogado: Aurimar José Turra

Recorrido: Banco do Estado do Paraná S/A

Advogados: Andrey Herget e outros

EMENTA

Ação monitória. Citação. Requisitos. Nulidade. Inexistência. CPC, art. 225, III. Desnecessidade de utilização dos mesmos termos contidos no artigo 1.102c da Lei Instrumental. Aplicação do princípio da interdependência dos atos processuais.

I - Configura-se requisito indispensável do mandado citatório a cominação contida no artigo 225, III, do CPC, porém, desnecessária que seja nos exatos termos utilizados na redação do artigo 1.102c do citado código, mencionado no presente caso.

II - Aplica-se à decretação de nulidade o princípio da interdependência dos atos processuais, não sendo considerados nulos os atos processuais posteriores que dela não dependam.

III - Recurso especial a que se nega conhecimento.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 09 de dezembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 25.02.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de recurso especial, fundamentado na alínea **a** do permissivo constitucional, interposto contra acórdão que

declarou válido o mandado citatório expedido em procedimento monitório apesar do mesmo não constar em seu corpo a cominação de que “se não opostos embargos dentro do prazo legal, converter-se-á o mandado inicial em mandado executivo”.

Em sua peça recursal, sustenta o recorrente que, não obstante o mandado citatório ter feito menção ao artigo 1.102c, tal alusão não é suficiente para validar o ato, eis que uma pessoa leiga não tem ciência da conversão mencionada. Assinala, outrossim, que ao caso não se deve aplicar o princípio da instrumentalidade das formas, pois os efeitos da citação só começarão a vigorar a partir da decisão acerca da nulidade levantada por seu advogado, de acordo com o § 2º do artigo 214 do CPC. Aponta ofensa aos artigos 225, III e 1.102c, ambos do código citado.

Houve contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos, passo a julgar o presente recurso.

Alega o recorrente ofensa aos artigos 225, III e 1.102c, ambos do Código de Processo Civil

Sustenta que constitui elemento indispensável da citação no procedimento monitório a advertência de que, se não oferecidos embargos, converter-se-á o mandado inicial em mandado executivo, não sendo suficiente a simples alusão em seu texto do artigo 1.102c, acrescentando, ainda, que o princípio da instrumentalidade das formas não deve prevalecer no caso concreto, pois seu patrono requereu a decretação de nulidade e, só após a decisão sobre esta, é que o prazo para oferecimento dos embargos começará a correr (CPC, artigo 214, § 2º).

Cinge-se, pois, o objeto do presente recurso em saber se é ou não obrigatória a alusão no mandado citatório, expedido na ação monitória, da conversão do mandado inicial em mandado executivo se não apresentados os embargos no prazo legal. Este o cerne da questão.

Embora sob o manto do procedimento especial, a ação monitória só apresenta de especial o deferimento, de plano, da expedição de mandado de pagamento ou entrega de coisa ou de um bem móvel no prazo de 15 dias. Não obstante diga o art. 1.102c que os embargos oferecidos pelo réu suspenderão a eficácia do mandado inicial, alguns doutrinadores defendem que essa eficácia já nasce neutralizada na origem, pela só eventualidade de poder ocorrer a oposição de embargos.

Discutida ação tem a natureza de processo cognitivo sumário e a finalidade de agilizar a prestação jurisdicional, sendo facultada a sua utilização, em nosso sistema, nos termos do artigo 1.102a, CPC, ao credor que possuir prova escrita do débito, documento sem força de título executivo, mas merecedor de fé quanto à sua autenticidade.

A citação, como sabido, é ato processual dos mais importantes, eis que tem como função primordial a instauração do contraditório e da ampla defesa, princípios corolários do devido processo legal. Em outras palavras, inexistente o ato citatório não há como o réu, sujeito passivo da relação jurídica processual, defender-se dos fatos alegados pelo autor na fase postulatória do processo.

Tamanha é a significância de tal ato que defendem alguns processualistas de renome nacional que, se inexistente a citação, ou produzida de forma irregular, caberá à parte lesada o ajuizamento de ação declaratória com o objetivo de demonstrar que a relação jurídica processual inexistiu, pois esta, como cediço, só se torna completa com a chegada do réu aos autos para opor uma forma de reação ou, até mesmo, quedar-se inerte. Tal é a gravidade da ausência do ato que defendem esses juristas não ficar a ação aludida adstrita ao biênio decadencial da rescisória, eis que não é buscada a desconstituição de uma decisão, e sim, a declaração de inexistência da própria relação jurídica processual.

Por outro lado, diz o princípio da instrumentalidade das formas que se o ato processual, mesmo aquele produzido com vícios, atingir sua finalidade e não sobrevier prejuízo à parte a que foi dirigido, o mesmo deve prevalecer, em uma clara alusão a outro princípio, qual seja, o da economia processual. Logo, para que toda uma relação não seja dissipada, atingindo o ato sua finalidade, deverá reputar-se o mesmo como válido e revestido de eficácia, mesmo que produzido de forma inadequada, sempre com a ressalva de não-prejuízo à parte para a qual foi direcionado.

Pois bem. Diante dos fatos acima desfilados, cabe um questionamento: resultou o ato, classificado como inválido pelo recorrente, em prejuízo à sua defesa? Creio que não, e exponho minhas razões.

Inicialmente, cumpre transcrever parágrafo do acórdão recorrido, que tomou como base os seguintes argumentos para declarar válido o ato citatório:

“O mandado citatório está formalmente perfeito, com menção expressa aos arts. 1.102-b e 1.102-c, do CPC, mais o prazo de 15 dias para efetuar o pagamento ou oferecer embargos, *com suspensão da eficácia do mandado de pagamento* (fl. 39 TJ). Ainda que assim não fosse, a posterior presença de patrono constituído no processo teria sanado a falha, nos termos do § 1º do art. 214, do CPC (petição de fls. 74/81, autos originais).” (Grifos no original)

É notar-se que, indubitavelmente, a segunda parte de um dos artigos dito como ofendido não fora transcrita. Esta a sua redação: "(...) Se os embargos não forem opostos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo e prosseguindo-se na forma prevista do Livro II, Título II, Capítulos II e IV." Foi substituída pela frase, contida no mandado, com essas palavras: "com suspensão da eficácia do mandado de pagamento".

O outro artigo reclamado (225, III) realça que é requisito de validade do mandado citatório — e aqui a norma encontra-se no Livro I (processo de conhecimento), portanto, de aplicação subsidiária às demais leis especiais, como é o caso da ação monitória — a expressa cominação legal, caso exista.

No meu entender, tal cominação consta do mandado citatório debatido, porém, com outras palavras, mas produzindo o mesmo efeito aludido na norma, sem configurar efetivo prejuízo para a parte chamada à relação processual. Pergunta-se: qual a diferença entre o que foi dito no mandado de citação e o que está expresso na lei? Em nada restou alterado o seu teor, haja vista o oferecimento de embargos acarretar a suspensão do mandado de pagamento, ou, em outras palavras, do mandado inicial, não se convertendo este em mandado executivo.

E mais. Essa diferença seria ainda mais inócua para uma pessoa leiga, eis que, dificilmente, o devedor sem conhecimento da linguagem jurídica revestida de tecnicismo e jargões próprios dos Tribunais compreenderia o seu sentido, necessitando do auxílio de um profissional atuante nesta área, ou seja, um advogado.

Assim, verifica-se que, na redação em que foi escrito o mandado, ou na reclamada pelo recorrente, tanto faz, a parte citada precisaria de um profissional atuante na área jurídica para explicar-lhe o teor de seu conteúdo, não podendo falar-se em prejuízo para a defesa.

Ressalto, todavia, que o importante é que conste do mandado a cominação, caso haja, ato omissivo do réu, e isto, sem sombra de dúvidas, restou registrado naquele chamamento judicial.

Diferentemente seria, se no mandado de citação estivesse ausente o prazo que a parte tem para opor sua defesa. Aí sim, a nulidade teria de ser decretada e um novo mandado teria de ser expedido, repetindo-se os atos subseqüentes.

No mais, agiu certo o Tribunal de origem ao considerar o termo **a quo** para a interposição de embargos, o da intimação do réu da sentença homologatória de desistência relativa ao outro réu, em manifesto respeito ao artigo 298, parágrafo único, da Lei Instrumental, visto que, inicialmente, a ação fora ajuizada em litisconsórcio passivo.

No que tange à nulidade decretada, esta foi constatada somente em relação ao réu excluído, e não ao atual, sendo aplicável ao presente feito o princípio da interdependência, ou seja, devem ser aproveitados os atos processuais posteriores não atingidos pelo vício constatado, como é o caso do mandado citatório dirigido ao recorrente.

Assim, pelas razões acima expostas, não conheço do presente recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 397.013 — MG (2001/0187498-9)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: S. M. F.

Advogados: Otaviano José da Silveira e outros

Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

EMENTA

Direito Civil. Recurso especial. Ação de investigação de paternidade. Exame pericial (teste de DNA) em confronto com as demais provas produzidas. Conversão do julgamento em diligência.

— Diante do grau de precisão alcançado pelos métodos científicos de investigação de paternidade com fulcro na análise do DNA, a valoração da prova pericial com os demais meios de prova admitidos em direito deve observar os seguintes critérios: (a) se o exame de DNA contradiz as demais provas produzidas, não se deve afastar a conclusão do laudo, mas converter o julgamento em diligência, a fim de que novo teste de DNA seja produzido, em laboratório diverso, com o fito de assim minimizar a possibilidade de erro resultante seja da técnica em si, seja da falibilidade humana na coleta e manuseio do material necessário ao exame; (b) se o segundo teste de DNA corroborar a conclusão do primeiro, devem ser afastadas as demais provas produzidas, a fim de se acolher a direção indicada nos laudos periciais; e (c) se o segundo teste de DNA contradiz o primeiro laudo, deve o pedido ser apreciado em atenção às demais provas produzidas.

Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

Publicado no DJ de 04.12.2003

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso especial em ação de investigação de paternidade, interposto por S. M. F., com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c** da Constituição Federal.

O Ministério Público de Minas Gerais propôs a presente ação de investigação de paternidade com pedido cumulado de prestação de alimentos contra S. M. F., ora recorrente, ao fundamento de ser o réu pai de S. C. S., nascido em 08 de abril de 1997 e concebido a partir de relacionamento estabelecido com K. C. S.

O réu, ora recorrente, alegou, em contestação, que, a despeito de manter relacionamento amoroso com K., desde o início de 1995, não é o pai do menor.

O Juízo de primeiro grau determinou a realização de prova pericial (DNA), o qual foi conclusivo pela negação de paternidade (fl. 41).

O réu, em posterior oitiva oral (fl. 51), alegou que, à época da concepção (julho de 1996), K. manteve relações sexuais com outra pessoa, que trabalha no Bamerindus e se chama R., como veio a saber em decorrência de comentários que circulavam na vizinhança. Afirmou, ademais, não se opor à realização de um novo teste de DNA.

O Juízo de primeiro grau dispensou, entretanto, a realização de novo exame pericial e julgou improcedentes os pedidos.

Em sede de apelação, o TJMG conferiu provimento ao apelo para declarar a paternidade e fixar a pensão alimentícia em 1 (um) salário mínimo, sob os seguintes fundamentos: (a) houve suficiente prova da existência de relações sexuais entre K. e o demandado; (b) a concepção ocorreu justamente na época de tais relações;

(c) K. possui vida recatada, honesta e de comprovada fidelidade ao demandado; (d) o exame pericial, a despeito de negativo, não se constitui tipo de prova absoluta, porquanto possui margem de erro, a qual nunca pode ser desprezada.

O ora recorrente, em suas razões de recurso especial, alega que o acórdão recorrido:

I - ao afastar a prova pericial produzida (teste de DNA), violou, por incorreta valoração da prova, os arts. 131 e 145 do CPC, porquanto o grau de precisão do teste de DNA não pode ser afastado por prova oral em contrário. Divergiu, ainda, de precedente jurisprudencial (STJ: REsp n. 97.148).

Houve contra-razões.

A Presidência do TJMG admitiu o recurso especial.

Remetido o processo para análise pelo MPF em 18.02.2002, proferiu esse parecer pelo não-conhecimento do recurso especial, ao fundamento de incidir à espécie a Súmula n. 7/STJ.

É o relatório.

VOTO

I – Da valoração da prova pericial (teste de DNA) em ação de investigação de paternidade

(violação aos arts. 131 e 145 do CPC e dissídio)

A violação aos arts. 131 e 145 do CPC restou devidamente prequestionada. Demonstrado, ainda, o dissídio jurisprudencial apontado.

A questão posta a desate consiste em saber se a prova pericial em ação de investigação de paternidade (teste de DNA) pode ser afastada diante de outras evidências probatórias.

A jurisprudência do STJ, em respeito ao alto grau de precisão alcançável pelo teste de DNA (superior a 99%), confere a essa prova evidente primazia sobre as demais, não podendo o laudo ser afastado pelos demais meios de prova.

Considere-se, a respeito:

(a) o REsp n. 140.655/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 03.11.1998, em acórdão assim ementado (trecho): “Na fase atual da evolução do Direito de Família, não se justifica inacolher a produção de prova genética pelo DNA, que a ciência tem proclamado idônea e eficaz”. A mesma transcrição se colhe no REsp n. 222.445/PR, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 29.04.2002 e no REsp n. 192.681/PR, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 24.03.2003; e

(b) o REsp n. 97.148/MG, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ de 08.09.1997, em acórdão assim ementado (trecho): “Modernamente, a ciência tornou acessível meios próprios, com elevado grau de confiabilidade, para a busca da verdade real, com o que o art. 145 do Código de Processo Civil está violado quando tais meios são desprezados com supedâneo em compreensão equivocada da prova científica”;

Em recente precedente, entretanto, a jurisprudência firmada na Terceira Turma (REsp n. 317.809/MG, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 05.08.2002) relativizou a força probatória do teste de DNA se, cumuladamente, as seguintes circunstâncias fáticas forem verificadas no processo: (a) prova testemunhal favorável à procedência do pedido; (b) outra prova pericial favorável à procedência do pedido, ainda que esta seja um laudo pericial hematológico pelo método tradicional; (c) ausência de alegação da **exceptio plurium concubentium**; e (d) existência de vida em comum no período próprio para a paternidade.

A discussão que aqui se encerra, evidentemente, não induz a reexame de prova, mas à valoração da prova que, no atual estágio de evolução da ciência, se possa validamente fazer entre o teste de DNA e as demais (provas) admitidas em Direito.

O critério sugerido pelo REsp n. 317.809 não poderia ser aplicado ao processo em análise, porque o ora recorrente alegou a **exceptio plurium concubentium** ao afirmar, à fl. 51, que à época da concepção a mãe do menor manteve relações com outra pessoa, de nome R., funcionário do Banco Bamerindus, o qual, inclusive, queria reconhecer a paternidade, mas não obteve a anuência da mãe do menor, ora recorrido.

Deve-se observar, entretanto, que tal peculiaridade, aqui evidenciada, não autoriza, por si, a conclusão pela improcedência do pedido, **a contrario sensu** do que sugere o decidido no REsp n. 317.809, mas, sim, a conversão do julgamento em diligência, a fim de que novo teste de DNA seja realizado, em laboratório diverso, com vistas a minimizar a possibilidade de erro não apenas decorrente da técnica em si, mas também (e principalmente) em razão da falibilidade humana, ao se colher e manusear o material utilizado no exame.

O critério distintivo, ora proposto, não privilegia a tese de que o exame de DNA constitui prova absoluta; ao contrário, diante da divergência entre a prova pericial e a prova testemunhal acolhida, deve-se proceder, como regra, à realização de novo teste de DNA, com o qual poder-se-á valorar, em respeito aos arts. 131 e 145 do CPC, as provas produzidas, a fim de que: (a) se o segundo teste de DNA confirmar a conclusão do primeiro teste, as demais provas devem ser desconsidera-

das; e (b) se o segundo teste de DNA contraditar o primeiro, deve o pedido ser apreciado em atenção às demais provas produzidas.

Forte em tais razões, dou provimento ao recurso especial para nulificar o processo a partir da sentença e determinar que novo exame de DNA seja realizado pelas partes, em laboratório da capital do Estado.

RECURSO ESPECIAL N. 427.117 — MS (2002/0044155-6)

Relator: Ministro Castro Filho

Recorrente: T. da S.

Representado por: Dalva da Silva

Advogado: Edna Regina Batista Nunes da Cunha — Defensora Pública

Recorrido: Claudino Jeronimo Neto

Advogados: Odair José Bortoloti e outro

EMENTA

Processo Civil. Investigação de paternidade. Propositura de ação anteriormente ajuizada, que teve seu pedido julgado improcedente pelo não-comparecimento da representante legal do investigando à audiência de instrução. Confissão. Coisa julgada. Afastamento. Direito indisponível.

I - Na primitiva ação de investigação de paternidade proposta, a improcedência do pedido decorreu de confissão ficta pelo não-comparecimento da mãe do investigando à audiência de instrução designada. Considerando, assim, que a paternidade do investigado não foi expressamente excluída por real decisão de mérito, precedida por produção de provas, impossível se mostra cristalizar como coisa julgada material a inexistência do estado de filiação, ficando franqueado ao autor, por conseguinte, o ajuizamento de nova ação. É a flexibilização da coisa julgada.

II - Em se tratando de Direito de Família, acertadamente, doutrina e jurisprudência têm entendido que a ciência jurídica deve acompanhar o desenvolvimento social, sob pena de ver-se estagnada em modelos formais que não respondem aos anseios da sociedade.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e, por maioria, dar-lhe provimento, vencido o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Votou vencido em parte o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Brasília (DF), 04 de novembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator

Publicado no DJ de 16.02.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Trata-se de recurso especial interposto por Tiago da Silva, representado por sua genitora, contra acórdão que, nos autos de ação de investigação de paternidade, negou provimento a agravo regimental, confirmando a decisão que, com base no artigo 557, § 1^o-A, do Código de Processo Civil, acolheu a preliminar de coisa julgada argüida pelo investigado. O acórdão restou assim ementado:

“Agravo regimental — Agravo de instrumento — Artigo 557, § 1^o-A, do CPC — Ação de investigação de paternidade — Coisa julgada — Extinção do processo — Decisão mantida — Recurso improvido.

A propositura de idêntica ação anteriormente ajuizada e julgada improcedente, implica ofensa à coisa julgada, pelo que se impõe a ratificação da decisão que deu provimento ao agravo de instrumento, extinguindo o processo, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil.”

Alega o recorrente que, ao contrário do entendimento assentado no Tribunal Estadual, somente haverá coisa julgada material, nas ações de investigação de paternidade, quando todas as provas forem produzidas, especialmente o exame de DNA e depoimento pessoal, o que não ocorreu na espécie. Salieta que a manutenção do acórdão recorrido acarretar-lhe-á enormes prejuízos, na medida que lhe nega o direito de ter sua paternidade reconhecida, direito esse indisponível, assegurado pelo artigo 27 da Lei n. 8.069/1990 e pela Constituição Federal. Aponta, ainda, violados os artigos 145, IV, e 387 do Código Civil, e 9^o, I, do Código de Processo Civil.

Sustenta, outrossim, que não poderia sofrer os efeitos do não-comparecimento de sua representante legal à audiência designada na ação de investigação de paternidade anteriormente proposta, pois que tais efeitos, além de serem inerentes à confissão ficta, não se aplicam a direitos indisponíveis. Trouxe julgados para demonstrar dissídio.

Com as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a esta Corte, vindo-me conclusos.

