

Jurisprudência da Terceira Turma

---



**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO  
ESPECIAL N. 192.192 – RS**

(Registro n. 98.0076895-5)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro  
Agravante: Donaldo Pereira de Lima  
Advogado: César Augusto Bier  
Agravada: Camila Rosa (menor)  
Representado por: Catharina Rosângela Rosa  
Advogados: Liane Teresinha Pahl e outro

**EMENTA:** Processual Civil – Agravo regimental – Investigação de paternidade.

I – A recusa do réu em se submeter a exame de DNA, no contexto probatório, milita em seu desfavor.

II – Não comprovado o desacerto da decisão agravada é de ser ela mantida pelos seus próprios fundamentos.

III – Agravo regimental desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

Brasília-DF, 25 de junho de 2002 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

---

Publicado no DJ de 23.9.2002.

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão assim ementada (fl. 292):

“Investigação de paternidade. Recusa do Réu em se submeter a exame de DNA.

I – A recusa do Réu em se submeter a exame de DNA no contexto probatório, milita em seu desfavor. Precedentes.

II – Recurso desprovido.”

Em suas razões, alega o Agravante que o Tribunal **a quo** deixou de apreciar outros fatos e circunstâncias do processo, e que esta Corte não pode examinar a questão da semelhança trazida com as fotografias em 1ª grau porque não examinadas pela 2ª instância.

Afirma que a negativa em se submeter ao exame pericial foi a prova que deu procedência à causa, e que essa se baseia em presunção de veracidade do alegado, infringindo, assim, vários dispositivos legais.

Sustenta que a decisão agravada deixou de valorar acertadamente a prova dos autos e cita acórdãos de tribunais de 2ª instância que entendem favoráveis à sua tese.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): A decisão agravada está assim redigida (fls. 292/295):

“Trata-se de recurso especial interposto por Donaldo Pereira de Lima, com base nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão assim ementado (fl. 218):

‘Investigação de paternidade. Alimentos. Prova das relações sexuais à época da concepção. Recusa à perícia. Efeito.

Nos tempos atuais, em que existe grande liberdade sexual, mostra-se extremamente difícil a comprovação de relacionamento sexual esporádico que redundou em gravidez.

A recusa injustificada do Réu em se submeter aos exames de determinadores genéticos constitui renúncia tácita à tese da negatória da paternidade, e redundo na prova em seu desfavor, conduzindo a uma presunção de veracidade do alegado.

*Apelo improvido.*’

Alegou o Recorrente negativa de vigência ao disposto nos arts. 348, 333, 334, IV, e 359 do CPC, e 5ª, II, LV e LIV, da Constituição Federal, além de divergência jurisprudencial.

Admitido o recurso, subiram os autos, e, nesta Instância, manifestou-se a douta Subprocuradoria Geral da República pelo seu não-reconhecimento (fls. 285/288).

Nas razões do recurso especial, alegou o Recorrente que não há provas das alegações contidas na demanda, e sua negativa de submeter-se a exame não pode ser usada para criar presunção de veracidade dos fatos alegados.

Afirma (fls. 244/245):

‘Destarte, a presunção, como todas as provas do processo, só pode ser examinada no conjunto com as demais, e, em não havendo outras, a causa evidentemente improcede.

Logo, não há dúvida de que o v. acórdão, além de ter negado vigência aos artigos retro-apontados, valorou equivocadamente a prova dos autos quando se satisfez exclusivamente com as consequências da negativa do Réu em se submeter à perícia, olvidando-se de que os direitos em litígio são indisponíveis e de que o próprio exame não bastaria, de **per si**, para ensejar um juízo de procedência da causa.’

Não assiste razão ao Recorrente.

É que o Juiz **a quo** não se baseou ‘exclusivamente na negativa do Réu em se submeter à perícia’, como alega, mas em outros elementos probatórios, como salientado pela douta Subprocuradoria Geral da República, **in verbis** (fl. 287):

‘(...) outros elementos probatórios foram considerados para o deslinde da controvérsia, mormente a prova documental que ganhou grande relevo na sentença (fls. 175/184), a exemplo, ‘as fotografias acostadas à fls. 169 e 173 demonstram, de forma claramente visível, a grande semelhança existente entre as expressões faciais da Autora e as do Requerido, gerando a certeza forte e convincente de que ele realmente é o pai daquela.’ (fl. 183).

Ambas as Turmas que compõem a egrégia Segunda Seção já decidiram, em casos semelhantes aos destes autos, pelo reconhecimento

da paternidade quando, juntamente com outros indícios, o Réu se recusa a submeter-se a exame de DNA.

Os acórdãos restaram assim ementados:

‘Processo Civil. Prova. Recusa do réu em submeter-se ao exame pericial.

No contexto da prova indiciária desfavorável ao réu, por si insuficiente para a certeza da imputação da paternidade, a recusa em submeter-se ao exame pericial faz certo, do ponto de vista processual, o que já era provável; paternidade reconhecida.

Recurso especial não conhecido.’ (REsp n. 165.373-RS, relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 16.8.1999).

‘Processual Civil. Recurso especial. Investigação de paternidade. Exame hematológico. Cerceamento de defesa.

1. A recusa do investigado em submeter-se ao exame DNA induz presunção que milita contra sua irresignação.

2. Decisões locais que encontram fundamento em caudaloso conjunto probatório.

3. Ausência de contrariedade à lei federal.

4. Dissídio jurisprudencial não configurado, ante a diversidade das bases empíricas das hipóteses colocadas em confronto.

5. Recurso especial não conhecido.’ (REsp n. 55.958-RS, relator Ministro Bueno de Souza, DJ de 14.6.1999).

A recusa do ora recorrente em se submeter a exame sangüíneo não foi a única prova a levar ao reconhecimento da paternidade. A forte presunção contrária ao Réu poderia ter sido afastada com o exame reiteradamente requerido e que, embora negando a paternidade, não se submeteu a ele.

Ante o exposto, com base no art. 557 do CPC, nego provimento ao recurso.”

A alegação do Agravante de que a questão relativa à semelhança demonstrada nas fotografias não foi examinada pelo Tribunal **a quo**, não procede. Já na 1ª instância, assim afirmou o *Parquet* Estadual (fl. 177):

“E esta presunção, o Requerido não conseguiu elidir. Pelo contrário, com a juntada das fotografias já referidas, surgiu a certeza forte e convincente de que ele realmente é o pai da Autora.”

E a sentença concluiu (fl. 183):

“Com efeito, as fotografias acostadas às fls. 169 e 173 demonstram, de forma claramente visível, a grande semelhança existente entre as expressões faciais da Autora e as do Requerido, gerando a certeza forte e convincente de que ele realmente é o pai daquela.”

Como salientado na decisão ora agravada, “a recusa do ora recorrente em se submeter a exame sangüíneo não foi a única prova a levar ao reconhecimento da paternidade. A forte presunção contrária ao Réu poderia ter sido afastada com o exame reiteradamente requerido e que, embora negando a paternidade, não se submeteu a ele” (fls. 294/295).

Ante o exposto, não vendo o que modificar na decisão atacada, mantenho-a pelos seus próprios fundamentos e nego provimento ao agravo regimental.

---

## RECURSO ESPECIAL N. 45.845 – SP

(Registro n. 94.0008228-2)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro  
Recorrente: Carolina Coelho Baptista (Espólio)  
Advogados: João Luiz M. Salvadori e outro  
Recorridos: Antônio de Castro Victorio (Espólio) e outro  
Advogado: David Hélio Lobo  
Sustentação oral: João Luiz Marques Salvadori (pelo recorrente) e Henrique Fagundes (Subprocurador-Geral da República) (fez uso da palavra)

**EMENTA:** Processual Civil – Ação de rescisão de promessa de compra e venda, cumulada com pedido de reintegração de posse – Cláusula resolutiva expressa – Ineficácia – Necessidade de prévia

interpelação para constituição do devedor em mora – Decreto-Lei n. 745/1969, art. 1º – Aplicação imediata.

I – “A falta de registro do compromisso de compra e venda de imóvel não dispensa a prévia interpelação para constituir em mora o devedor.” (Súmula n. 76-STJ).

II – A exigência de notificação prévia, instituída pelo art. 1º do Decreto-Lei n. 745/1969, para a constituição em mora do devedor, tem aplicação imediata, por se tratar de norma de Direito Processual.

III – A falta de interpelação para constituição da mora acarreta a extinção do processo.

IV – Recurso especial conhecido e provido.

## ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 6 de agosto de 2002 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

---

Publicado no DJ de 23.9.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Carolina Coelho Baptista – espólio – interpõe recurso especial pelas letras **a** e **c** do permissivo constitucional contra acórdão proferido em agravo de instrumento.

Naquele recurso, insurgiu-se o Agravante contra o despacho saneador que decretou a sua revelia por intempestividade da contestação, e, em consequência, afastou a preliminar de prescrição da ação; não conheceu da alegação de usucapião, porque deduzida no corpo da contestação que não foi aceita em razão da intempestividade.



Afirmou ser tempestiva sua defesa em razão do prazo em dobro, por se tratar de litisconsórcio passivo com defensores distintos, e alegou a necessidade de notificação premonitória antes da propositura da ação.

O agravo foi desprovido pelos seguintes fundamentos:

1<sup>a</sup>) não há a vantagem do prazo em dobro, porque aos co-réus José Moura Simões e Etelvina Francisca Simões, citados por edital, foi dado um único curador especial; assim, entendeu o acórdão recorrido que, “se há dois réus e um é revel, não se aplica o art. 191, o que afasta o exame da preliminar de usucapião deduzida na contestação” (fl. 101);

2<sup>a</sup>) dispensável a notificação premonitória, por se tratar de promessa de compra e venda ou cessão de direitos de imóveis não loteados e por conter cláusula resolutiva expressa;

3<sup>a</sup>) a alegação de prescrição ficou sujeita à dilação probatória já determinada pelo MM. Juiz monocrático para verificação do momento em que os interditos Flávio e Fernando Franco Victório se tornaram absolutamente incapazes.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 127/130) ao fundamento de que era desnecessária a notificação premonitória, nos seguintes termos (fls. 129/130):

“Melhor dizendo, e para que não fique nenhuma dúvida, somente a partir da edição do Decreto-Lei n. 745/1969 é que, nos contratos referidos no art. 22 do Decreto-Lei n. 58/1937, passou a ser indispensável a prévia interpelação para constituição em mora do promissário-comprador, o que não alcança o contrato em questão, por ter sido celebrado antes da edição do primeiro decreto-lei acima referido.”

Alega o Recorrente, no recurso especial, negativa de vigência ao disposto no art. 22 do Decreto-Lei n. 58/1937, por ser necessária a notificação, mesmo cuidando-se de compromisso celebrado em 1962, com cláusula resolutiva expressa. Além disso, salienta, a Súmula n. 76 desta Corte dispõe sobre a obrigatoriedade de interpelação.

Traz, ainda, outros acórdãos deste Tribunal para comprovar a divergência.

O recurso foi admitido, salientando o ilustre prolator da decisão (fl. 163):

“A matéria controvertida, relativamente à necessidade de prévia

interpelação para constituição em mora, foi suficientemente exposta na petição de interposição e devidamente examinada pelo acórdão, estando atendido, portanto, o requisito do prequestionamento.

Ante o exposto, defiro o processamento do recurso.”

Nesta Instância, manifestou-se a douta Subprocuradoria Geral da República pelo provimento do apelo, em parecer assim ementado (fl. 172):

“Recurso especial. Art. 105, III, a e c, da Constituição Federal. Compromisso de compra e venda. Pagamento em prestações. Cláusula resolutória expressa. Decreto-Lei n. 58, de 10.12.1937. Decreto-Lei n. 745, de 7.8.1969. Mora do devedor. Necessidade de notificação. Precedentes jurisprudenciais.

A exigência de interpelação para a constituição do devedor em mora é norma de Direito Processual, sendo, por óbvio, de aplicação imediata.

Parecer pelo conhecimento e provimento do apelo extremo por ambas as alíneas.”