O Ministério Público Federal, na pessoa do Dr. Henrique Fagundes, opina pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o breve relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): De início, observo que os temas de que cuidam os artigos 145, IV, e 387 do Código Civil e 9º, I, do Código de Processo Civil, não foram objeto de deliberação no Tribunal de origem, sem que o recorrente opusesse embargos de declaração, a fim de suscitar sua discussão. Tenho por desatendido, nesse particular, portanto, o requisito do prequestionamento (Súmulas ns. 282 e 356/STF).

No caso vertente, entendeu o Tribunal de origem estar configurada a coisa julgada, vez que, em 1990, o autor, ora recorrente, representado por sua genitora, propôs a mesma ação de investigação de paternidade c.c. alimentos, cujo pedido foi julgado improcedente em 14 de maio de 1996, por terem sido considerados confessados os fatos articulados pelo investigado, uma vez que a representante do investigado, apesar de devidamente intimada, deixou de comparecer às audiências de instrução designadas. Eis, em apertada síntese, os termos da decisão monocrática agravada:

“Claudino Jerônimo Neto, nos autos da ação de investigação de paternidade que lhe move Tiago da Silva, representado por sua genitora Dalva da Silva, inconformado com decisão que, em saneador, rejeitou a preliminar de coisa julgada, agrava a este Tribunal, sustentando, em síntese, que não pode prevalecer a decisão recorrida, uma vez que o autor, ora agravado, representado por sua genitora, propôs, em 1990, a mesma ação de investigação de paternidade c.c. alimentos, cuja sentença fora proferida em 14 de maio de 1996, sentença esta que transitou em julgado. Alega que não pode o autor/ agravado, apesar do trânsito em julgado da respectiva sentença que julgou improcedente o pedido com decisão de mérito, ingressar novamente com a presente ação, sob pena de ofensa à coisa julgada.” (...)

Após fundamentar, louvando-se em julgado desta Turma, de que foi Relator o Ministro Menezes Direito (REsp n. 107.248) concluiu:

“Em face do exposto, na forma do artigo 557, § 1^a-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para, tornando sem efeito a decisão recorrida, acolher a preliminar de coisa julgada, julgando extinto o processo, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.”

No julgamento do regimental, ao ratificar o entendimento assentado no juízo monocrático, a Terceira Turma Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul assim se pronunciou:

“Conforme realçado na decisão recorrida, verifica-se dos autos que o ora agravante está renovando uma ação que ele propôs em 1990, sentenciada em 14 de maio de 1996, em que não fora produzida nenhuma prova em socorro de sua pretensão, e deixou o autor-recorrente de comparecer à audiência de instrução e julgamento, enfim, não proporcionou ao juiz a menor condição de examinar a paternidade reclamada.

Com efeito, a propositura de idêntica ação, na qual ocorre tríplice identidade, ou seja, das partes, do pedido e da causa de pedir, após o trânsito em julgado da sentença, seja pelo decurso **in albis** do prazo recursal, como na espécie, seja pela exaustão dos recursos cabíveis, implica ofensa à coisa julgada, que visa assegurar a estabilidade das relações jurídicas e, por conseguinte, a própria segurança jurídica.

Assim, conforme leciona **Celso Neves**:

“A sentença, solucionando o conflito de interesses, segundo a pré-composição estabelecida pelo direito objetivo, elimina, processualmente, tão logo transite em julgado, a incerteza subjetiva que pesava sobre a relação controvertida e assegura, nessa conformidade, o resultado prático visado pelos litigantes. A função da coisa julgada é, pois, dúplice: de um lado, define, vinculativamente, a situação jurídica das partes; de outro lado, impede que se estabeleça, em outro processo, a mesma controvérsia.” (“Coisa Julgada Civil”, pp. 488-489).

Cumprir registrar, por fim, que nem mesmo em casos que tais, onde prevalece o interesse do menor, admite-se postergar o instituto da coisa julgada. Transcrevo, novamente, caso idêntico decidido por esta Corte, no julgamento da Apelação Cível n. 37.709-5, de relatoria do Des. Luiz Carlos Santini:

“Mesmo em se tratando de interesse de menor, que a maior parte das vezes sobreleva a outros, não se pode postergar o instituto da coisa

julgada, quando se repete idêntica demanda anteriormente ajuizada e julgada improcedente, por falta de diligência do autor em se desincumbir do ônus probatório.”

Em face do exposto, nego provimento ao regimental.”

Conforme se depreende dos autos, o acórdão recorrido confirmou a decisão monocrática, que entendeu haver identidade nas ações propostas, concluindo, assim, pela existência de coisa julgada, a obstar o conhecimento da segunda demanda apresentada.

À luz da tradição do Direito Processual, indiscutivelmente, isso é correto. Na espécie, contudo, consideradas as particularidades do caso, tenho que a solução alvitada não foi a que melhor se ajusta à moderna tendência do processo civil acerca da matéria em comento, que tem flexibilizado os efeitos da coisa julgada, na busca da verdade real, nas ações de investigação de paternidade. É um daqueles casos em que se aplica, na expressão do Ministro José Delgado, a teoria da relativização da coisa julgada.

Ressalte-se que, na primeira ação investigatória, julgada em 1996, a paternidade do ora recorrido não foi expressamente excluída. O que acarretou a improcedência do pedido foi o não-comparecimento da representante legal do recorrente à audiência de instrução designada. Desse modo, inexistiu, na hipótese, real decisão de mérito excluindo a paternidade do investigante, razão pela qual não se me afigura possível cristalizar como coisa julgada material a inexistência do estado de filiação, com base apenas na confissão ficta (inadmissível, em casos que tais), decorrente do não-comparecimento da mãe do autor à audiência de instrução, a qual diga-se de passagem, não é parte na relação processual.

O tema aqui tratado é *filiação*, portanto direito indisponível e imprescritível, nos termos do que dispõe o artigo 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente, configurando-se entre os direitos da personalidade, o de maior relevância. Daí o manifesto interesse público na matéria. Nesses casos, acertadamente, doutrina e jurisprudência têm entendido que a ciência jurídica deve acompanhar o desenvolvimento social, sob pena de ver-se estagnada em modelos formais, que não respondem aos anseios da sociedade, nem atendeu às exigências da modernidade.

A esse respeito, por oportuno, destaco as considerações do eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, no julgamento do REsp n. 226.436/PR, DJ de 04.02.2002, onde ficou assentado que não faz coisa julgada material a sentença de improcedência da ação de investigação de paternidade por insuficiência de provas da paternidade biológica:

“(...) todo o progresso da ciência jurídica, em matéria de prova, está na substituição da verdade ficta pela verdade real. A coisa julgada, portanto, em se tratando de ações de Estado, como no caso de investigação de paternidade, deve ser interpretada **modus in rebus**.”

Na oportunidade, Sua Excelência trouxe à baila o escólio de **Belmiro Pedro Welter** (“Coisa Julgada na Investigação de Paternidade”. Porto Alegre: Ed. Síntese, 2000, 1ª ed., pp. 123/124), onde se assinala:

“Dessa forma, de nada adianta canonizar-se o instituto da coisa julgada em detrimento da paz social, já que a paternidade biológica não é interesse apenas do investigador ou investigado, mas de toda a sociedade, e não existe tranqüilidade social com a imutabilidade da coisa julgada da mentira, do engodo, da falsidade do registro público, na medida em que a paternidade biológica é direito natural, constitucional, irrenunciável, imprescritível, indisponível, inegociável, impenhorável, personalíssimo, indeclinável, absoluto, vitalício, indispensável, oponível contra todos, intransmissível, constituído de manifesto interesse público e essencial ao ser humano, genuíno princípio da dignidade humana, elevado à categoria de fundamento da República Federativa do Brasil (artigo 1º, II).

E esse direito natural e constitucional de personalidade não pode ser afastado nem pelo Poder Judiciário, nem pela sociedade e nem pelo Estado, porque, parafraseando **Humberto Theodoro Júnior**, se queremos uma sociedade de pessoas livres, não se pode colocar a segurança da coisa julgada acima da justiça e da liberdade, porque um povo sem liberdade e sem justiça é um povo escravo, devendo ser entendido que ‘mudou a época, mudaram os costumes, transformou-se o tempo, redefinindo valores e conceituando o contexto familiar de forma mais ampla que, com clarividência, pôs o constituinte de modo o mais abrangente, no texto da nova Carta. E nesse novo tempo não deve o Poder Judiciário, ao qual incumbe a composição dos litígios com olhos na realização da justiça, limitar-se à aceitação de conceitos pretéritos que não se ajustem à modernidade.”

Assim, na hipótese, é de se ter presente que, ao contrário do entendimento assentado no aresto hostilizado, não houve na primeira ação efetivo pronunciamento de mérito, precedido de produção de provas, negando a paternidade imputada ao ora recorrido, o que justificaria a existência da coisa julgada material a impedir a discussão da matéria em nova demanda, mormente se considerarmos que, na condição de representante processual do autor, a sua genitora nem sequer ocupa a condição de parte no processo.

Observe-se que, em se tratando de direito de Estado, o próprio Código de Processo Civil prescreve que a revelia não produz seus efeitos, por estar em julgamento direitos indisponíveis (art. 320, II), não se podendo esquecer, ainda, ser inadmissível a confissão, quanto a fatos relativos a direitos dessa natureza (art. 351).

Pelo exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para, cassando o acórdão recorrido, afastar a preliminar de coisa julgada, determinando o prosseguimento do processo no juízo de origem, como de direito.

É o voto.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Senhor Presidente, peço vênia ao Senhor Ministro-Relator para divergir.

Entendo que se já foi julgada a ação, segundo o acórdão recorrido, no sentido da improcedência, não há fundamento para afastar a coisa julgada, na linha do precedente desta Terceira Turma, invocado na decisão agravada.

O eminente Ministro-Relator mostrou, com toda a clareza, como é do seu hábito, que, no caso, teria havido até mesmo violação literal de disposição de lei. Em sendo assim, a parte poderia ter ingressado com ação rescisória, não ultrapassar o fundamento da coisa julgada.

Com essas razões, louvando o eminente Ministro-Relator pelo estudo que fez, peço vênia para conhecer do recurso especial pelo dissídio, porque informa Sua Excelência ter sido devidamente comprovado, mas negar-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 436.830 — PR (2002/0067300-3)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Banco do Brasil S/A

Advogados: Magda Montenegro e outros e Ângelo Aurélio Gonçalves Pariz

Recorrida: Associação Paranaense de Defesa do Consumidor — Apadeco

Advogada: Gisele Passos Tedeschi

Sustentação oral: Dr. Orival Grahl, pelo recorrente

EMENTA

Ação civil pública. Fornecimento pela instituição financeira dos nomes dos poupadores beneficiados. Código de Defesa do Consumidor.

1. Já decidiu a Corte que o Código de Defesa do Consumidor se aplica aos contratos de poupança.

2. Quanto ao sigilo bancário, não apresenta o recurso fundamentação suficiente, diante das razões postas no acórdão recorrido.

3. O tema da legitimidade da associação para executar a sentença não foi posto, estando desqualificada a alegada violação do art. 94 do Código de Defesa do Consumidor, porque o próprio especial afirma que diversos poupadores já estão executando a sentença.

4. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 04 de setembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

Publicado no DJ de 03.11.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Banco do Brasil S/A interpõe recurso especial, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, assim ementado:

“Agravo de instrumento — Ação civil pública — Ordem para fornecimento da relação de poupadores — Desprovisionamento.

O prazo para o agravo é contado da data da intimação da decisão que causou gravame.

Se a decisão projetou seus efeitos para além das partes têm os interessados o direito de promover-lhe a execução.

O sigilo bancário foi estabelecido em favor de depositante e não contra ele.

Tendo o ente bancário de guardar a documentação relativa às contas sob sua guarda, é curial que ele deve fornecer os dados a elas referentes” (fl. 71).

Opostos embargos de declaração (fls. 76 a 79), foram recebidos parcialmente para corrigir o erro material existente, “constando que os meses de junho e julho referidos no acórdão, são do ano de 1987” (fl. 81).

Sustenta o recorrente contrariedade aos artigos 4^a, incisos VI e IX, da Lei n. 4.595/1964; 94 da Lei n. 8.078/1990 e 515 do Código de Processo Civil, aduzindo a impossibilidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de poupança bancária.

Afirma que a recorrida não pode agir em defesa de interesses de quem não é associado.

Destaca que “os associados que manifestaram interesse no feito e compareceram como litisconsortes estão executando individualmente o julgado, sendo inadmissível que o Poder Judiciário obrigue a instituição financeira a fornecer relação de seus clientes que sequer demonstraram interesse na causa, nem tampouco responderam a convocação editalícia formulada nos presentes autos” (fls. 90/91).

Alega a impossibilidade de fornecimento da relação de poupadores no ano de 1987, tendo em vista que “segundo normativos internos obrigou-se a manter registros de tais depósitos durante 5 (cinco) anos” (fl. 92). Além disso, o recorrente teria, “por força de lei, que manter em seus arquivos pelo prazo de três anos, a contar do vencimento, tais documentos. No caso de depósitos em cadernetas de poupança, o próprio banco estipulou um prazo mais elástico, qual seja, 5 (cinco) anos e tal não foi objeto de questionamento em momento algum, tendo sido admitido e aceito pelas partes contratantes” (fl. 93).

Contra-arrazoado (fls. 99 a 108), o recurso especial (fls. 84 a 94) não foi admitido (fls. 111 a 115), tendo seguimento por força de decisão proferida em agravo de instrumento (fl. 212).

Opina o ilustado Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco Adalberto Nóbrega, pelo desprovimento do recurso (fls. 218 a 225).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: O banco recorrente interpôs agravo de instrumento contra decisão que determinou a apresentação da relação com nomes e endereços de todos os poupadores de caderneta de poupança no período

de junho e julho de 1987 e janeiro e fevereiro de 1989, incluindo poupadores que não são filiados à associação autora.

O Tribunal de Alçada do Paraná não conheceu do agravo, porque, “analisando os autos, verificou-se a partir dos documentos trazidos pelo agravado, a presença de recurso de apelação cível o qual foi processado e julgado pela Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça, através do Acórdão n. 15.476 de relatoria do eminente Desembargador Vidal Coelho, o que pode demonstrar reconhecimento da competência em momento anterior” (fl. 68). Foram os autos remetidos ao Tribunal de Justiça.

O Tribunal desproveu o agravo. Afastou a preclusão e, no mérito, afirmou que a sentença de extinção alcançou o “pagamento das custas e honorários, não se referindo ao direito dos poupadores, como reconhecido na sentença” (fl. 73).

Sobre o sigilo bancário, afirmou o acórdão recorrido que “foi estabelecido em favor do depositante. No caso, os beneficiários da dita quebra, seriam eles, não podendo, por isso, o banco, argumentar em seu favor com direito alheio, contra os próprios alheios. Demais não é dizer, a propósito, que pode o juízo quebrar o sigilo bancário do particular, em processo judicial” (fl. 73). Considerou, ainda, “que se estendendo para além das partes os efeitos da decisão, todos os poupadores que mantinham contas de poupança no banco agravante, à época, têm direito ao ressarcimento do prejuízo que ele lhes causou, independentemente de serem ou não associados da agravada” (fl. 73). Por fim, asseriu “que em sendo o banco obrigado a manter a documentação relativa às contas em arquivo, pelo prazo de cinco anos após o encerramento das mesmas, tem ele meios de atender ao comando judicial lhe imposto” (fl. 73).

Os embargos de declaração foram recebidos para a correção de erro material, esclarecendo “que remanesce a obrigação do fornecimento do rol dos poupadores das contas ainda existentes” (fl. 81).

Despachei negando provimento ao agravo. Posteriormente, avaliando as razões apresentadas no agravo regimental resolvi determinar convertê-lo em recurso especial.

Sobre a incidência do Código de Defesa do Consumidor já está pacificada a jurisprudência no âmbito desta Corte em sentido contrário ao que pretende o recorrente (REsp n. 106.888/PR, Relator o Senhor Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Seção, DJ de 05.08.2002).

No que concerne ao sigilo bancário, o especial não apresenta qualquer impugnação consistente, sendo que a questão da legitimidade da associação para executar a sentença não foi debatida no acórdão recorrido, carecendo, portanto, de questionamento.

Quanto ao art. 94 do Código de Defesa do Consumidor não há como enxergar a violação, considerando que o especial afirma que “assim foi feito, tendo comparecido diversos litisconsortes que já iniciaram a execução do julgado” (fl. 89).

O art. 34 da Lei n. 8.906/1984 também não foi questionado.

Finalmente, quanto ao prazo de cinco anos, que estaria obstando o fornecimento dos dados, o Tribunal local, no acórdão dos declaratórios, afirmou que permanece a obrigação com relação aos poupadores das contas ainda existentes, com o que é possível o fornecimento dos dados.

O que se verifica, portanto, é que a questão principal, ou seja, se são os próprios poupadores que podem executar ou se a associação tem tal poder e, assim, pode pedir os dados para tanto, ficou sem sustentação apropriada no especial, impedindo a manifestação da Corte. Anote-se que a afirmação do especial de que foram chamados litisconsortes que já iniciaram a execução não dá azo a que se examine a questão principal, que é a legitimação ativa da associação para requerer os dados dos poupadores beneficiados pela decisão para abrir espaço à execução.

É bom ter presente que o Código de Defesa do Consumidor continha originariamente o art. 96, que comandava a publicação de edital depois do trânsito em julgado da sentença para dar conhecimento à vítima e a seus sucessores da decisão e possibilitar a habilitação dos mesmos no processo de execução. Por outro lado, o art. 97 admite que a liquidação e a execução poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados que trata o art. 82, ensinando **Ada Pellegrini Grinover** que, nesse caso, “às pretensões à liquidação e execução da sentença serão necessariamente individualizadas: o caso surge como de representação, devendo entes e pessoas enumeradas no art. 82 agirem em nome das vítimas ou sucessores” (“Código Brasileiro de Defesa do Consumidor”, comentado pelos autores do projeto, Forense Universitária, 4^a ed., 1994, p. 559). Mas, o dispositivo não foi debatido, como não foi o art. 98, que trata da execução coletiva.

Com essas razões, eu não conheço do especial.

RECURSO ESPECIAL N. 442.793 — SP (2002/0076628-3)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Ricardo Yazbek

Advogados: Paulo Leme Ferrari e outro

Recorrido: Cláudio Nelson Calhau Rodrigues de Abreu

Advogados: Adriana Zanni Ferreira e outros

Interessada: Concyb Engenharia e Empreendimentos Imobiliários Ltda — Massa Falida

Advogado: Alfredo Luiz Kugelmas — Síndico

Interessado: Roberto Bovino

Advogados: Marcia Conceição Alves Dinamarco e outro

EMENTA

Obrigação de outorga de escritura de compra e venda. Denunciação da lide pelo art. 70, III, do Código de Processo Civil. Prequestionamento.

1. Não prequestionados os artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, o especial não pode examinar o tema.

2. Não cabe a denunciação quando o acórdão recorrido não identificou a existência de contrato, embora mencionado pela recorrente, ademais de estar assentado na jurisprudência da Corte que a denunciação nos casos do inciso III do art. 70 do Código de Processo Civil não   obrigatória.

3. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

Publicado no DJ de 17.11.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Ricardo Yazbek interpõe recurso especial, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra

acórdão da Sexta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

“Compromisso de compra e venda — Obrigação de fazer — Outorga de escrituras — Co-réu-apelante que, não pertencendo mais à empresa-ré, não é titular do domínio dos imóveis compromissados — Subsistência, no entanto, na qualidade de fiador, da obrigação de promover a quitação da hipoteca ou a sua liberação, mediante oferta de outras garantias ao credor, propiciando, assim, a outorga das referidas escrituras — Cabimento, demais, da multa, como forma de compeli-lo ao cumprimento da obrigação, devendo, todavia, fluir a partir do trânsito em julgado.