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Discute-se, neste recurso, apenas a necessidade ou não da prévia notificação para constituir em mora o devedor, considerada desnecessária pelo aresto recorrido por entender inaplicável o disposto no art. 1<sup>º</sup> do Decreto-Lei n. 745/1969, por ter sido o contrato celebrado no ano de 1962, anterior, portanto, ao citado decreto-lei, e por haver cláusula resolutiva expressa.

Esta Corte, reiteradamente, entendeu que, para a constituição em mora do comprador de imóvel, é necessária a prévia interpelação, ainda que a promessa não tenha sido inscrita no Registro Imobiliário. Esse entendimento culminou com a edição da Súmula n. 76, **verbis**:

“A falta de registro do compromisso de compra e venda de imóvel não dispensa a prévia interpelação para constituir em mora o devedor.”

Saliente-se que, no caso dos autos, o contrato particular de compromisso de compra e venda foi registrado no Registro de Imóveis (doc. de fl. 25).

Entendeu o acórdão recorrido ser inaplicável o disposto no Decreto-Lei n. 745/1969, porquanto o contrato foi celebrado em 1962.

Ocorre que, como afirmado pelo representante do Ministério Público Federal, “o aresto local contrapôs-se à jurisprudência desse colendo Superior Tribunal de Justiça, e à correta inteligência que essa Augusta Casa tem emprestado ao art. 22 do Decreto-Lei n. 58, de 10.12.1937, aplicável às demais promessas de venda e compra de imóveis a prestações, por força do art. 1º do Decreto-Lei n. 745, de 7.8.1969”.

Resta ser examinado o segundo dos fundamentos da Corte Estadual, consistente na inaplicabilidade das normas do Decreto-Lei n. 745, de 7.8.1969, aos contratos celebrados antes da edição do texto legislativo (fl. 175). Também aí, **data venia**, não tem razão o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. De fato, a exigência da interpelação é norma de Direito Processual, porque respeitante à denominada, por **José Frederico Marques**, condição de procedibilidade. Sem embargo da autoridade do mestre, melhor seria inserir tal requisito na possibilidade jurídica do pedido e, portanto, entre as condições da ação. De uma ou de outra forma, porém, como se quiser, a exigência é de aplicação imediata, pouco importando que a avença tenha sido celebrada antes da edição do Decreto-Lei n. 745, de 7.8.1969.

O eminente Ministro Bueno de Souza, no voto-vista proferido no REsp n. 15.489-SP, salientou:

“... a jurisprudência evoluiu, em época mais recente, para compreender, na sua amplitude, o disposto no Decreto-Lei n. 745/1969, que veio assegurar aos compromissários-compradores de imóveis (loteados ou não) e mesmo àqueles cujos títulos não se acham registrados, segundo a Súmula n. 76 desta Corte, a garantia de uma interpelação para que, no prazo desta, possam emendar a mora.”

O fato de ter cláusula resolutiva expressa, não dispensa a notificação do devedor, como tem decidido esta Corte.

Veja-se, nesse sentido as seguintes ementas:

“Processual Civil e Civil. Omissão inexistente. Promessa de compra e venda não inscrita. Imóvel não loteado. Cláusula resolutória expressa. Ineficácia. Necessidade de prévia interpelação. Precedentes.

– Tendo o aresto recorrido examinado, como na hipótese, todas as questões postas pelas partes, não se pode falar em ofensa aos arts. 515 e 535, II, do Código de Processo Civil.

– ‘A falta de registro do compromisso de compra e venda de imóvel não dispensa a prévia interpelação para constituir em mora o devedor.’ (Súmula n. 76-STJ), sendo ineficaz a existência de cláusula resolutória expressa no referido tipo de pacto, de acordo com a jurisprudência desta Corte.

– Recurso não conhecido.” (REsp n. 8.877-SP, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 1.9.1997).

“Civil. Processual Civil. Compromisso de venda de imóvel. Ação resilitória. Notificação.

É condição para o exercício de ação de rescisão do contrato de promessa de venda por inadimplemento, a prévia notificação do devedor, segundo a regra do art. 1º do Decreto-Lei n. 745/1969, não sendo de ser dispensada a mesma quando não inscrito o contrato no registro imobiliário e ainda que existente condição resolutória expressa.” (REsp n. 23.585-0-MG, rel. Min. Dias Trindade, DJ de 21.9.1992).

“(…)

II – Nos casos de compromisso de compra e venda de imóveis, afigura-se ineficaz a estipulação de cláusula resolutiva expressa (pacto comissório – art. 1.163, CC), a teor do que dispõe o art. 1º do Decreto-Lei n. 745/1969, impondo-se ao promitente-vendedor, uma vez verificada a **mora ex re** do promissário-comprador, promover a interpelação deste, conferindo-lhe prazo não inferior a 15 dias para purgação.

III – Somente com o transcurso **in albis** do prazo concedido é que se configura o inadimplemento absoluto do promissário-adquirente, a ensejar ao promitente-alienante demandar a resolução do ajuste.

IV – Caso em que, tendo sido desacolhida a pretensão consignatória deduzida no intuito de evitar a caracterização da mora **ex re**, não foi, contudo, conferida ao Autor, promissário-comprador, oportunidade para purgá-la, assistindo-lhe, portanto, uma vez não satisfeitos os pressupostos autorizativos da resolução do compromisso, o direito contratualmente estabelecido de imitir-se na posse do imóvel.” (REsp n. 15.789-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ de 5.9.1994).

Ante o exposto, conheço do recurso especial e lhe dou provimento para reformar o acórdão recorrido e ter por caracterizada a falta de comprovação da mora do Recorrente. Em consequência, julgo extinto o processo por falta de condição da ação (CPC, art. 267, VI), condenados os Autores, meio a meio, às custas do processo e à verba advocatícia de 10% (dez por cento) do valor dado à causa, atualizadas essas verbas monetariamente.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 196.046 – TO

(Registro n. 98.0087186-1)

Relator: Ministro Castro Filho  
Recorrente: Banco Bamerindus do Brasil S/A (em liquidação extrajudicial)  
Advogados: José Walter de Sousa Filho e outros  
Recorrido: Jairo Loureiro Diógenes  
Advogado: César Augusto Ribeiro Brito  
Interessado: Genivaldo Valentim do Nascimento  
Advogados: Vandra Helena Schaedler e outro

**EMENTA:** Processo Civil – Agravo de instrumento – Matéria previamente argüida – Embargos declaratórios – Omissão configurada – Violação ao artigo 535, II, do Código de Processo Civil.

É omissa o acórdão que, instado a manifestar-se via embargos declaratórios, não examina a matéria previamente argüida nas razões do agravo.

Recurso especial provido.

## ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 6 de junho de 2002 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministro Castro Filho, Relator.

---

Publicado no DJ de 1.7.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Trata-se de agravo de instrumento apresentado por Banco Bamerindus do Brasil, objetivando a reforma da decisão que determinou a substituição do automóvel penhorado por títulos da dívida agrária, nos autos de medida cautelar incidental, proposta por Jairo Loureiro Diógenes.

O egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins negou provimento ao recurso. Eis a ementa redigida para o acórdão:

“Agravo de instrumento. Medida cautelar incidental. Caução de títulos da dívida pública.

O caucionamento de dívida com títulos da dívida pública, e, no caso em tela, TDAs, gozam de preferência, não justifica a recusa, em razão da autonomia cambial ele se equipara a bem móvel e, como tal, circula no mercado. Recurso conhecido e improvido.”

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados, sob o fundamento de que não se prestam para a rediscussão de matéria já apreciada.

Inconformado, interpôs o Agravante recurso especial, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, dando por violados os artigos 3º, § 2º, e 10 do Decreto n. 578/1992, e artigo 668 do Código de Processo Civil.

Sustentou a nulidade do acórdão exarado nos declaratórios, por negativa de prestação jurisdicional.

Alegou que o bem penhorado pode ser substituído somente por dinheiro.

Afirmou que não foram apresentados os títulos da dívida agrária oferecidos para substituir o veículo penhorado, mas, sim, uma “escritura pública de cessão e transferência de direitos creditórios”.

Sem contra-razões, o ilustre então Presidente do Tribunal **a quo**, Desembargador João Alves da Costa, admitiu o processamento do recurso.

O Ministério Público Federal, em parecer do Dr. Washington Bolívar Júnior, digno Subprocurador-Geral da República, opina pelo parcial conhecimento e provimento do recurso (fls. 144/145).

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Alega o Recorrente ofensa ao artigo 535, II, do Código de Processo Civil. Sustenta que o Tribunal de origem se omitiu, ao deixar de se pronunciar sobre a pretensa negativa de vigência aos artigos 3º, § 2º, e 10 do Decreto n. 578/1992, e artigo 668 do Código de Processo Civil.

Considero que assiste razão à instituição financeira. Não se houve com o costumeiro acerto o órgão julgador.

O Tribunal **a quo** não analisou os argumentos, apresentados desde as razões do agravo, relacionados à suposta apresentação de títulos outros que não os oferecidos para substituir o bem penhorado, assim como a assertiva de que tal substituição somente poderia ser efetuada por dinheiro.

O Colegiado, embora instado a manifestar-se via embargos de declaração, não se pronunciou sobre o tema, ao fundamento de que “as alegações no recurso que o Embargante traz à baila, que são a omissão e a obscuridade, não se testificam, pois não ocorreram no aludido acórdão os vícios acima atribuídos, não se sujeitando, portanto, aos requisitos para propositura dos embargos declaratórios”.

Portanto, não sanada a omissão apontada, tenho por violado o disposto no art. 535, II, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso especial, para anular o acórdão que julgou os embargos declaratórios, devendo o egrégio Tribunal de origem outro proferir, com o exame da matéria acima indicada.

É como voto.

---

## RECURSO ESPECIAL N. 197.332 – MG

(Registro n. 98.0089843-3)

Relator: Ministro Ari Pargendler

Recorrente: Banco de Crédito Nacional S/A – BCN

Advogados: Donaldo José de Almeida e outros

Recorrido: Bráulio Quintino dos Santos

Advogado: Mário Vinício Prates Campos

**EMENTA:** Processo Civil – Prazo – Obstáculo judicial.

A conclusão dos autos ao juiz, estando em curso o prazo para a contestação, pode caracterizar o obstáculo judicial. O reconhecimento disso, todavia, exige que o fato seja denunciado oportunamente, mediante petição.

Recurso especial não conhecido.

### ACÓRDÃO

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

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

Ministro Ari Pargendler, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 5.8.2002.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Bráulio Quintino dos Santos propôs ação de cancelamento de protesto contra o Banco de Crédito Nacional S/A e a massa falida de Ponta Engenharia Ltda (fls. 2/4).

O MM. Juiz de Direito Dr. Luciano Pinto julgou a ação procedente (fls. 27/29).

Sobreveio apelação, na qual o Banco de Crédito Nacional S/A suscitou preliminar de cerceamento de defesa, **in verbis**:

“Juntada a manifestação do Sr. Síndico da massa falida de Ponta Engenharia Ltda no dia 6.11.1997, quinta-feira, o prazo para defesa, considerando-se que o mandado do ora recorrente já havia sido juntado aos autos desde 18.8.1997, teve seu marco inicial no dia posterior, sexta-feira, 7.11.1997, inclusive.



Entretanto, dos trinta (30) dias previstos, fluíram apenas cinco (5), ou seja, até o dia 11.11.1997, terça-feira, já que no dia seguinte, 12.11.1997, quarta-feira, data da juntada aos autos do mandado de citação da *massa falida*, os autos foram imediatamente conclusos ao ilustre Magistrado, que somente os devolveu quando já prolatada a r. sentença ora hostilizada (cf. certidão anexa).

(...)

Restou ofendido o direito de defesa do Apelante.

(...)

Não pode ser atribuída ao Apelante a responsabilidade pela não-apresentação da defesa no prazo legal, já que é direito seu que os autos permanecessem na Secretaria nesse mesmo prazo, quando poderiam ser fotocopiadas as peças que o instruíam e preparada a contestação.” (fls. 33/34).