— Recurso parcialmente provido” (fl. 310).

Opostos embargos de declaração (fls. 316 a 318), não foram conhecidos (fls. 322/323).

Opostos novos embargos de declaração (fls. 326 a 330), foram rejeitados (fls. 335/336).

Sustenta o recorrente contrariedade ao artigo 70, inciso III, do Código de Processo Civil, haja vista ser obrigatória a denunciação à lide aos co-réus Concyb Engenharia e Empreendimentos Imobiliários Ltda, Francisco Silvio Cyrillo e Roberto Bovino.

Afirma o recorrente que ao se retirar da sociedade, “celebrou com dois sócios remanescentes e bem assim com a própria Concyb Engenharia um contrato através do qual estes se obrigaram a assumir qualquer responsabilidade superveniente da empresa, assegurando-se ao sócio retirante Ricardo o direito de ressarcimento caso viesse a ser demandado” (fl. 348).

Alega negativa de vigência dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, tendo em vista ser **ultra petita** a decisão proferida pelo Tribunal de origem.

Contra-arrazoado (fls. 362 a 378), o recurso especial (fls. 347 a 352) foi admitido (fls. 388/389).

Opina o ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Washington Bolívar Júnior, pelo desprovisionamento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: O recorrido ajuizou ação de obrigação de fazer alegando que adquiriu da empresa ré dois apartamentos com

garagens, pelos valores históricos de R\$ 102.000,00 e R\$ 75.900,00; que pagou as obrigações ajustadas, recebendo os instrumentos de quitação, deles constando a obrigação de outorgar a escritura definitiva, sob pena de multa de 0,0333% sobre os valores; que a ré ingressou com pedido de concordata em 03.06.1996, negando-se a cumprir a obrigação.

A sentença julgou procedente o pedido condenando os réus a outorgar ao autor as escrituras referentes aos imóveis descritos na inicial, “sem referência a quaisquer ônus, nos prazos antes definidos, com imposição da multa contratual suprafixada” (fl. 237). Afirma a sentença que a empresa ré e o réu Francisco Silvio Cyrillo não se manifestaram, sendo, portanto, revéis; que o autor adquiriu os apartamentos, pagando integralmente os preços avençados, sendo a dívida ao credor hipotecário da responsabilidade dos réus, que deverão quitá-la, sob pena de pagamento de multa prevista nos instrumentos de quitação, desde o dia 03.09.1996. Os embargos de declaração do réu Roberto Bovino foram recebidos para suprir omissão quanto aos encargos da sucumbência.

O Tribunal de Justiça de São Paulo proveu, em parte, a apelação do réu Ricardo Yazbek, o único a interpor recurso, para que a multa comece a correr da data do trânsito em julgado. O Tribunal local afastou a ilegitimidade ao fundamento de que o réu é fiador junto ao credor hipotecário, “o qual somente libera os imóveis da hipoteca contra pagamento ou mediante substituição da garantia, o que pode muito bem ser implementado, pessoalmente, pelo garante” (fl. 312). Descartou, ainda, a denúncia à lide da empresa ré, porque “a retirada do apelante da sociedade e a transação efetuada é matéria estranha à relação processual instaurada pelo recorrido. Demais, o eventual direito de regresso pode ser exercido em procedimento próprio, separado, evitando tumulto e maiores delongas ao regular curso do presente processo” (fl. 312). No mérito, desenvolveu o raciocínio que se segue:

“Já no âmbito meritório, certo o argumento de que o apelante está impossibilitado de outorgar as escrituras, por não ser titular do domínio e por não mais pertencer à empresa-ré, Concyb. No entanto, resta-lhe a obrigação que pode, pessoalmente, cumprir, isto é, promover a quitação da hipoteca ou a sua liberação, mediante oferta de outras garantias ao credor hipotecário, propiciando, assim, a outorga das escrituras, seja voluntariamente, seja via judicial, mediante a substituição da vontade. Perante o apelado, a obrigação do apelante é de fazer e não de dar. A obrigação perante o credor hipotecário é de dar, mas o que se almeja aqui é, finalisticamente, a outorga das escrituras e não o numerário a ser entregue ao credor hipotecário. Assim, cabível e devida a multa como forma de compelir-se o devedor e dar-se efetividade ao cumprimento da obrigação.

(...)

Destarte, a obrigação do apelante se restringe à liberação da hipoteca, para que se possibilite a outorga das escrituras, sendo devida a multa somente a partir do trânsito em julgado” (fl. 313).

Os embargos de declaração apontaram violação dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, alegando que “a tutela pretendida na petição inicial não contém pedido alternativo concedido na decisão embargada. Em momento algum o autor pleiteou que os réus fossem compelidos a pagar o que a construtora deve ao credor hipotecário ou oferecer-lhe outras garantias” (fl. 316). Afirma, também, omissão no que se refere ao pedido do autor de desconsideração da personalidade jurídica. Mas não foram conhecidos, porque intempestivos. Em novos embargos, o recorrente invoca o art. 191 do Código de Processo Civil, conhecidos, porque afastada a intempestividade, mas, desprovidos ao fundamento de que inservíveis para rever o julgado.

Os artigos 128 e 460 não foram prequestionados. É certo que o recorrente provocou o Tribunal local sobre o tema, mas este ficou silente, não chegando ao especial pela via do art. 535 do Código de Processo Civil. Com isso, não há como examinar a argumentação apresentada pelo recorrente no ponto.

A outra alegação está no art. 70, III, do Código de Processo Civil. Mas a meu sentir, sem razão. O acórdão recorrido cuidou de afastar a denunciação da lide à empresa ré, porque não enxergou qualquer repercussão para tanto no fato de haver o recorrente se retirado da sociedade, ademais de nada impedir que busque diretamente o seu direito, não cuidando da existência de obrigação contratual mencionada no especial. Diante disso, prevalece a jurisprudência da Corte no sentido de que a “denunciação da lide só deve ser admitida quando o denunciado esteja obrigado, por força da lei ou do contrato, a garantir o resultado do demanda, caso o denunciante resulte vencido, vedada a intromissão de fundamento novo, não constante da ação principal” (REsp n. 157.557/SP, Relator o Senhor Ministro Barros Monteiro, DJ de 18.09.2000). Nesta Terceira Turma, quando está afastada a denunciação pelo exame das circunstâncias concretas, com a conclusão de que não havia obrigação, por lei ou por contrato, a ressarcir os prejuízos do vencido na ação, descabe deferi-la (AgRg no Ag n. 353.444/SP, de minha relatoria, DJ de 04.06.2001). Mais recentemente reiterou esta Terceira Turma que a denunciação da lide prevista no inciso III do art. 70 do Código de Processo Civil não é obrigatória (REsp n. 150.310/SP, Relator o Senhor Ministro Castro Filho, DJ de 25.11.2002; no mesmo sentido: REsp n. 302.205/RJ, de minha relatoria, DJ de 04.02.2002).

Eu não conheço do especial.

RECURSO ESPECIAL N. 443.667 — SP (2002/0072366-0)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: Edite Aparecida Lopes Soares — Espólio

Advogados: Hernani Krongold e outro

Recorrida: Banespa S/A Administradora de Cartões de Crédito e Serviços —
Banescard

Advogados: Carlos Eduardo Stavale e outros

EMENTA

Processual Civil. Recurso especial. Processo de execução. Penhora de bem imóvel. Intimação do cônjuge do devedor. Peculiaridades do caso concreto.

Embora não tenha sido a mulher do devedor, já falecida, devidamente intimada da penhora realizada sobre bem imóvel de propriedade do marido, o posterior e oportuno ingresso do espólio dela em juízo, mediante a oposição de embargos de terceiro, supre a ausência da intimação e valida os atos processuais praticados.

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 Carlos Alberto Menezes Direito, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra-Relatora.

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

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

Publicado no DJ de 25.08.2003

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso especial, interposto pelo espólio de Edite Aparecida Lopes Soares, contra acórdão exarado pelo Primeiro TAC/SP

O ora recorrente opôs embargos de terceiro à ação de execução que o Banco de Desenvolvimento do Estado de São Paulo S/A — Badesp, ora recorrido, promove

em face de Irconso Materiais para Construções Ltda, Osório Aparecido Soares e Osório Soares. O devedor Osório Soares era casado sob o regime da comunhão total de bens com Edite Aparecida Lopes Soares.

No curso do processo de execução, foram penhorados cinco imóveis, a saber: o de matrícula 37.098, de propriedade da empresa Irconso Materiais para Construções Ltda, e outros de matrícula 5.231, 46.996, 26.477 e 66.558, de propriedade do devedor Osório Soares. Tais bens foram levados a leilão e adjudicados pelo recorrido.

Pugnou o recorrente pela declaração de nulidade do processo de execução, inclusive das arrematações ocorridas, posto que a mulher do devedor Osório Soares não restou intimada da penhora realizada sobre os bens de propriedade dele, conforme dispõe o parágrafo único do art. 669 do CPC.

O Juízo de primeiro grau rejeitou os embargos de terceiro, sob o fundamento de que, quando da penhora, fora respeitada a meação da falecida.

Inconformado, o recorrente apelou ao Primeiro TAC/SP. O acórdão restou assim ementado:

“Embargos de terceiro — Penhora que recaiu apenas sobre a meação do sócio executado, excluindo a parte de seu falecido cônjuge — Inexistência de prejuízo ao espólio — Embargos improcedentes — Recurso improvido.”

Interpostos embargos declaratórios pelo recorrente, restaram rejeitados.

Irresignado, interpôs recurso especial, com arrimo no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c** da Constituição Federal, sob a alegação de ofensa aos arts. 669 do CPC e 82 do CC.

Sustentou que o espólio deveria ter sido intimado da penhora realizada sobre os bens imóveis de propriedade do devedor Osório Soares, independentemente de haver sido respeitada a meação da mulher dele quando da efetivação da constrição patrimonial.

Também alegou dissídio jurisprudencial, colacionando julgados deste Tribunal no mesmo sentido da tese defendida.

A esse recurso foi negado seguimento pelo Primeiro TAC/SP, sob o fundamento de ausência de violação à lei federal e de demonstração do alegado dissenso pretoriano.

Essa decisão foi impugnada por agravo de instrumento, recurso ao qual se deu provimento para melhor exame do especial.

É o relatório.

VOTO

A questão posta a desate pelo recorrente consiste em aferir a necessidade de intimação do espólio da mulher do devedor da penhora realizada sobre bem imóvel de propriedade do casal em ação de execução proposta em face dele.

Resta assente no STJ entendimento no sentido de ser imprescindível a intimação do cônjuge do devedor na hipótese supramencionada. Eis os precedentes:

“Execução. Penhora. Artigos 47 e 669, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Ausência de intimação da mulher do garante solidário. Precedente.

1. Nos termos do art. 669, parágrafo único, do Código de Processo Civil, recaindo a penhora em bens imóveis, é imprescindível a intimação do cônjuge do garante solidário, equiparado ao devedor.

2. Recurso especial conhecido e provido, em parte.”

(REsp n. 285.895, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 1º.10.2001)

“Civil e Processual Civil. Embargos de terceiro. Intimação do cônjuge. Art. 669, parágrafo único, CPC. Regime de bens. Separação total. Necessidade. Recurso provido.

I - Recaindo a penhora sobre bem imóvel, a intimação do cônjuge é obrigatória, nos termos do art. 669, parágrafo único, CPC, ainda que casados com separação total de bens.

II - A intimação do cônjuge enseja-lhe a via dos embargos à execução, nos quais poderá discutir a própria **causa debendi** e defender o patrimônio como um todo, na qualidade de litisconsorte passivo do(a) executado(a) e a via dos embargos de terceiro, com vista à defesa da meação a que entende fazer jus.”

(REsp n. 252.854, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 11.09.2000)

Apesar do entendimento acima explicitado, há de se considerar as peculiaridades do processo em análise.

Consta dos autos que o devedor Osório Soares foi intimado da penhora realizada sobre os bens de sua propriedade em 25.10.1995, conforme certidão à fl. 23. Na ocasião, afirmou ao Sr. Oficial de Justiça que sua mulher, Edite Aparecida Lopes Soares, havia falecido em 23.08.1995.

Posteriormente, Osório Soares foi nomeado para o cargo de inventariante dos bens deixados por sua mulher. Tal se dera em 25.09.1997, segundo cópia de despacho à fl. 12.

Embora o espólio não fora intimado da penhora efetivada ou da praça a se realizar, tinha o devedor Osório Soares pleno conhecimento de todos os atos expropriatórios ocorridos, posto que deles fora devidamente intimado.

O conhecimento prévio desses atos processuais permitiu que o espólio recorrente, na figura de seu inventariante, o Sr. Osório Soares, ingressasse oportunamente em juízo com a oposição de embargos de terceiro para, além de alegar a nulidade do processo de execução desde a penhora, defender a meação da falecida.

Nesse particular, o comparecimento espontâneo do espólio recorrente na condição de terceiro teve o condão de suprir a ausência de intimação da penhora realizada.

Não sofrendo o recorrente qualquer prejuízo capaz de ensejar a nulidade do processo de execução desde a penhora, pelo fato de não ter sido intimado desse ato, tem-se por despicienda a efetivação da intimação na sua pessoa.

Assim sendo, não há de se falar em violação do art. 669, parágrafo único, do CPC, e em dissídio jurisprudencial.

Situação idêntica à dos autos teve o mesmo desfecho quando do julgamento do REsp n. 56.198, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 16.12.1996. Na ocasião, ressaltou o ilustre Relator que:

“De início, cabe repelir a pretensão de nulidade deduzida pela recorrente. Ainda que necessária a intimação do cônjuge relativamente à conversão do arresto em penhora, não se vislumbrou qualquer prejuízo à recorrente. Como acentuado pelo acórdão vergastado, a recorrente foi intimada do arresto e logo opôs os competentes embargos de terceiro, iniciando assim a defesa do direito que entende lhe ser conferido. Nenhum prejuízo se vislumbra, por conseguinte, capaz de justificar a anulação e a repetição de atos do processo.”

Embora não se trate especificamente de intimação para oferecimento de embargos de terceiro, o STJ já decidiu pela validade dos atos processuais, embora ausente a intimação do devedor para oposição de embargos, quando ele comparece espontaneamente ao processo e os apresenta.

A respeito, confirmam-se os Recursos Especiais ns. 32.796 e 60.007, respectivamente publicados no DJ em 14.06.1993 e 18.09.1995, ambos relatados pelo Ministro Nilson Naves.

Também já se decidiu pela desnecessidade de intimação do sócio da penhora efetivada em bens de sua propriedade, em ação de execução proposta em face da

sociedade, quando ele, por sua própria vontade, compareceu ao processo mediante oposição de embargos de terceiro. Nesse sentido está o Recurso Especial n. 75.337, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 04.03.1996.

No tocante à propalada violação ao art. 82 do CC, não há como se conhecer do especial ante a ausência do questionamento.

Forte em tais razões, não conheço do recurso especial.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: O espólio recorrente ingressou com embargos de terceiro alegando que os imóveis arrematados pelo embargado são de sua propriedade; que a arrematação deverá ser anulada, porque ausente sua intimação; que a falecida jamais fez parte da lide executiva, não podendo haver prejuízo para seus herdeiros; que o art. 669 do Código de Processo Civil exige a intimação da mulher do executado.

A sentença rejeitou os embargos e condenou o embargante no pagamento das custas e honorários de 20% sobre o valor da causa. Para o Juiz, salvo quanto a um dos imóveis, a penhora recaiu somente sobre a metade, respeitada, portanto, a meação do espólio. Destacou, também, o Magistrado que “não sendo acolhidos os embargos à arrematação, conforme cópia acostada à fl. 78, a maneira única de tentar anular dita arrematação foi a presente tentativa do espólio, que não podia mesmo fazer parte da execução, dizer não ter sido intimado das penhoras”.

O Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo negou provimento à apelação. Primeiro, afastou o cerceamento de defesa, sendo único terceiro embargante o espólio, que, por isso, “tem interesse para agir em nome de quaisquer outros embargantes, por sinal, como acima referido, inexistentes”. No mérito, afirmou o Tribunal local que “os terrenos pertencentes ao coexecutado Osório Soares, tiveram a meação da esposa e, portanto, herança dos filhos do casal, com seu falecimento, preservada, motivo pelo qual o espólio-embargante não tinha mesmo de ser intimado da praça, ressaltando-se que os devedores foram intimados por edital”. Quanto ao imóvel pertencente à empresa executada, “houve determinação judicial à fl. 95 para que comprovasse a participação da falecida na sociedade, a qual foi publicada e desatendida, já que o espólio apelante apenas se manifestava sobre acordo, afinal, não efetivado entre as partes. Sem cópia do contrato social, também não se sabe de qualquer participação da falecida”. Concluiu por afirmar que o espólio não tem qualquer “direito a perseguir nestes autos, posto que incomprovado qualquer prejuízo, nada há a objetar de sua parte quanto à arrematação”.

Os embargos de declaração foram rejeitados.

A eminente Relatora, Ministra Nancy Andriahi, não conheceu do especial.

Como se vê, o acórdão recorrido entendeu que a meação da esposa foi respeitada e, com isso, a herança dos filhos foi preservada.

Os artigos 669 do Código de Processo Civil e 82 e 145, III, do Código Civil não foram prequestionados, não podendo ser examinados nesta Corte. O fundamento do acórdão recorrido, como já se viu, está no fato de não haver necessidade de intimar o espólio-embargante, que “não tem interesse para agir em nome de quaisquer outros embargantes, por sinal, como acima referido, inexistentes”. Em embargos de declaração, o recorrente provocou o Tribunal local para que se manifestasse sobre os referidos dispositivos legais, reconhecendo que não foram desafiados no acórdão da apelação. Mas, os embargos foram rejeitados, e o especial não chega com apoio no art. 535 do Código de Processo Civil.

Não bastasse isso, vale anotar que o especial não atentou para a peculiaridade do caso. É que quando foi feita a intimação da penhora ao executado, em 25.10.1995, este informou que sua mulher havia falecido em 23.08.1995 (fls. 23 e 11). Somente em 19.09.1997 foi requerida a abertura do inventário e em 25.09.1997 foi o viúvo nomeado inventariante (fls. 08 e 12), ingressando com os embargos de terceiro em 24.04.1998 (fl. 02). Assim, não há falar em intimação da mulher do executado, já falecida desde antes da intimação do próprio executado.

Destarte, à míngua de prequestionamento, que atinge o dissídio, eu não conheço do especial.

RECURSO ESPECIAL N. 466.360 — SP (2002/0114317-9)

Relatora: Ministra Nancy Andriahi

Recorrente: Plasútil Indústria e Comércio de Plásticos Ltda

Advogados: Nelson Hanada e outros

Recorrida: Jaguar Indústria e Comércio de Plásticos Ltda

Advogada: Rosana Carvalho de Andrade

EMENTA

Processual Civil. Comercial. Recurso especial. Ação indenizatória. Imitação de modelo industrial. Violação da propriedade industrial. Concorrência desleal. Legitimidade ativa.

— Aquele que se utiliza licitamente de desenho industrial, para fabricar e comercializar produto, detém legitimidade para propor ação indenizatória contra o contrafator, por violação à propriedade industrial ou por concorrência desleal.

Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

Publicado no DJ de 20.10.2003

RELATÓRIO

Cuida-se do recurso especial interposto por Plasútil Indústria e Comércio de Plásticos Ltda contra acórdão exarado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo.

A recorrente propôs ação de conhecimento sob o rito ordinário em face de Jaguar Indústria e Comércio de Plásticos Ltda, ora recorrida, objetivando a sua condenação ao pagamento de indenização por danos morais e materiais.

Alegou que detinha propriedade industrial do chamado “cesto com tampa”, de acordo com registro n. DI 5501461-5 Desenho Industrial e que, no entanto, a recorrida estava fabricando e comercializando produto quase idêntico, sem autorização.

Sob a alegação de que tal procedimento se configurava como violação à propriedade industrial e concorrência desleal, requereu: a) a busca e apreensão do molde utilizado pela recorrida para fabricar os cestos expostos à venda; b) a condenação da recorrida a deixar de produzir os cestos, sob pena de multa diária; c) a condenação da recorrida ao pagamento de indenização por danos materiais, a serem apurados, e danos morais no valor de 300 salários mínimos.

Em contestação, a recorrida alegou, preliminarmente, entre outras questões, a ilegitimidade ativa da recorrente para a causa, sob o fundamento de que o registro

do desenho industrial do “cesto com tampa” pertence a Marco Antônio Pereira da Silva, sócio da recorrente, e não a ela própria.

O juízo de primeiro grau rejeitou todas as preliminares em despacho saneador, contra o qual a recorrida interpôs agravo de instrumento.

O recurso foi provido para se extinguir o processo sem julgamento do mérito, por ilegitimidade ativa para a causa, sob os seguintes fundamentos:

“É certo que a demandante, pessoa jurídica de direito privado, alega que é quem fabrica e comercializa o produto em discussão — (...)

Todavia, não se pode olvidar que a titularidade da Patente e Desenho Industrial do referido objeto, (...), não pertence à autora, mas sim, à pessoa física de Marco Antônio Pereira da Silva (fl. 119).

Por outro turno, também é indubitado que o aludido titular é um dos sócios majoritários da suplicante (fls. 198/200).

Porém, tal circunstância não é o bastante para que a postulante venha a Juízo, em nome próprio, na defesa de direito alheio.

Aliás, no caso em tela, incorre a figura da substituição processual, e tampouco, como bem apontado à fl. 09, *‘qualquer documento acostado à inicial que comprove que a Agravada seja co-titular, cessionária, licenciada e nem sequer mera autorizada dos direitos patrimoniais inerentes ao citado Desenho Industrial, quer sejam os mesmos de exploração, utilização, industrialização, comercialização e/ou fruição, sob qualquer forma e/ou aspecto’* (item 21).

Portanto, não prospera a assertiva de que se mostra dispensável qualquer autorização do titular do registro à demandante para a propositura de ação, porque aquele é sócio majoritário e gerente desta (fl. 195), vez que, além de se cuidarem de pessoas distintas, já que o sócio (pessoa física) não se confunde com a empresa-autora (pessoa jurídica), deve ser ressaltado que, inobstante esse fato, nada impede que Marco Antônio, que possui o registro do objeto em discussão, possa vir, caso seja o seu interesse, a autorizar que outra empresa fabrique e comercialize o referido produto.” (Fl. 211)

Interpostos embargos de declaração, estes foram rejeitados.

Daí o presente recurso especial, interposto com lastro no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c** da Constituição Federal, sob as alegações de ofensa aos arts. 267, VI, e 329, do CPC, 75 e 159 do CC/1916, e de dissídio jurisprudencial.

Sustenta a recorrente que é a verdadeira prejudicada com a prática dos atos ilícitos pela recorrida e, por tal razão, tem legitimidade para pleitear indenização pela contrafação realizada.

Em contra-razões, a recorrida defende a inexistência de violação a dispositivo de Lei Federal (fls. 278/300).

É o relatório.

VOTO

A questão posta a desate está prequestionada e o dissídio jurisprudencial restou devidamente comprovado.

A controvérsia consiste em saber se a sociedade empresária fabricante de um produto, cujo registro de desenho industrial foi feito em nome do sócio majoritário, detém legitimidade ativa para pleitear indenização por danos materiais e morais contra aquele que imita ilicitamente o modelo registrado.

Ensinam os doutrinadores que possui legitimidade ativa para a causa o titular do interesse em conflito. Logo, é legitimado para pleitear reparação por danos materiais e morais o prejudicado pelo ato ilícito.

Em termos de propriedade industrial, a Lei n. 9.279/1996 confere direito de propor ação indenizatória ao “prejudicado”, conceito bem mais amplo do que o de “titular do registro ou patente”. Confirmam-se os dispositivos legais a respeito:

“Art. 207. Independentemente da ação criminal, o prejudicado poderá intentar as ações cíveis que considerar cabíveis na forma do Código de Processo Civil.

Art. 208. A indenização será determinada pelos benefícios que o prejudicado teria auferido se a violação não tivesse ocorrido.

Art. 209. Fica ressalvado ao prejudicado o direito de haver perdas e danos em ressarcimento de prejuízos causados por atos de violação de direitos de propriedade industrial e atos de concorrência desleal não previstos nesta lei, tendentes a prejudicar a reputação ou os negócios alheios, a criar confusão entre estabelecimentos comerciais, industriais ou prestadores de serviço, ou entre os produtos e serviços postos no comércio.” (Negritou-se)

Nesse ponto, a Lei n. 9.279/1996 está coerente com o princípio contido no art. 159 do CC/1916, que não faz qualquer restrição ao direito de indenização pelo prejuízo causado por outrem.

Assim sendo, aos dispositivos citados há de se dar interpretação ampliativa, quando é evidente a intenção do legislador de proteger *qualquer prejudicado* pelos atos ilícitos enumerados na Lei n. 9.279/1996. É dizer, “onde a lei não distingue, não pode o intérprete distinguir” ou, como explica **Carlos Maximiliano**, “Quando o texto dispõe de modo amplo, sem limitações evidentes, é dever do intérprete

aplicá-lo a todos os casos particulares que se possam enquadrar na hipótese geral prevista explicitamente;" ("Hermenêutica e Aplicação do Direito", 17ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1998, p. 247).

Assim, desde que o autor da ação indenizatória consiga demonstrar, através da narração do pedido e da causa de pedir, que foi realmente lesionado pela imitação ou contrafação, é de se tê-lo como parte legítima para ingressar em juízo com o intuito de obter indenização pelos prejuízos sofridos com a prática ilícita.

No processo em exame, a recorrente foi efetivamente prejudicada com os atos ilícitos praticados pela recorrida, embora não detivesse o registro do desenho industrial do "cesto com tampa". Isso porque, em seu desfavor, ocorreu desvio de clientela e perda do lucro da venda dos cestos que fabrica.

Vale ressaltar que, em princípio, é o proprietário do registro do desenho industrial quem sofre com o ato do contrafator, mas isso não impede que aquele que se utiliza de forma lícita do desenho também seja prejudicado.

É o que acontece no presente processo, já que se evidencia licitude na conduta da recorrente de se utilizar do modelo industrial "cesto com tampa".

Realmente, a recorrente vem fabricando e comercializando, a bastante tempo (ao menos desde 1995, quando feito o registro no INPI), o referido produto, registrado em nome do sócio majoritário. A ação indenizatória foi ajuizada com a concordância do sócio proprietário do desenho industrial, que assinou a procuração **ad judicium** (fl. 45).

Dessa forma, a razão e a lógica autorizam que se considere a recorrente tacitamente autorizada a utilizar o desenho industrial registrado em nome do sócio majoritário.

Por esse motivo, a imitação do "cesto com tampa" por terceiro ofende interesses da ora Recorrente, amparados pela lei, o que a coloca na posição de prejudicada e, conseqüentemente, de legitimada à propositura de ação indenizatória.

A par disso, há outro motivo para se afastar a preliminar de ilegitimidade ativa para a causa.

Lê-se da petição inicial que o pedido indenizatório também se fundamenta na prática de concorrência desleal. Essa conduta ilícita é distinta dos atos de violação da propriedade industrial, segundo depreende-se da leitura do art. 209 da Lei n. 9.279/1996.

O STJ já teve a oportunidade de se manifestar sobre o conceito de concorrência desleal. Vejam-se os seguintes precedentes:

“(...). A concorrência desleal supõe o objetivo e a potencialidade de criar-se confusão quanto à origem do produto, desviando-se clientela.” (REsp n. 70.015/SP; DJ de 18.08.1997; Rel. Min. Eduardo Ribeiro)

“(...) III - a proteção da marca tem por objetivo a repressão à concorrência desleal, buscando evitar a possibilidade de confusão do consumidor que adquire determinado produto ou serviço pensando ser outro, bem como o locupletamento com esforço alheio. (REsp n. 40.190/RJ; DJ de 29.09.1997; Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira)

Como se vê, a concorrência desleal visa confundir os consumidores para captar a clientela do concorrente em locupletamento ilícito e com prejuízo para este (que pode ser fabricante ou comerciante), dando ensejo ao ajuizamento de ação indenizatória. Nesse sentido:

“Marca. Dano. Prova. Reconhecido o fato de que a ré industrializava e comercializava produto “sabão da costa”, marca registrada da autora, que também fabricava e vendia o mesmo produto, deve-se admitir conseqüentemente a existência de dano, pois a concorrência desleal significou uma diminuição do mercado. (...)” (REsp n. 101.059/RJ; DJ de 07.04.1997; Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar)

Importa ressaltar que a concorrência desleal abrange atos bastante diversificados e pode causar prejuízos a diversas pessoas, de muitas maneiras. A “concorrência desleal não se define e nem se especifica, posto que se apresenta sob os mais variados aspectos, visando sempre atingir o industrial, o comerciante (entendido este em seu sentido mais genérico, eis que entre os mesmos podemos incluir as pessoas que praticam atividades profissionais e aquelas prestadoras de serviços), tirando-lhes direta ou indiretamente a sua clientela, causando ou não prejuízos” (**Soares, José Carlos Tinoco**. “Marcas vs. Nome Comercial: Conflitos”, São Paulo, Jurídica Brasileira, 2000, p. 366).