A egrégia Quarta Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, relatora a eminente Juíza Maria Elza, rejeitou a preliminar, nos termos do acórdão assim ementado:

“Processo Civil. Acesso aos autos pelo advogado. Alegação de obstáculo. Inocorrência. Aplicação da parêmia ‘o direito não socorre a quem dorme’. Cerceamento de defesa não caracterizado.

Se da data da conclusão dos autos à da prolação da sentença transcorreram, praticamente, quase dois meses, e a parte não peticionou ao juiz requerendo vista dos autos, de modo a poder apresentar a sua defesa, preferindo permanecer inerte, não pode ela alegar nulidade do feito, em razão de cerceamento de defesa, pois o fato dos autos terem sido conclusos ao juiz não configura obstáculo capaz de impedir que o seu advogado tivesse acesso aos autos.” (fl. 49).

Daí o presente recurso especial, interposto pelo Banco de Crédito Nacional S/A, com base no artigo 105, inciso III, letra a, da Constituição Federal, por violação aos artigos 180, 183, 191, 241, inciso III; 297 e 298 do Código de Processo Civil (fls. 56/65).

## VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Bráulio Quintino dos Santos propôs ação ordinária contra o Banco de Crédito Nacional S/A, citado

na pessoa de seu representante legal no dia 12 de agosto de 1997, e com mandado juntado aos autos no dia 18 do mesmo mês (fl. 20v.), e contra a massa falida de Ponta Engenharia Ltda que, antes mesmo de citada, ofereceu contestação, juntada no dia 6 de novembro de 1997 (fl. 23).

Mas, tão logo iniciado o prazo para a contestação (CPC, artigo 191), os autos foram conclusos ao juiz – dia 12 de novembro de 1997 –, lá permanecendo até a prolação da sentença, que, considerando o Banco de Crédito Nacional S/A revel, julgou a ação procedente – dia 5 de fevereiro de 1998.

Sobreveio apelação, interposta pelo Banco de Crédito Nacional S/A, alegando cerceamento de defesa.

O Tribunal **a quo** negou provimento ao recurso dos seguintes fundamentos:

“Com base na certidão da Secretaria do Juízo da 13ª Vara Cível, fl. 36 TA, verifico que os autos foram conclusos ao Juiz **a quo**, em 12.11.1997, data em que também o último mandado citatório foi juntado aos autos. A sentença que julgou procedente a demanda foi prolatada somente em 5.2.1998.

Assim, entre a data da conclusão dos autos e a da prolação da sentença transcorreram, praticamente, quase dois meses, prazo suficiente para que o apelante peticionasse ao juiz e requeresse vista dos autos, de modo a poder apresentar a sua defesa.

Todavia, este não foi o procedimento adotado pelo Apelante, que preferiu permanecer inerte para, assim, poder alegar agora nulidade do feito, em razão de cerceamento de defesa.

Ante o posicionamento do Recorrente, entendo que o caso ocorrido nestes autos não enseja a nulidade do feito, pois o fato dos autos terem sido conclusos ao juiz não configura obstáculo capaz de impedir que o advogado do Apelante tivesse acesso aos autos, pois, conforme já dito anteriormente, bastava uma simples petição ao juiz do feito, relatando os fatos, para que a vista dos autos fosse dada ao Recorrente.” (fls. 53/54).

Diz-se nas razões do recurso especial que foram contrariados os artigos 180, 183, 191, 241, inciso III; 297 e 298 do Código de Processo Civil.

Sem razão.

A conclusão dos autos ao juiz, estando em curso o prazo para a contestação, poderia ter caracterizado obstáculo judicial. O reconhecimento disso, todavia, exigia que o fato fosse denunciado, oportunamente, mediante petição. À míngua disso, o erro não acarretou, por si só, prejuízo, contribuindo para tanto a desídia da parte interessada.

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso especial.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 258.671 – ES

(Registro n. 2000.0045337-4)

Relator: Ministro Ari Pargendler  
Recorrente: Viação Águia Branca S/A  
Advogados: José Domingos de Almeida e outros  
Recorrido: Eduardo Manuel Rosário da Costa Pinho  
Advogados: Klauss Coutinho Barros e outros

### EMENTA: Processo Civil – Prova.

Depoimentos prestados em sede policial se assimilam a testemunhos reduzidos a escrito, e são imprestáveis porque produzidos sem o contraditório regular perante a autoridade judicial, que supõe o direito das partes a perguntas e reperguntas.

Recurso especial conhecido e provido.

### ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 27 de junho de 2002 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Viação Águia Branca S/A ajuizou ação de indenização contra Eduardo Manuel Rosário da Costa Pinho (fls. 2/9).

O MM. Juiz de Direito Dr. Alaimar Ribeiro de Souza Fiúza, acolhendo a preliminar de ilegitimidade passiva, julgou extinto o processo sem julgamento do mérito (fls. 89/90).

A egrégia Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, relator o eminente Desembargador Maurílio de Almeida de Abreu, negou provimento à apelação em acórdão assim ementado:

“Apelação cível. Preliminar da ofensa ao princípio do contraditório rejeitada. Ausência de documentos capaz de comprovar a compra e venda. Nota fiscal. Falta de autenticação nos documentos. Recurso improvido.

Preliminar de ofensa ao princípio do contraditório rejeitada, uma vez que, constando dos autos elementos de prova documental suficiente para formar o convencimento do julgador, incorre cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a controvérsia. Recurso improvido, eis que, a ausência de nota fiscal, por si só, não obstaculiza o negócio jurídico, haja vista que a tradição consiste na entrega do bem móvel ao adquirente, com a intenção de lhe transferir o domínio, em razão de título traslativo de propriedade. Quanto à falta de autenticação nos documentos, entende-se que em nenhum momento fora contestada a autenticidade de tais documentos. Ademais, o Apelante não demonstrou nenhum fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do Autor.” (fls. 126/127).

Seguiu-se recurso especial, interposto por Viação Águia Branca S/A, com base no artigo 105, inciso III, letra a, da Constituição Federal, por violação aos artigos 278, § 2º; 365, III, e 384 do Código de Processo Civil (fls. 136/151).

## VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): O MM. Juiz de Direito deferiu a petição inicial nos termos do seguinte despacho:

“1. Designo audiência de conciliação para o dia 18.9.1997, às

14:30h, devendo a parte-ré ser citada com antecedência mínima de dez dias.

2. Determino o comparecimento das partes, considerando-se o representante legal ou preposto, com competência para acordar, se houver pessoa jurídica.

3. A ausência da parte-ré implicará na aceitação dos fatos articulados na inicial, salvo justificação.

4. Não obtida a conciliação, a contestação será feita/ofertada nesta audiência de conciliação, com apresentação do rol de testemunhas, documentação e quesitação e nome de assistente-técnico, se deferida prova pericial.

5. Cite-se. Intimem-se.” (fl. 32).

A audiência foi designada para o dia 18 de setembro de 1997, remarcada para o dia 29 de setembro do mesmo ano porque a citação se deu além do prazo legal (fl. 42). Nessa data, a ação foi contestada (fls. 43/82). Sem qualquer outra providência, o MM. Juiz de Direito, valorizando depoimentos prestados em sede policial, julgou extinto o processo por ilegitimidade passiva de parte, ao fundamento de que, na data do acidente descrito na inicial, o Réu já havia transmitido a terceiro a posse dos semoventes (fls. 89/90). O Tribunal **a quo** manteve a sentença ao entendimento de que havia nos autos prova documental suficiente para o desate da lide, sendo desnecessárias quaisquer outras provas (fls. 126/133).

Sem razão. A sentença foi calcada em testemunhos reduzidos a escritos, produzidos sem o contraditório regular perante a autoridade judicial, que supõe o direito de perguntas e reperguntas.

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de lhe dar provimento para anular o processo a partir da sentença, para que outra seja proferida após instrução regular.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 270.065 – SP

(Registro n. 2000.0077293-3)

Relator: Ministro Castro Filho

Recorrente: Caixa Nacional de Liquidação de Negócios a Termo e Disponível S/A

Advogados: Daniel de Camargo Jurema e outros  
Recorrida: JC Sabóia e Associados Desenvolvimento de Negócios  
Advogados: Eduardo Galdão de Albuquerque e outros e André Gustavo Salvador Kauffman e outro  
Sustentação oral: Paulo Afonso Pinto dos Santos (pelo recorrente)

**EMENTA:** Processual Civil – Embargos do devedor – Nulidade da execução – Preclusão – Sentença homologatória dos cálculos do contador – **Reformatio in pejus** – Valor executado consideravelmente aumentado em sede de apelação – Impossibilidade – Único recorrente – Devedor.

I – Anulada a primeira sentença de homologação dos cálculos feitos pelo contador, mero erro material contido no novo decisório não tem o condão de fazer prevalecer conta anterior, impugnada pela credora, nem sustentar pedido de carência ou nulidade da execução. Do teor da novel sentença, ressaí cristalina a intenção do juiz de não alterar a substância do ato anulado, mas, apenas, em obediência à determinação judicial, exarar fundamentação.

II – Não foram incluídos ou modificados critérios de correção monetária pelo acórdão recorrido. Nos cálculos homologados pelo juiz singular já estavam previstos os expurgos inflacionários, inclusive o IPC de janeiro de 1989.

III – O julgador não pode substituir as partes para o fim de corrigir erros por elas eventualmente cometidos. Se a conta homologada, tomada como parâmetro para elaboração da memória de cálculo, feita pelo credor, esta última suporte do pedido executivo, não pode o Tribunal **ad quem**, sob o pretexto de estarem todos os cálculos incorretos, modificar o **quantum** para maior, quando o único recorrente foi o devedor.

IV – A proibição da **reformatio in pejus** tem como fundamento o princípio dispositivo: o tribunal não pode piorar a situação processual do *único* recorrente sem pedido expresso da parte contrária.

V – Pacífico o entendimento desta Corte de que o índice correto do IPC para janeiro/1989 é de 42,72%.

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

Brasília-DF, 16 de maio de 2002 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente.

Ministro Castro Filho, Relator.

---

Publicado no DJ de 12.8.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Em autos de ação ordinária ajuizada por JC Sabóia e Associados Desenvolvimento de Negócios Ltda contra Caixa Nacional de Liquidação de Negócios a Termo e Disponível S/A, o pedido foi julgado procedente, com a condenação da Ré ao pagamento da quantia equivalente a 640 OTNs/BTNs/TRs, por mês, a partir de outubro de 1989, enquanto perdurasse a obrigação da devedora, com juros legais desde a citação, custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da indenização corrigida (fls. 28/31).

Após o trânsito em julgado dessa decisão, o MM. Juiz de Direito determinou a remessa dos autos ao contador. Feitos os cálculos e após várias manifestações de ambas as partes, foram homologados os de fls. 287/288 (fls. 96, doc. 10, segundo apenso, e 42/43, destes autos), pela r. decisão de fl. 293 (fls. 118, doc. 14, segundo apenso, e 41, destes autos), iniciando-se a execução provisória, via carta de sentença.

O agravo de instrumento interposto pela Ré contra essa decisão homologatória dos cálculos não foi conhecido, ao fundamento de que o recurso cabível seria o de apelação. Posteriormente, em sede de recurso especial, determinou-se seu recebimento e julgamento como apelação (REsp n. 85.252-SP).

Apreciando o apelo, a Primeira Câmara de Direito Privado daquele Tribunal deu-lhe provimento, reconhecendo nulidade da sentença, por ausência de fundamentação. Eis o teor da ementa redigida para o aresto (fl. 44):

“Decisão que homologa conta de liquidação. Acórdão do Superior Tribunal de Justiça determinando que se examine o agravo de instrumento como apelação. Impugnações da executada não apreciadas em 1º grau. Recurso provido para anular a decisão.”

Retornaram os autos à Instância de origem. O MM. Juiz de Direito explicitou sua decisão, dizendo que os cálculos de fls. 278/279 ficavam homologados. Ressaltou, também, que não havia mais falar em sentença de homologação diante da nova redação do art. 604 do CPC (fls. 51/52).

A Exeçüente opôs embargos de declaração visando esclarecer o julgado, pois, da forma como redigido, poderia levantar dúvidas sobre qual o cálculo a ser executado, se aquele de fls. 287/288, mera retificação dos cálculos de fls. 278/279 e anteriormente homologado pela sentença anulada, ou esse último, citado na r. decisão embargada. Questionou, ainda, se a ponderação referente ao art. 604 do CPC estava a significar que a execução, a partir daquele momento, deveria ser aparelhada com memória de cálculo elaborada pela Exeçüente. Rejeitados os embargos (fl. 54), apresentou memória de cálculo efetuada com base no cálculo de fls. 287/288. Assim o fazia, segundo afirmou, para evitar novos recursos e protelações por parte da Executada (fls. 58/62), chegando ao valor atualizado de R\$ 1.016.577,21 (um milhão, dezesseis mil, quinhentos e setenta e sete reais e vinte e um centavos).

Com base nesse **quantum**, foi expedido aditamento ao mandado de citação para a execução (fl. 64).

A Executada opôs embargos do devedor, onde alegou, preliminarmente, ausência de título executivo e nulidade da execução, bem como excesso no valor cobrado, uma vez que a atualização não se deu conforme o cálculo homologado, que seria o de fls. 278/279, e não aquele de fls. 287/288, que a Exeçüente tomou por base para fazer a atualização. Ademais, os juros de mora não foram calculados mês a mês, de forma decrescente, a partir da data da citação, como seria o correto. Por fim, houve inclusão indevida do índice de 70,28%, relativo a janeiro de 1989, quando o correto, segundo orientação deste STJ, seria de 42,72% (fls. 2/18).



Julgado improcedente o pedido em 1ª grau, apelou o Embargante. A Décima Câmara do 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, por unanimidade de votos, deu-lhe parcial provimento, ao entendimento de que nem os cálculos feitos pelo Executado, nem aqueles que embasaram a execução estavam corretos. O aresto restou assim ementado (fl. 160):

“Embargos. Execução de sentença. Condenação em 640 OTNs/BTNs/TRs a partir de outubro de 1989 e até março de 1997. Incidência do índice de 70,28% para atualização do valor convertido. Índice não se refere somente ao mês de janeiro de 1989, mas deve ser computado porque realmente houve o expurgo de 70,28% que deveria compor os índices para conversão na moeda da época. Estabelecido o valor do principal, juros de mora e honorários, de acordo com a sentença, para o mês de março de 1997. Provimento parcial dos embargos.”

Houve embargos de declaração por ambas as partes. O primeiro, da Embargante, apontando omissão sobre a questão da carência ou nulidade da execução e da contagem dos juros de mora (fls. 166/174). O segundo, da Embargada, por contradição quanto à contagem dos juros legais, uma vez que o Tribunal, apesar de reconhecer que deveriam incidir pelo período de sete anos, concedeu o valor equivalente a somente um ano de juros. Ademais, embora entendendo correta a aplicação da Tabela Prática do Tribunal de Justiça, não a utilizou para a elaboração do cálculo que acabou por entender correto (fls. 176/179).

Foram acolhidos em parte os embargos opostos pelas partes, consignando a ementa do julgado, assim (fl. 186):

“Embargos de declaração. Omissão e contradição no acórdão. Erro na atualização do valor principal por não considerar os IPCs de março, abril e maio de 1990. Aplicação da Tabela Prática do egrégio Tribunal de Justiça. Recálculo dos juros de mora de forma decrescente mês a mês. Inexistência de nulidade ou carência da execução. Sentença e decisões determinam atualização do débito. Mesmo se considerado trânsito em julgado, valores não foram atualizados. Embargos acolhidos em parte.”

Novos declaratórios foram opostos, dessa vez somente pela Embargante-executada. Sustentou que, tendo sido citada para pagar a quantia de R\$ 1.016.577,21, valor para o mês de março de 1997, não poderia ser condenada, em sede de apelação, em R\$ 1.566.591,88, ou seja, R\$ 550.014,67

a mais. Ao assim proceder, segundo seu entendimento, o aresto realizou **reformatio in pejus** e julgou **ultra petita**, em afronta à legislação processual pertinente (fls. 195/201).

Os embargos foram rejeitados, por ausência de omissão ou obscuridade, afastando a douta Câmara julgadora local as alegações de **reformatio in pejus** ou julgamento **ultra petita** (fls. 212/215).

Inconformada, ainda, interpôs recurso especial, com fulcro em ambas as alíneas do permissivo constitucional, alegando violação aos artigos 2º, 128, 460, 505, 512, 515 e 520 do CPC, em virtude do julgamento **ultra petita** e **reformatio in pejus** em que incorreu o **decisum** recorrido. Além disso, apontou afronta aos artigos 463, 467, 468, 471, 473, 586, § 1º, e 618, I, também do código instrumental, posto que a decisão de fls. 51/52, que julgara a liquidação, homologando os cálculos de fls. 278/279, estava acobertada pela preclusão máxima, incabível, sob o pretexto de corrigir erro de cálculo, modificar os critérios utilizados pelo contador. Por fim, sustenta que o percentual correto do IPC de janeiro/1989 é 42,72%, conforme reiteradas decisões desta Corte Superior (fls. 218/252).

Em contra-razões (fls. 273/284), pugna o Recorrido pela manutenção do acórdão local.

Admitido o recurso (fls. 300/301), vieram-me conclusos os autos, por atribuição, em 29.6.2001 (fl. 309).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Assim podem ser resumidas as alegações postas no especial:

– a Recorrente foi citada para pagar a quantia de R\$ 1.016.577,21, valor para o mês de março de 1997; esse o pedido que demarca e vincula a prestação jurisdicional, expressamente aceito na r. sentença de 1º grau que rejeitou os embargos do devedor;

– o aresto recorrido, ao fundamento de que nenhum dos cálculos estaria correto, acabou condenando o único recorrente – a própria Executada – a pagar quantia muito superior ao valor do pedido inicial da execução. Ao assim proceder, culminou por violar os artigos 128 e 460 do CPC, em virtude do julgamento **ultra petita**, incorrendo, de igual, em **reformatio in pejus**;

– a decisão de fls. 51/52, que julgou a liquidação e homologou os cálculos de fls. 278/279, estava acobertada pela *preclusão máxima*, de modo que não se poderia afastar a arguição de nulidade ou carência executiva, sob o argumento de que haveria “erro no despacho de fl. 499 (fl. 93)” ou de que “Na realidade, deve ser acolhido o cálculo de fls. 287/288 com a devida atualização”;

– segundo jurisprudência deste STJ, após homologados os cálculos, sem anterior impugnação ou recurso da parte interessada, não pode ser incluído nenhum índice de correção monetária ou modificados os critérios utilizados em sua elaboração;

– é pacífico nesta Corte o entendimento de que o IPC para janeiro de 1989 é de 42,72%.

Primeiramente, analiso as alegações de carência da execução e preclusão.

Apega-se a Recorrente ao fato de a primeira sentença homologatória (que entendeu corretos os cálculos de fls. 287/288) ter sido anulada por ausência de fundamentação, outra tendo sido proferida, na qual se fez referência aos cálculos de fls. 278/279, dizendo-os homologados, com a devida atualização.

O argumento não se sustenta. Em verdade, como afirmou o MM. Juiz de 1ª grau, que rejeitou os embargos do devedor, de todo teor daquele decisório ressaí a nítida intenção de acolher como corretos os cálculos de fls. 287/288, últimos a serem elaborados, em função das impugnações que sofreram as contas anteriores.

Como demonstram os autos, foram elaboradas três contas: a primeira (fls. 141/142, quinto apenso) apurou como valor devido R\$ 704.032,00; impugnada pela devedora, foram refeitos os cálculos e apresentados os de fls. 278/279 (terceiro apenso), com indicação do **quantum** de R\$ 223.939,71. Insurgiu-se então a Exeqüente, apontando erro do contador que, inclusive, não teria levado em consideração as próprias ponderações feitas pela Devedora-executada em sua impugnação. Questionou não ser possível tamanha discrepância entre os valores encontrados por uma e outra perícia.

Como se observa, até então, não houve qualquer homologação.

Tornando os autos ao perito contábil e novamente refeitos os cálculos, chegou-se ao valor de R\$ 769.391,67 (fls. 287/288, terceiro apenso). Esses últimos é que foram homologados, porém, em sentença ausente de fundamentação (fl. 41, primeiro volume). Anulada em 2ª grau, outra foi proferida, na qual se fez referência aos cálculos de fls. 278/279.

Tal referência, incorreta, só pode mesmo ser entendida como erro material, eis que o juiz não alterou a substância do ato anulado, apenas, em obediência à determinação judicial, exarou fundamentação.

Tanto é assim que, posteriormente, a memória de cálculo elaborada pela credora, feita com base no cálculo homologado de fls. 287/288, foi aceita e tomada como parâmetro para o aditamento ao mandado executivo.

Outrossim, não foram incluídos ou modificados critérios de correção monetária. Desde a primeira perícia contábil e, posteriormente, nos cálculos homologados pelo juiz singular, já estavam previstos os expurgos inflacionários, inclusive o IPC de janeiro de 1989.

E assim deve ser porque o próprio título judicial está indexado em OTN/BTN/TR, não havendo como chegar ao valor correto do débito sem as devidas correções e atualizações monetárias.

Mais uma vez, ressalte-se, o cálculo elaborado pelo perito judicial às fls. 278/299, que encontrou valor infinitamente inferior ao primeiro aposentado, não foi homologado. Sofreu impugnação, foi alterado, e sua alteração é que foi tida como correta e embasou o pedido de execução.

Mero erro material, contido na decisão de fls. 51/52, não justifica a tentativa de fazer prevalecer conta jamais tida como certa e não tem o condão de amparar pedido de carência ou nulidade da execução.

Em conclusão, não vislumbro ofensa aos artigos 463, 467, 468, 471, 473, 586, § 1º, e 618, I, do CPC. A jurisprudência trazida com o intuito de comprovar divergência jurisprudencial quanto a esse tema, não se aplica ao caso concreto.

Já em relação à ocorrência de **reformatio in pejus**, estou em que com razão a Recorrente.

O aresto recorrido entendeu que nem a memória de cálculo da Exeqüente, nem aquela apresentada pela Embargante-executada estavam corretas. Em apelação, após efetuar novas contas, definiu como **quantum** o valor de R\$ 703.110,87 (setecentos e três mil, cento e dez reais e oitenta e sete centavos) (fl. 163).

Ao apreciar os embargos de declaração opostos pelas partes, reconheceu-se erro na decisão e, acatando parte das ponderações por ambas levantadas, foram refeitos os cálculos para, então, chegar ao valor devido de R\$ 1.566.591,88 (um milhão, quinhentos e sessenta e seis mil, quinhentos e noventa e um reais e oitenta e oito centavos). Tudo considerando o mês de março de 1997.

Ao assim decidir, acabou prejudicando a única parte que recorreu e se inconformou com os cálculos apresentados, que foi a própria Empresa-embargante, incorrendo em **reformatio in pejus**, não admitida em nosso Direito.

Eis o teor do acórdão que julgou os primeiros embargos declaratórios, no que interessa (fls. 189/192):

“Na conta que apresentou, a Embargante-devedora simplesmente desconsiderou todos os índices de atualização, o que produz uma defasagem no valor encontrado de cerca de 230%, aproximadamente.

Assim, o valor da conta de fl. 73, de R\$ 429.765,64, se atualizado, atingiria, aproximadamente, R\$ 1.418.000,00, devendo-se anotar não ter sido apurado ou indicado o valor dos juros para que se pudesse aferir quanto ao resultado.

A apuração na forma apresentada à fl. 73 sem a inclusão de qualquer IPC resultaria num débito total de R\$ 461.781,18. Aplicados sobre esse valor os IPCs, resultaria numa atualização de, aproximadamente, 230%, e resultaria no valor de R\$ 1.524.000,00, aproximadamente.