A doutrina diferencia a ação de concorrência desleal da ação de contrafação (ou de violação da propriedade industrial), pois esta é calcada na titularidade do registro da propriedade industrial (direito real), enquanto aquela é fundamentada na existência pura e simples do prejuízo (art. 159 do CC/1916), tratando-se de direito pessoal à indenização por perdas e danos (**Paes, Tavares P. R.** “Propriedade Industrial”, 2ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2000, p. 195).

Dessa forma, nota-se que pode propor ação indenizatória por prática de concorrência desleal o fabricante ou comerciante concorrente, prejudicado pela captação ilícita de clientela, não se conferindo legitimidade ativa somente ao titular do registro ou da patente.

Conseqüentemente, no presente processo, o fato de a ação pautar-se também na alegação de concorrência desleal é mais um motivo para que não se possa considerar parte ilegítima para a causa a ora recorrente, já que o ato ilícito descrito na inicial é capaz de prejudicá-la diretamente.

Forte em tais razões, dou provimento ao recurso especial para afastar a preliminar de ilegitimidade ativa e determinar que o Tribunal de origem continue na apreciação do agravo de instrumento.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Senhor Presidente, para efeito de interpretação do acórdão, creio não devemos afirmar tão peremptoriamente que seria prejudicada. Ela tem o título para ajuizar a ação, se irá ou não ser prejudicada, trata-se de julgamento do mérito da ação.

Conforme interpretação da Lei de Propriedade Industrial, não é o titular da marca que tem a legitimação ativa exclusiva para ajuizar a indenizatória, mas qualquer prejudicado. Nesse sentido amplo, como ele era sócio dela, e se está sublinhando que, como sócio, ela teria o aproveitamento mediante contrato tácito para a exploração da marca registrada, ela poderia ser tida como prejudicada para os efeitos de ajuizamento da ação. O prejuízo, se existe ou não, será apurado na ação, além do outro argumento da concorrência desleal.

Acompanho o voto da Senhora Ministra-Relatora, conhecendo do recurso especial e lhe dando provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 500.934 — SP (2003/0016264-2)

Relator: Ministro Castro Filho

Recorrente: Banco Nacional S/A — Em liquidação extrajudicial

Advogados: Luciana Cavalcante Urze e outros

Recorridos: Orestes Florindo e outros

Advogados: Adriana Helena Caram e outro

EMENTA

Processual Civil. Execução. Imóvel penhorado objeto de anterior compra e venda não registrada na serventia competente. Embargos de terceiro. Ônus da sucumbência.

I - A despeito da obrigatoriedade do registro da compra e venda no Cartório de Registro de Imóveis, para que se possa atribuir eficácia **erga omnes** ao negócio jurídico realizado, permanece vigente o Enunciado n. 84 da Súmula desta Corte, que faculta a oposição de embargos de terceiro ao adquirente de boa-fé.

II - Nesse passo, o exequente que indica o imóvel à penhora responde pelas custas e honorários advocatícios se, ao tomar conhecimento do negócio realizado, em vez de anuir ao afastamento da constrição sobre o bem, oferece resistência aos embargos por meio de contestação.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 05 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator

Publicado no DJ de 25.02.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Orestes Florindo e outros opuseram embargos de terceiro à execução de título judicial que o Banco Nacional S/A propôs contra Carlos Eduardo Rocha e outro, objetivando afastar a penhora que incidiu sobre o imóvel que os embargantes adquiriram dos executados, alegando terem celebrado compromisso de compra e venda em data anterior ao ajuizamento da ação de execução.

Tendo havido substituição da penhora, o juiz de primeiro grau deixou de julgar o mérito do pedido inicial no que tange à liberação do imóvel, porém, condenou os embargantes ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, que foram fixados em 20% sobre o valor dado à causa, em razão de a compra e venda não ter sido registrada no cartório de registro de imóveis.

Não se conformando com essa decisão, os embargantes apelaram, e a Quinta Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, à unanimidade, deu provimento ao recurso, por acórdão assim ementado:

“Honorários advocatícios — Sucumbência e causalidade — Substituição do bem penhorado no curso de embargos de terceiro — Compromisso de compra e venda não registrado no Cartório de Registro de Imóveis — Irrelevância — Contrato tinha eficácia **erga omnes**, porque constava do Registro de Títulos e Documentos — Responsabilidade pelo pagamento de custas e honorários é do embargado, que indicou o bem à penhora — Quem aciona o mecanismo judiciário, intentando processo de execução em cujo decurso se penhore bem a esta não sujeito, dá causa objetiva à constrição e, deste modo, deve ressarcir as despesas de custas e honorários advocatícios que o terceiro (para livrar-se mediante embargos) é obrigado a contrair — Recurso provido.”

Inconformado, o embargado-exequente interpôs recurso especial, com fundamento no artigo 105, III, alínea **a**, da Constituição Federal, alegando violação ao artigo 26 do Código de Processo Civil, o qual dispõe sobre a responsabilidade legal sobre o ônus da sucumbência, tendo em vista o princípio da causalidade.

Se é certo que a constrição motivou a oposição dos embargos de terceiro, argumenta, também o é que os recorridos poderiam ter resolvido a questão diretamente com o recorrente, evitando a demanda judicial, tanto assim que providenciou a substituição do bem em garantia do juízo. Por esse motivo, defende que os ônus sejam distribuídos igualmente entre as partes.

Sustenta ter agido no exercício regular de direito ao propor a ação de execução, para a qual indicou como garantia do juízo, imóvel que, segundo certidão imobiliária, parecia pertencer ao executado.

Ademais, pondera, se houve substituição do bem por parte dos ora recorridos, pondo fim à demanda e evitando a procrastinação do feito, não pode arcar integralmente com os referidos ônus sucumbenciais, os quais deverão ser repartidos entre as partes.

Admitido o recurso, na origem, ascenderam os autos a esta Corte, vindo-me conclusos.

É, em síntese, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão que acolheu embargos de terceiro, ao entendimento de que o com-

promisso de compra e venda, embora não registrado no Cartório de Registro de Imóveis, adquire eficácia **erga omnes**, se lançado no Registro de Títulos e Documentos, devendo as custas e honorários advocatícios, nesse caso, ser carreados ao banco embargado, que indicou o bem à penhora, acionando o mecanismo do Judiciário.

Assinalou ainda o voto condutor do aresto hostilizado que o banco, ao só providenciar a substituição do bem penhorado depois de contestar os embargos de terceiro, tornou-se responsável pela extinção do processo sem julgamento do mérito. E mais:

“A imposição da honorária advocatícia rege-se pelos princípios da sucumbência e da causalidade, ou seja, pelo fato objetivo da derrota e da perquirição a respeito de qual das partes deu causa à intervenção de outra que teve de despendar com advogado para a defesa de direito próprio.

A responsabilidade legal por ônus do sucumbimento é objetiva, repousando no só fato de a declaração jurisdicional do direito contrariar a parte que se diz vencida ou sucumbente.

Assim sendo, pouco importa se o embargado cuidou de remediar a ilegalidade da penhora, o que só fez — consoante se infere da certidão de fl. 87 — depois de contestados os embargos de terceiro, não podendo um procedimento tardio desqualificar a necessidade do recurso à jurisdição e a adequação prática do provimento pedido, configurativas do interesse processual.”

Embora questionável se o registro de compra e venda em cartório diverso do de Registro de Imóveis atribui eficácia **erga omnes** ao negócio jurídico, tenho que a pretensão deduzida no especial não merece acolhida, uma vez que o recorrente, ao tomar conhecimento do negócio realizado, ofereceu resistência, a fim de ver mantida a penhora. Em sua contestação, ponderou que o compromisso de compra e venda não teria sido levado a registro perante a serventia imobiliária competente e somente em um segundo momento é que o embargado veio a refluir desse intento, em razão de pedido de substituição da penhora levado a efeito no processo de execução, o qual acarretou a extinção dos embargos pela perda do objeto. Ao assim proceder, tornou-se o embargado responsável pelos ônus da sucumbência.

Nesse sentido, aliás, a orientação jurisprudencial assente na Segunda Seção, conforme se deduz dos seguintes precedentes:

“Embargos de terceiro. Súmula n. 84 da Corte. Honorários de advogado. Precedentes da Corte.

1. A alteração do art. 659 do Código de Processo Civil, decorrente da Lei n. 8.953/1994, não teve o condão de desqualificar a jurisprudência da Corte, consolidada na Súmula n. 84.

2. *Cabível a condenação em honorários do banco embargado quando demonstra o acórdão recorrido que houve resistência para impedir o levantamento da penhora.*

3. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 442.250/PR, DJ de 03.11.2003, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito);

“Processual Civil. Execução. Embargos de terceiro. Imóvel vendido anteriormente. Título não registrado. Resistência formal do exequente manifestada na impugnação aos embargos. Alegação de desconhecimento da situação jurídica. Embargos acolhidos pelas instâncias ordinárias. Sucumbência devida.

Incabível, em princípio, a condenação do banco réu na sucumbência em embargos de terceiro, onde ao exequente é impossível o conhecimento de venda anterior de imóvel através de contrato não registrado no cartório de imóvel respectivo.

Todavia, se, após tomar ciência do fato em juízo, o credor, ao invés de prontamente concordar com o levantamento da penhora, resiste ao pedido, impugnando os embargos e postulando pela manutenção da construção, torna-se responsável pelo pagamento das custas e da verba honorária dessa demanda.

Recurso especial conhecido e desprovido.” (REsp n. 440.789/SP, DJ de 17.02.2003, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior)

Ante o exposto, com a costumeira ressalva quanto à terminologia, não conheço do recurso.

É como voto.