A rigor, todos os cálculos não se encontram incorretos. Um diverge do outro na consideração dos índices sem, contudo, haver divergência da necessidade dos índices para ser computada a atualização monetária.

O que a decisão dos embargos acolheu foi a adoção dos índices dos IPCs referentes a janeiro/1989 e março, abril e maio de 1990, com a dedução das variações do BTN nesses meses.

Neste ponto, encontra-se o primeiro equívoco do acórdão, porquanto nele só foi incluído o IPC referente a janeiro de 1989. Esta omissão fez com que o valor do débito principal resultasse inferior ao valor atualizado, efetivamente devido, sempre anotando que a atualização foi feita até março de 1997 somente para resolver a pendência discutida no recurso.

Quanto aos juros de mora, por sua vez, a sentença monocrática somente declarou que seriam os legais desde a citação. Duas formas existem para cálculo dos juros legais, e a forma que melhor favorece o devedor é a contagem mês a mês, de forma decrescente, conforme defendido pelas partes.

Desta maneira, também incorreto o acórdão na apuração dos juros de mora ao aprontar valor que representa apenas um ano de juros e ainda sobre o valor equivocado apontado como devido. Além disso, os juros partiram de outubro de 1989, quando a citação foi considerada feita em 28.10.1992 (fl. 80v.).

Todos os cálculos do acórdão procuraram seguir a Tabela Prática do egrégio Tribunal de Justiça, e a contradição indicada pelo Embargante-credor decorreu do fato de ter sido considerado no acórdão apenas o IPC de janeiro de 1989.

Na tabela do egrégio Tribunal de Justiça já se encontra distribuído esse índice de 70,28% nos meses de janeiro e fevereiro. A omissão quanto aos demais IPCs resultou em um valor bem abaixo daquele devido.

Todo o equívoco no cálculo do valor principal foi motivado pela descon sideração dos índices de atualização monetária posteriores a janeiro de 1989.

Se a sentença foi proferida em 1993 e os cálculos têm por base o valor de março de 1997, à evidência, deveriam ser considerados os demais IPCs.

Assim, o valor do OTN/BTN/TR, atualizado para março de 1997, teria o seguinte cálculo: NCZ\$ 6,17 (valor da OTN) x 126,8621 (índice de variação do BTN no período de fevereiro/1989 a janeiro/1991) x 21.599,0870975 (índice de variação da TR no período de fevereiro/1991 a fevereiro/1997) x 1,7028 (IPC janeiro/fevereiro/1989) x 1,8432 (IPC março/1990) x 1,4480 (IPC abril/1990) x 1,0787 (IPC maio/1990) : 1,4128 (BTN março/1990) : 1,0538 (BTN maio/1990) = NCZ\$ 55.669.704,92 : 1.000 : 2.750 = R\$ 20,2435.

O cálculo apresentado pela Embargante-devedora está incorreto por ter deixado de considerar os IPCs para atualização, sem observar o determinado na sentença. Limitou-se a atualizar o valor de 640 OTNs pelo índice de 6,17, quando, em março de 1997, já atingia o valor da OTN atualizado, valor cerca de 230% a mais, aproximadamente.

No acórdão, restou aplicado apenas o IPC de janeiro de 1989, obtendo o valor de R\$ 10,4685 para OTN. Se aplicados os demais IPCs, o valor da OTN, segundo a última Tabela Prática do egrégio Tribunal de Justiça, em março de 1997, passa para R\$ 20,856390, e

não como indicado nos cálculos do Embargante-credor, procurando mostrar a segunda contradição do acórdão.

No manuseio dos índices há possibilidade de enganos. Entretanto, como critério para o cálculo se adotou a Tabela Prática do egrégio Tribunal de Justiça, com a atualização monetária de forma plena, porque foi assim que a sentença monocrática desejou ao estabelecer o montante da condenação mensal em OTN/BTN/TR, em observância ao estatuído entre as partes no contrato.

Desta maneira, tomando-se por base o valor da OTN pela Tabela do egrégio Tribunal de Justiça em R\$ 20,856390, para março de 1977, multiplica-se o número por 640 e chega-se ao valor da parcela mensal a partir de outubro de 1989, já atualizada até março de 1987 em R\$ 13.348,09. De outubro de 1989 a março de 1997 têm-se noventa parcelas, resultando num total de R\$ 1.201.328,10.

No tocante aos juros de mora utilizando-se a tabela decrescente mês a mês e a partir de outubro de 1992, aos juros legais montam em R\$ 222.846,34, atingindo um total de R\$ 1.424.174,44.

Os honorários advocatícios de 10% sobre este total implica no valor de R\$ 142.417,44, que, somando ao valor anterior, implica no total de R\$ 1.566.591,88.

Mesmo diante do resultado encontrado não se pode dizer do desacerto de qualquer dos cálculos, estando todos matematicamente corretos, apenas havendo equívoco ao desprezar índices que não poderiam ser afastados para repor o valor da condenação ante a inflação ocorrida.

Contudo, o melhor critério que desponta da sentença monocrática é a atualização total do valor devido e, por isso, devem ser incluídos os IPCs não só de janeiro/fevereiro/1989, mas, também, os referentes a março, abril e maio de 1990, para tanto aplicando-se a atual Tabela Prática do Tribunal de Justiça, que resulta então no débito total já incluídos os juros e honorários até março de 1997 de R\$ 1.566.591,88.

Este valor ainda deverá sofrer outras atualizações enquanto não efetivamente pago.

Assim, restaram acolhidos em parte os embargos de declaração da devedora para modificar o sistema de apuração dos juros de mora legais, a partir de outubro de 1992, mês da citação, e na forma decrescente mês a mês, como sustentado.

Por seu turno, foram acolhidos, também em parte, os embargos da credora, para o fim de corrigir os cálculos do acórdão, utilizando-se para tanto da Tabela Prática do egrégio Tribunal de Justiça, e apurando-se corretamente o valor dos juros de mora.

Não há mudança na intenção do julgado, que sempre foi a de atualizar o débito, mesmo porque isto não representa nenhum acréscimo ao valor real devido, como já reiteradamente decidido por nossos tribunais.

Para os fins acima, acolhe-se em parte os embargos opostos pelas partes.”

Por ocasião do julgamento dos segundos embargos de declaração, estes opostos pela Executada, ora recorrente, acrescentou (fls. 213/215):

“A execução no caso em exame é fundada em sentença que condenou a ora embargante a pagar à Autora, ora embargada, ‘a quantia equivalente a 640 OTNs/BTNs/TRs, por mês, a partir de outubro/1989, enquanto perdurar a obrigação da devedora, com juros legais desde a citação’, mais as despesas processuais e 10% do valor da indenização corrigida a título de honorários.

Restou claro no acórdão que, se a condenação foi indexada, é porque deveria ser atualizada monetariamente e nem poderia ser de outra forma face à corrosão inflacionária que atinge a moeda.

Desta maneira, o que o acórdão tomou por base para estabelecer o valor devido, não foi o cálculo apresentado pelo Exequente e nem aquele apresentado pelo Executado, mas, sim, a decisão monocrática que resultou confirmada em 2º grau.

Não se está impondo às partes uma tutela jurisdicional não solicitada ou acima do pretendido. O que não poderia ser admitido no acórdão eram os cálculos incorretos apresentados. Aliás, no primeiro acórdão, ambas as partes ingressaram com embargos declaratórios, face aos evidentes erros de cálculo.

Quando do segundo acórdão apresentado, este Relator se valeu de informações extra-autos junto à Contadoria para poder concluir a contento e de acordo com a Tabela Prática do egrégio Tribunal de Justiça os cálculos.

Diante da nova insurgência dos ora embargantes, devedores da demanda, foi pleiteado junto à Contadoria informação a respeito dos



cálculos, prestada às fls. 204/208, resultando, então, melhor explicado porque os juros de mora resultaram em R\$ 222.846,34.

Isto se deu porque de outubro de 1992, mês da citação, a março de 1997 decorreram 53 (cinquenta e três) meses, correspondente a 26,5% de juros, que atinge a importância de R\$ 130.878,02, montante este não incluído nas contas apresentadas pelas partes, o que estaria incorreto, cujo valor, somando aos R\$ 99.109,57, apurados pela Embargante, resultaria em montante superior ao apontado no acórdão a título de juros de mora, bastando, para tanto, verificar-se o anexo constante às fls. 207/208 demonstrando a forma do cálculo dos juros de mora.

Quanto ao cálculo apresentado pelo Exequente, como explicado na informação da Contadoria, foi utilizada a BTN/TR de março de 1995, o mesmo utilizado pela Contadoria de 1ª instância elaborado em 30.3.1995, quando a atualização seria até março de 1997.

Logo, houve equívoco com referência ao índice. Não haveria forma de ser validado qualquer dos cálculos apresentados porque com base em índices incorretos, o que traria um erro material passível de oportuna correção.

Desta maneira, não houve infringência a qualquer dispositivo do Código de Processo Civil, mas, sim, à utilização dos índices corretos para se chegar ao valor devido do acordo com a sentença monocrática, título que está sendo executado.

Deve-se acrescentar que os cálculos foram feitos até março de 1997 e já estamos em fim de maio de 1999, já havendo uma defasagem nos cálculos face à inflação ocorrida no período.

Assim, não houve infringência ao art. 128 do Código de Processo Civil, porquanto limitou-se o acórdão a seguir a sentença monocrática, título que está sendo executado, nada impedindo, entretanto, que o Exequente venha exigir valor menor que o valor devido.

Da mesma forma e pelas mesmas razões, não estaria o acórdão infringindo o art. 460 do Código de Processo Civil porque não poderia permanecer um cálculo incorreto com base em índice anterior à data de incidência. O título que condenou o Embargante foi a sentença monocrática.

A partir de então, o que houve no processo foi a discussão quanto ao montante devido, cada parte procurando dar a sua interpretação.

Entretanto, o acórdão, em observância à sentença monocrática e à Tabela Prática do egrégio Tribunal de Justiça, apresentou resultado representando o valor a que foi condenada a Embargante e não uma **reformatio in pejus**, como sustentado pela Embargante, ou mesmo uma decisão além do pedido.

Limitou-se o v. acórdão à mera correção dos cálculos e aplicação dos índices correspondentes.

Quanto aos juros de mora, observou-se a orientação da própria Embargante e o das prestações de acordo com os índices referentes a março de 1997.

Desta forma, não há qualquer omissão ou obscuridade no acórdão, mas, tão-somente, uma insatisfação, até justificável, do devedor, face ao aumento do valor devido, não em decorrência de um julgamento além do pedido com fundamento numa sentença monocrática e, por isso, com base nela, foram os cálculos efetivados.

Pelas razões acima, rejeitam-se os embargos.”

A meu sentir, em que pese louvável a intenção do julgador, de fazer prevalecer sempre o valor atualizado do débito, não há como negar que os cálculos de fls. 287/288 foram homologados e tomados como parâmetro para suportar o pedido executivo. Quando da atualização do valor ali encontrado, feita pela própria credora, não se modificou ou incluiu índice novo, mas se definiu, naquele momento, a quantia que deveria ser paga.

Ainda que o cálculo homologado estivesse errado ou a memória apresentada pela Exeqüente o tivesse atualizado de forma incorreta, para menor, seja por erro aritmético, seja por utilizar BTN do ano de 1995, quando o correto seria o de 1997, o aresto não poderia ter acolhido o pedido contido nos embargos do devedor e, ao mesmo tempo, piorar a situação da Embargante, única recorrente.

O máximo que se poderia admitir era o julgamento pela improcedência dos embargos, como o fez a r. sentença de 1ª grau, ou seu acolhimento parcial, posto reconhecido que os juros de mora legais deveriam ser contados a partir da citação e na forma decrescente mês a mês.

O julgador não pode substituir as partes para o fim de corrigir erros por elas eventualmente cometidos.

A proibição da **reformatio in pejus** tem como fundamento o princípio dispositivo: o tribunal não pode piorar a situação processual do *único*

recorrente, retirando-lhe vantagem concedida pela sentença, sem pedido expresso da parte contrária.

Note-se que, **in casu**, não se trata de matéria de ordem pública, passível de conhecimento de ofício. Ressai, assim, malferido o art. 515 do Código de Processo Civil, que delimita o efeito devolutivo da apelação.

Merece reforma o acórdão local, também, no que toca ao índice correto para o IPC do mês de janeiro/1989, que esta Corte, em inúmeros precedentes, definiu em 42,72%, comprovado o dissídio jurisprudencial invocado pela Recorrente.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes: Ags n. 373.432-RJ e 380.087-ES, REsp n. 326.324-RS, todos de minha relatoria, DJ de 4.9.2001 e 31.8.2001, respectivamente; REsp n. 241.694-SP, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 25.9.2000; REsp n. 329.899-SP, relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ de 31.8.2001, dentre inúmeros outros.

Fica mantida a decisão de 2º grau no concernente à contagem dos juros legais, para fazê-los incidir de forma decrescente, mês a mês, a partir de outubro de 1992, data da citação.

Por óbvio, o valor encontrado pela Exeqüente e objeto do pedido inicial da execução (R\$ 1.016.577,21), terá que sofrer as alterações determinadas nesta decisão e, por se tratar de cálculo elaborado para pagamento em março de 1997, continuará a receber as correções legais pertinentes, enquanto não quitado o débito.

À vista do exposto, conheço em parte do recurso e, nessa parte, dou-lhe provimento, para os fins acima especificados.

É como voto.

## VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Sr. Presidente, estou de acordo com o voto do Sr. Ministro-Relator, no sentido de que está clara a **reformatio in pejus**.

A jurisprudência do Tribunal, superado esse óbice, mediante informação prestada por V. Ex.<sup>a</sup> pelo eminente advogado, realmente, é no sentido de que o IPC de janeiro/1989 é 42,72%.

Conheço em parte do recurso e, nessa parte, dou-lhe provimento, considerando esses pontos do recurso especial.

**RECURSO ESPECIAL N. 330.306 – SP**

(Registro n. 2001.0069859-6)

Relator: Ministro Ari Pargendler  
Recorrente: Touring Club do Brasil  
Advogados: Marcelo Pimentel e outros  
Recorrido: Francisco de Assis Bley Lacerda  
Advogados: César Ciampolini Neto e outros

**EMENTA: Processo Civil – Fraude à execução.**

Contrato de locação, ajustado enquanto pendia demanda judicial contra o proprietário, registrado no Ofício Imobiliário (*oponível, portanto, a terceiros*), com aluguel antecipadamente pago, a despeito de ser ajustado pelo prazo de 14 (quatorze) anos, prorrogável por outro tanto, caracteriza fraude à execução – este o efeito do respeito obrigatório a um contrato cuja duração é inusualmente longa, tolhendo ao eventual arrematante o recebimento do locativo.

Recurso especial não conhecido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrichi, Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro votaram como Sr. Ministro-Relator. Sustentou oralmente a Dra. Sandra Neves Piva, pelo recorrido.

Brasília-DF, 7 de maio de 2002 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 5.8.2002.

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Touring Club do Brasil interpôs agravo de instrumento contra decisão que declarou ineficaz contrato de locação de imóvel à vista do reconhecimento de fraude à execução (fls. 2/12).

A egrégia Nona Câmara do 1<sup>o</sup> Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo manteve a decisão agravada, em acórdão da lavra do eminente Juiz Luís Carlos de Barros, assim ementado:

“Agravo. Decisão proferida em sede de execução e que reconheceu a ocorrência de fraude à execução. Adequação. Recurso improvido.” (fl. 173).

Touring Club do Brasil interpôs “agravo nos próprios autos” (fls. 178/185), que o Tribunal **a quo** recebeu como agravo regimental (fls. 187/188), mas não conheceu do recurso (fls. 196/197).

Opostos embargos de declaração (fls. 202/203), foram rejeitados (fls. 206/208).

Seguiu-se recurso especial, interposto por Touring Club do Brasil, com base no artigo 105, inciso III, letra **a**, da Constituição Federal, por violação aos artigos 593, inciso II, do Código de Processo Civil, e 674 do Código Civil (fls. 211/217).

## VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Trata-se de saber se um contrato de locação imóvel, efetivado enquanto pendia demanda judicial, em que Touring Club do Brasil foi condenado a pagar uma indenização de R\$ 1.400.000,00 (um milhão e quatrocentos mil reais), caracteriza fraude à execução.

Touring Club do Brasil alugou o bem penhorado (posto de gasolina) pelo prazo de 14 anos, prorrogáveis por igual período, com cláusula de vigência em caso de alienação, registrando o respectivo contrato no Cartório de Imóveis e aluguel pago antecipadamente.

O MM. Juiz de Direito Dr. Álvaro Luiz Valery Mirra declarou ineficaz o contrato ao fundamento de que “a locação em questão teve como conseqüência prática retirar o bem do comércio, fraudando a garantia que o patrimônio do devedor representa para os legítimos credores, ciente, ainda, a ora executada, da existência da demanda capaz de reduzi-la à insolvência” (fl. 91).

O Tribunal **a quo** manteve a decisão, forte em que “O artigo 593 do CPC, ao falar em oneração do bem, não se refere especificamente à constituição de um gravame de natureza real. Assim, possível considerar como

subsumível à hipótese do aludido dispositivo processual a oneração decorrente do contrato de locação em tela.

Ademais, na espécie, como consta na r. decisão agravada, o contrato, não obstante celebrado em dezembro de 1996, foi feito com efeito retroativo para julho de 1994, após ter sido efetivada a regular citação para o processo de conhecimento em fevereiro de 1994, sendo que à data do instrumento particular, o feito já se encontrava até sentenciado” (fls. 174/175).

As razões do recurso especial alegam que a realização do contrato de locação não caracteriza hipótese de fraude à execução.

Sem razão.

As circunstâncias de que o contrato foi celebrado retroativamente, de que era prorrogável e de que o aluguel foi pago antecipadamente são suficientes para caracterizar a fraude à execução.

Junte-se a isso o fato de que o contrato de locação, que, a princípio, é pessoal, tornou-se um ônus real quando conferiu ao locatário a garantia, devidamente registrada em cartório, de que o prazo será respeitado, por meio de cláusula de vigência. Esta garantia tem caráter real e onera o bem.

Voto, por isso, no sentido de não conhecer do recurso especial.

---

## **RECURSO ESPECIAL N. 341.395 – DF**

(Registro n. 2001.0101519-7)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito  
Recorrentes: Gracindo Souza Santos e cônjuge  
Advogados: Adolfo Marques da Costa e outro  
Recorrida: Companhia Imobiliária de Brasília – Terracap  
Advogados: Eladyr Pimentel e outros

**EMENTA:** Ação de reintegração de posse – Ocupação indevida de áreas públicas – Terracap.

1. Tratando-se de ocupação de áreas públicas sem a devida autorização, afastadas pelo exame da prova dos autos as alegações do

réu, não há direito à permanência, configurado o esbulho pela não-devolução das áreas ocupadas após a devida notificação.

2. Recurso especial não conhecido.

## ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 18 de junho de 2002 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente.

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator.

---

Publicado no DJ de 9.9.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Gracindo Souza Santos e cônjuge interpõem recurso especial, com fundamento na alínea **a)** do permissivo constitucional, contra acórdão da Terceira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, assim ementado:

“Direito Civil e Processual Civil. Ação de reintegração de posse. Bem público desafetado. Lei n. 4.545/1964. Imóveis administrados pela Terracap. Inadmissibilidade da posse. Ausência de título de propriedade. Desnecessidade. Interditos proibitórios em área pública. Inacessibilidade ao particular, mero detentor. Indenização por benfeitorias. Possibilidade. Recursos conhecidos e desprovidos.

I – A Lei n. 4.545/1964, ao dispor sobre a reestruturação administrativa do Distrito Federal, declara que os imóveis que compete à Terracap administrar *não são suscetíveis de posse, mas, sim, de uso*. E este, por sua vez, não pode ser transformado em posse direta, sequer diante de possível inércia da Administração Pública. Assim, não há que se falar em turbação por parte desta se os ocupantes não possuem a competente autorização para a utilização da área pública.

II – Em se tratando de imóvel que integre o patrimônio público do Distrito Federal, independentemente do título de propriedade, compete à Terracap a sua administração, conforme precedentes deste egrégio TJDF.

III – Pratica esbulho o particular que ocupa imóvel público e se recusa a entregá-lo, pois sobre este não detém a posse, configurando-se a ocupação alegada em mera tolerância da Administração. E quem não exerce posse, não tem acesso aos interditos (CC, art. 499) nem à tutela cautelar contra eventual esbulho, como é o caso do interdito proibitório.

IV – Não é possível considerar como de má-fé a presença do particular no imóvel público, por 44 (quarenta e quatro) anos, como também não se pode alegar clandestinidade. Assim, no particular, configura-se, como solução mais adequada e justa, o reconhecimento de que deve ser assegurado o direito à indenização pelas benfeitorias erigidas no local, com vistas à conservação do imóvel.

V – Recursos conhecidos e desprovidos.” (fls. 336/337).

Alegam os Recorrentes contrariedade ao artigo 6º do Código de Processo Civil, tendo em vista que a Recorrida não pode pleitear em seu nome direito alheio.

Aduz ofensa ao artigo 927 do Código de Processo Civil, na medida em que a Recorrida não comprovou a sua posse sobre a área em litígio.

Sustenta negativa de vigência ao artigo 4º da Lei n. 5.861/1972, pois, “na qualidade de empresa de economia mista, a Terracap dispõe de bens alienáveis e livres de qualquer direito ou preferência, portanto, não podem ser considerados bens públicos, quando, no mínimo, seriam considerados bens públicos de uso dominical, passíveis, portanto, de posse e, não, de simples detenção” (fl. 359).

Contra-arrazado (fls. 364 a 371), o recurso especial (fls. 351 a 360) foi admitido (fls. 373 a 375).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): A Recorrida ajuizou ação de reintegração de posse alegando ser legítima proprietária



dos imóveis ocupados indevidamente pelo Réu, que foi notificado administrativamente para desobstruir a área.

A sentença julgou procedente, em parte, o pedido, afirmando que os Réus não comprovaram que têm a posse da área desde dezembro de 1956, como alegaram. Considerou a sentença, diante da prova dos autos, “que os Réus se instalaram no terreno sem qualquer autorização e passaram a praticar o esbulho possessório depois de não atenderem à notificação de fl. 13, em 18 de julho de 1989”, afastando, finalmente, a usucapião em área pública, nos termos da Súmula n. 340 do Supremo Tribunal Federal. Deferiu a sentença a indenização por benfeitorias.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios manteve a sentença. Considerou os termos da Lei n. 4.545/1964 e o esbulho.

O especial não pode prosperar. As instâncias ordinárias demonstraram a presença do esbulho, com base na prova dos autos, afastando, por inteiro, as alegações dos Réus, incluída a afirmação central da posse anterior desde 1956. Por outro lado, demonstrou claramente o acórdão recorrido que a Autora detinha “posse, em função de seu título de propriedade, advindo do fato de ter sido designada sucessora da Novacap, da qual lhe fora transferido o patrimônio imobiliário do Distrito Federal, por força da Lei n. 5.861/1972. Nessa qualidade, recebeu da sucedida a posse indireta sobre os imóveis que constituíam aquele”, estando pacificada a jurisprudência no Tribunal de origem sobre o assunto. E, além disso, anotou que a Lei n. 4.545/1964 declarou que a Terracap administra imóveis não suscetíveis de posse, mas, sim, de uso.

Configurando o acórdão recorrido que se trata de ocupação precária, ausente, até mesmo a autorização para tanto, não há falar em direito à permanência (REsp n. 446.888-DF, da minha relatoria, DJ de 3.3.1997).

Eu não conheço do especial.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 363.794 – DF

(Registro n. 2001.0127745-5)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Recorrida: Eliana Zugaib Ranieri Colombo

Advogado: Léo Sebastião David

**EMENTA:** Apellidos do marido – Alteração pedida pela viúva para restabelecer o nome de solteira – Possibilidade jurídica do pedido.

1. Não é irrenunciável o direito ao uso dos apelidos do marido, sendo possível juridicamente o pedido de restabelecimento do nome de solteira, presentes circunstâncias próprias que justifiquem a alteração do registro.

2. Recurso especial conhecido e provido.

### ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 27 de junho de 2002 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator.

---

Publicado no DJ de 30.9.2002.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios interpõe recurso especial, com fundamento na alínea **a)** do permissivo constitucional contra acórdão da Terceira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, assim ementado:

“Retificação de registro. Casamento. Nome. Modificação. Falecimento do cônjuge. Lei dos Registros Públicos. Pretendida supressão dos apelidos de família. Sentença. Improcedência do pedido. Recursos. Pretendida reforma total do **decisum**. Apelos improvidos. Unânime.

A assunção dos apelidos de família do marido é uma faculdade atribuída à mulher que, quando exercida, se transmuda em direito da personalidade, pois é a identidade do ser em sociedade, ou seja, é o sinal exterior pelo qual se individualiza e se reconhece a pessoa no grupo social. Exercida pela esposa a faculdade de acrescer ao seu nome apelidos do marido falecido, a supressão desses só é possível em hipóteses expressamente previstas em lei, não sendo aplicável a analogia, fonte mediata ou supletiva de direito.” (fl. 76).

Sustenta o Recorrente negativa de vigência aos artigos 109 da Lei n. 6.015/1973; 126, 267, inciso VI, e 1.109 do Código de Processo Civil, e 1<sup>a</sup> e 25 da Lei n. 6.515/1977, uma vez que houve a dissolução do casamento da Autora com a morte do cônjuge-varão, sendo facultado à viúva, em analogia à Lei do Divórcio, o direito de voltar a usar o nome de solteira.

Argumenta, ainda, que “a manutenção do nome de casada, após extinto o vínculo, é excepcional e só poderá ser permitida, verificando-se que o retorno ao uso do nome de solteira importará em prejuízo evidente para sua identificação, manifesta distinção entre o seu nome de família e os dos filhos havidos da união dissolvida e de dano grave reconhecido em decisão judicial” (fl. 91). Afirma que, tanto no meio social como profissional, a autora da ação é conhecida pelo nome de solteira.

Sem contra-razões, tendo em vista não haver recorrido, o recurso especial (fls. 86 a 94) foi admitido (fls. 96/97).

Opina o ilustre Subprocurador da República, Dr. Roberto Casali, pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 102 a 118).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): A Recorrida, viúva, diplomata, residente em Londres, alegando que sempre usou o nome de batismo e com ele estudou e se formou; que ao casar adotou o nome de seu marido; que, apesar disso, continuou a ser conhecida em seu meio de trabalho pelo seu nome de solteira; que seu cônjuge faleceu em 1990; que do casamento não resultou prole, sendo que seu marido fora casado e do primeiro casamento teve um filho, o qual vem dela exigindo recursos financeiros, com ameaças e pressões, embora tenha mãe ciosa e estar formado em curso superior. Alega, ainda, que o casamento foi com separação de bens;

que o inventário já está encerrado; que a primeira mulher de seu marido figurou como inventariante. Requer a supressão do nome do marido, afirmando que não há oposição dos familiares.

A sentença indeferiu o pedido, sendo mantida pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Para o acórdão recorrido, correta está a sentença que se arrimou em **Pontes de Miranda** no sentido de que o direito ao nome é irrenunciável.

O acórdão recorrido, como se viu, pura e simplesmente, entendeu que a opção da mulher de incorporar o nome do marido torna impossível posterior modificação, sendo irrenunciável o direito ao nome e incabível a analogia com a disciplina da Lei do Divórcio, ademais de imprópria a invocação do art. 109 da Lei dos Registros Públicos, porque não se trata de restituir, suprir ou retificar.

Todavia, embora bem cercada a fundamentação do acórdão recorrido, com a lição sempre meticulosa de **Pontes de Miranda**, não creio que o caso esteja submetido ao princípio de ser o direito ao nome irrenunciável, no caso sob julgamento, ademais de não estar presente a impossibilidade jurídica do pedido.

Trata-se do segundo casamento do marido falecido, que já possuía prole do primeiro matrimônio; a viúva, Requerente, optou por acrescer ao seu nome o nome do marido; apontou circunstâncias específicas que justificam o seu pedido de restabelecimento do seu nome de solteira, retirando, portanto, os apelidos do marido falecido.

Evidentemente, não há impossibilidade jurídica alguma. A disciplina positiva não veda tal pedido. Não existe na lei nenhum dispositivo que impeça a mulher viúva de requerer a supressão do nome de seu marido falecido, estando o tema, na minha compreensão, submetido à inteligência dos princípios informadores próprios do Direito de Família quanto ao nome da mulher. Tal e qual assentou o acórdão recorrido, na base do magistério de **Pontes** sobre o princípio de ser irrenunciável o direito ao nome, o certo é que a legislação vem abrandando tal rigidez, tornando já agora o direito ao uso dos apelidos do varão uma faculdade, sendo acompanhado pela jurisprudência em circunstâncias consideradas excepcionais. De fato, não me parece possa ser considerado irrenunciável o direito ao nome, no momento em que diversos precedentes têm admitido tal alteração do assentamento do registro civil. Anote-se o que decidiu a Quarta Turma no REsp n. 182.846-RJ, relator o Sr. Ministro Barros Monteiro (DJ de 19.11.2001), considerando que as hipóteses previstas no parágrafo único do art. 58 não são exaustivas,

e que “circunstância outras são passíveis de serem invocadas para fins de retificação do prenome do interessado (na espécie, mera adição)”; ou, ainda, o precedente da Segunda Seção (REsp n. 220.059-SP, relator o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 12.2.2001), assinalando a ementa que o “nome pode ser alterado mesmo depois de esgotado o prazo de um ano, contado da maioridade, desde que presente razão suficiente para excepcionar a regra temporal prevista no art. 56 da Lei n. 6.015/1973, assim reconhecido em sentença (art. 57). Caracteriza essa hipótese o fato de a pessoa ter sido criada desde tenra idade pelo padrasto, querendo por isso se apresentar com o mesmo nome usado pela mãe e pelo marido dela”; finalmente, leia-se o precedente de que foi relator o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (REsp n. 66.643-SP, DJ de 9.12.1997), em que está demonstrado que a jurisprudência tem oferecido interpretação compatível com a lógica do razoável, merecendo destacado o voto proferido pelo Sr. Ministro Barros Monteiro no sentido de que “imutável apenas o prenome e não o apelido de família”.

Por outro lado, destacou bem o parecer do douto Subprocurador-Geral da República Dr. Roberto Casali, que as instâncias ordinárias não tomaram na devida conta o fato de que **Pontes de Miranda** cuidou da alteração do sobrenome, transcrevendo o art. 1<sup>a</sup> do Decreto n. 4.857/1939 “para extrair do conteúdo dessas regras jurídicas que ‘na alteração hão de ser ressalvados os apelidos de família, ou o apelido, se só se adotara, ou se só se podia adotar um: o que o sistema jurídico exige é que pelo menos um nome de família se adote, se é possível’”.

Não creio, portanto, que seja irrenunciável o direito ao nome do marido, sendo possível juridicamente o pedido formulado pela viúva para restabelecer o nome de solteira, presentes circunstâncias próprias que justifiquem a alteração do registro, ausente qualquer prejuízo a terceiro. A dissolução do casamento gera para a mulher a possibilidade de retorno ao nome de solteira; o mesmo princípio pode ser adotado com relação à morte do consorte, para a restauração do nome anterior. Não há imutabilidade imposta pela lei, nem pode ser considerado irrenunciável o uso de nome que pode ser acrescido ao da mulher por sua vontade e mantido, também, por sua conveniência, como no caso do art. 17, § 2<sup>a</sup>, da Lei do Divórcio, sendo opcional, ainda, a manutenção do nome de casada em caso de divórcio, como previsto no parágrafo único do art. 25 da Lei do Divórcio.

Como mostrou o erudito parecer do Dr. Roberto Casali, não há fundamento legal para impedir o pedido inaugural, nos termos que se seguem:

“As transformações ocorridas ao longo dos tempos sobre o patronímico da mulher não ficaram estranhas a **Rubens Limongi França**, que destaca um capítulo sobre a viuvez, na monografia, publicada em 2ª edição em 1964 (*Do Nome Civil das Pessoas Naturais*, Ed. RT), e narra que ‘a controvérsia sobre se a viúva continua com o direito ao nome do marido, tomou vulto especialmente na Itália, quando ainda da vigência do Código de 1865. Dela nos dão notícia **Pacchioni** e **Stolfi**, segundo os quais três eram as opiniões que se disputavam na matéria: uma, defendida por **Ansalone**, orientava-se no sentido de que a viúva não conserva nem o direito nem a obrigação de usar o nome do marido; outra, propugnada por **Fiore**, afirmava que a viúva possuía esse direito, mas não a respectiva obrigação, e, finalmente, a última, esposada por **Pacchioni** e **Stolfi**, defendia a tese de que, no caso, havia tanto o direito como a obrigação de usar o nome do marido. Tratando sumariamente da doutrina de **Ansalone**, esses autores se fixaram na de **Fiore**, para responder aos argumentos em que se fundava a opinião deste. Eram eles: 1ª A viúva não tinha o dever de levar o nome do marido, porque com a resolução do matrimônio existe menos a necessidade da deferência devida ao marido; 2ª Porque o cognome do marido pode, em certos casos, aviltar em vez de honrar, a dignidade da viúva, e seria gravoso obrigá-la ao seu uso mesmo depois da morte do cônjuge; 3ª Porque, no art. 131 (do Código de 1865) não é dito, como nos arts. 9ª e 18 – ‘e o conserva depois de viúva’; 4ª Porque a personalidade da viúva é, sem equívoco, individualizada, já quando ela retome o seu nome de família, já quando continue a usar o cognome do **de cuius**. Contra-argumentos de **Pacchioni** e **Stolfi** são, em resumo, os seguintes: 1ª Não é certo que com a viuvez exista menos o dever de deficiência para com a memória do marido; desde a mais remota antigüidade se honram as viúvas que não diminuíram, com a viuvez, o respeito aos seus maridos; algumas legislações vetaram mesmo as seguintes núpcias e, em meio aos povos primitivos, como ainda hoje entre algumas tribos selvagens, a viúva preferia imolar-se, a ficar no estado de viuvez. 2ª Quanto ao segundo argumento, se é certo que alguns nomes aviltam, há outros que honram as viúvas. Assim sendo, como dizer-se que estes as viúvas devem usar e os ignominiosos não? Porventura, o direito ao nome não se funda sobre a própria honra do nome? E onde estaria o princípio da imutabilidade do nome que compreende, ao lado do direito de individualizar-se, o dever de conservar o nome legítimo? 3ª Quanto ao terceiro argumento, é de se

dizer que se trata apenas de um argumento **a contrario**, do qual é preciso desconfiar. 4<sup>o</sup> Quanto ao quarto argumento, não basta que a viúva seja igualmente individualizada para que possa assumir o nome que lhe apraza. Na Itália, com a publicação, em 12 de dezembro de 1938, do Livro Primeiro do Novo Código Civil (art. 147) e, finalmente, com a sua promulgação conjunta, em 16 de março de 1942 (art. 149), a questão se resolveu com a adoção legal da tese de **Pacchioni e Stolfi**. Com efeito, o novo estatuto passou a dispor expressamente que 'A mulher, durante o estado de viuvez, conserva o cognome do marido'. À falta, entretanto, de dispositivo de lei semelhante, em países como a França, a Alemanha e o Brasil, o problema permanece em aberto' (pp. 306/308). Para concluir pelo direito da viúva a optar pelo patronímico do falecido esposo, relata conclusivamente: com relação ao primeiro, diremos que os costumes de povos primitivos e de tribos selvagens são costumes ultrapassados, cujos exageros o equilibrado ensinamento do Cristianismo e, através dele, o Direito Moderno, não agasalhou. Não negamos que, na viuvez, como mesmo após as segundas núpcias, a mulher deve reverenciar a memória do marido; mas no fato de não continuar adotando o seu patronímico não vai, intrinsecamente, irreverência alguma. Quanto ao segundo, não afirmamos que os patronímicos honrosos são obrigatórios e os aviltantes não. Ambos são facultativos. Por outro lado, isso não implica em derrogação do princípio da imutabilidade do nome, maior que as exceções normalmente admitidas pelo Direito. Com efeito, assim como, ao casar-se, a mulher muda de nome, tomando os apelidos do marido, ao enviuvar, nada impede que mude outra vez, visto que já se dissolveu a própria sociedade conjugal em função da qual adquiriu o novo nome. Além disso, achamos que a fixidez do novo nome deve ser resguardada, bem como prevenido o uso dúplice de apelidos, razão pela qual a viúva, que não mais quiser usar o nome do marido, deve providenciar, pelos meios legais, a averbação do nome de solteira no registro civil. No referente ao terceiro argumento do **Pacchioni e Stolfi**, repetimos o que já foi dito: se, de um lado, o argumento **a contrario** não merece confiança, do outro, não se pode exigir a obediência de uma norma onde a lei é omissa. Finalmente, no que diz respeito ao quarto argumento, deixaremos claro que não se trata de a viúva poder usar alternadamente o nome que lhe apraza. Ela, morto o marido, poderá continuar usando o nome deste, assistindo-lhe, entretanto, o direito de voltar a adotar o nome de solteira que, uma vez averbado, não mais poderá ser novamente

substituído pelo do **de cujus**. Esta nossa orientação parece encontrar-se amparada pela generalidade dos autores franceses, que apenas falam no direito da viúva de continuar usando o nome do marido e de defendê-lo contra a usurpação de terceiros. É o que se pode averiguar no que ensinam, entre outros, **Perreau, Humlet, Planiol, Ripert e Savatier**, e **Henri Léon e Jean Mazeaud**. Em meio aos autores alemães, é esta a orientação adotada por **Von Tuhr**, para quem, ‘quando o matrimônio se dissolve por morte do marido, a mulher conserva o apelido deste ... mas pode recobrar seu apelido próprio por declaração da autoridade competente. No Brasil, são raros os pronunciamentos dos autores sobre a matéria. Entretanto, os poucos que a versaram, como **Hésio Fernandes Pinheiro**, esposam opinião análoga, sendo de se ressaltar a atitude de **Serpa Lopes**, que, parecendo ter abraçado inicialmente, no seu Tratado dos Registros Públicos, a tese de **Pacchioni e Stolfi**, posteriormente, no Curso de Direito Civil, passou a ensinar que – ‘Se o casamento termina pela morte, assiste à viúva, não a obrigação, mas pura e simplesmente o direito de continuar a usar os apelidos do marido’ (fls. 310/312).

Sintetizando a questão em capítulo final (VI), expõe: ‘1 – O nome das pessoas, aí compreendidos o prenome e o patronímico, é, em princípio, imutável. Esta norma, encontrada na grande maioria das legislações, já existia, de certo modo, em nosso Direito anterior, e persiste no Direito atual. Essa imutabilidade, entretanto, não atinge o sobrenome, por tal entendido o segundo ou subsequente elemento do prenome composto. 2 – O princípio da imutabilidade do prenome e do patronímico não é absoluto, podendo deixar de atuar em casos excepcionais. 3 – A mudança ou alteração do nome é possível em três fases diversas; durante a menoridade; no primeiro ano seguinte ao início da maioridade, e a partir de um ano após o início da maioridade. Na primeira fase, é mister seja o interessado representado ou assistido por quem de direito, conforme seja ou não púbere, ouvindo-se o Ministério Público. Na segunda, a mudança ou alteração requerida, normalmente, atendidas as formalidades de lei. Na terceira, é mister, de modo especial, que o requerimento seja feito por exceção e, motivadamente, ouvindo-se o Ministério Público. 4 – As causas de mudança ou alteração do nome podem ser comuns ao prenome e ao patronímico, mas, também, podem ser peculiares a cada um destes elementos do nome completo. 5 – São causas justificativas de alteração



ou mudança do nome, comuns ao prenome e ao patronímico, e que parecem não comportar dúvidas, as seguintes: a) o fato de ser posto o nome por quem não tinha o direito de o fazer (pp. 579 e segs.).

Em face do exposto, parece-nos que o recurso deve ser conhecido e merece provimento.” (fls. 113 a 118).

Com tais razões, eu conheço do especial e lhe dou provimento para deferir o pedido inicial.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 382.904 – PR

(Registro n. 2001.0152658-6)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi  
Recorrentes: Jucélia Bueno de Lima e cônjuge  
Advogados: Lisimar Valverde Pereiras e outros  
Recorrida: Caixa Econômica Federal – CEF  
Advogados: Tânia Maria Quaresma Torres e outros  
Recorrido: Banco Bamerindus do Brasil S/A  
Advogados: José Walter de Sousa Filho e outros

**EMENTA:** Processual Civil – Recurso especial – Ação de conhecimento sob o rito ordinário – Acórdão – Omissão – Inexistência – Recurso especial – Interesse em recorrer – Ausência – Tutela antecipada – Pedido de depósito judicial dos valores tidos por devidos.

– O acolhimento de questão preliminar implica a prejudicialidade da análise meritória do pedido formulado; não denega prestação jurisdicional, em consequência, o órgão julgador que, nesta hipótese, deixa de apreciar as questões de mérito suscitadas.

– É inadmissível o recurso especial na parte em que o recorrente não possua interesse recursal.

– Nas ações em que o autor pretenda revisar o valor da prestação devida, é cabível o pedido de tutela antecipada que tenha por escopo o pagamento ao credor das parcelas vincendas, porque busca

antecipar efeito da sentença de procedência, qual seja, o de autorizar o pagamento ao credor nas condições em que, desde já, o autor se propõe a cumprir.

– Recurso especial a que não se conhece.

### ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 30 de agosto de 2002 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministra Nancy Andriighi, Relatora.

---

Publicado no DJ de 21.10.2002.

### RELATÓRIO

Cuida-se de recurso especial em ação de conhecimento sob o rito ordinário, interposto por Jucélia Bueno de Lima e cônjuge com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional.

Os Recorrentes ajuizaram ação de conhecimento contra Caixa Econômica Federal – CEF e Banco Bamerindus do Brasil S/A, tendo por objeto a revisão do valores devidos a título de contrato de empréstimo bancário vinculado à aquisição de casa própria.

Na petição inicial, deduziram os Recorrentes, sob a forma de *tutela antecipada*, pedido visando à exclusão de seus nomes de cadastro de proteção ao crédito, bem como o depósito das prestações mensais em juízo, no valor que julgam ser devido.

O MM. Juiz **a quo** indeferiu o pedido de *tutela antecipada* ao fundamento de que não restou evidenciada a verossimilhança do direito alegado.

O egrégio Tribunal **a quo**, por sua vez, conferiu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto para determinar a exclusão dos nomes dos mutuários de cadastro de proteção ao crédito.

Manteve a r. decisão, entretanto, quanto à questão do depósito dos valores tidos por devidos, ao fundamento de que tal pedido é incompatível com a tutela antecipada em ação de conhecimento (revisional) e deve ser deduzido em ação própria (de consignação em pagamento). Eis a ementa:

“Agravo de instrumento. SFH. Inscrição no Cadin. Impossibilidade. Depósito. Ação declaratória.

1. O entendimento firmado pela colenda Terceira Turma é no sentido de que o depósito das prestações do mútuo habitacional deve ser feito apenas em ação consignatória, meio hábil para tal.

2. É indevida a inscrição, pelo credor, do nome do devedor nos órgãos de proteção ao crédito, tais como Cadin, Serasa, quando o débito estiver sendo discutido em juízo. E isso porque, a propositura da ação judicial, objetivando discutir o débito, desautoriza o credor a utilizar-se desses meios coercitivos para obrigar o devedor a efetuar o pagamento da dívida que, muitas vezes, é total ou parcialmente indevida.”

Os embargos de declaração interpostos foram acolhidos, em parte, para explicitar que, durante a pendência da ação revisional, não poderão os Réus (ora recorridos) proporem processo de execução contra os Recorrentes, fundado no contrato de empréstimo firmado, ressalvado o direito à persecução das diferenças existentes. Cite-se a ementa:

“Embargos de declaração. SFH. Pendência de ação revisional. Execução extrajudicial da dívida. Impossibilidade.

1. Inexiste qualquer contradição no provimento parcial do agravo, tendo em vista que os dois pedidos – depósito das prestações e proibição da inscrição do nome dos devedores nos órgãos cadastrais – são pedidos diversos e independentes. O deferimento de um, por si só, não acarreta a necessidade de acolhimento do outro.

2. Por não ter permitido o depósito das prestações nos autos da ação revisional, o exame da questão relativa à alegada infringência contratual no tocante aos reajustes – inobservância ao PES/CP restou prejudicado.

3. Ajuizada ação para discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, especialmente as referentes aos reajustamentos das prestações, não mais poderá ser promovida a execução extrajudicial da dívida. Entretanto, poderá o agente financeiro valer-se do Judiciário para haver diferenças que entenda existentes.”

Alega o Recorrente, em suas razões de recurso especial, que o egrégio Tribunal **a quo**:

I – ao não se manifestar sobre as questões referentes ao critério de reajuste das prestações e ao repasse da “URV” ao valor das prestações, restou omissis, em afronta aos arts. 5º, inc. XXXVI; 93, inc. IX, da CF, e arts. 126, 458 e 535, inc. II, do CPC;

II – ao admitir o direito dos Recorridos em ajuizar demanda visando a pleitear o pagamento de diferenças tidas por existentes, afrontou os arts. 586 e 618, inc. I, do CPC, uma vez que o contrato de empréstimo firmado não preenche os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade, e

III – ao afastar o pedido de depósito judicial das prestações mensais em valores tidos por devidos, exigindo para a hipótese a propositura de ação de consignação em pagamento, afrontou os arts. 249, § 1º, e 273 do CPC, bem como divergiu de precedente jurisprudencial, prolatado pelo egrégio Tribunal de Alçada do Estado do Paraná (Ag n. 149.706, fls. 185/186 e 194/201).

Houve contra-razões (fls. 207/210 e 213/229).

A Presidência do egrégio Tribunal **a quo** admitiu o recurso especial, por considerar presentes os requisitos genéricos e específicos de sua admissibilidade (fls. 231/232).

É o relatório.

## VOTO

I – Da existência de omissão no v. acórdão recorrido: (violação aos arts. 5º, inc. XXXVI; 93, inc. IX, da CF, e arts. 126, 458 e 535, inc. II, do CPC):

Preliminarmente, no que respeita à alegação de violação aos arts. 5º, inc. XXXVI; 93, inc. IX, da CF, deve-se observar que a jurisprudência pacífica deste colendo STJ afasta o cabimento de recurso especial fulcrado em ofensa a dispositivo constitucional.

As questões tidas como omissas pelo Recorrente (critério de reajuste das prestações e o repasse da “URV” ao valor das prestações) relacionam-se com o mérito do pedido de tutela antecipada.

Ocorre que, **in casu**, o v. acórdão recorrido acolheu *preliminar* de não-cabimento do pedido formulado (depósito em juízo dos valores pagos) sob a forma de tutela antecipada em ação de conhecimento.

Em conseqüência, como bem anotou o v. acórdão a respeito, restou prejudicada a análise das questões meritórias suscitadas pelo Recorrente.

Inexiste, assim, afronta aos arts. 126, 458 e 535, inc. II, do CPC.

II – Da existência de violação aos arts. 586 e 618, inc. I, do CPC:

Carece o Recorrente, neste aspecto, de interesse em recorrer, uma vez que o v. acórdão recorrido expressamente afastou a possibilidade de os Recorridos ingressarem em juízo por meio de *processo de execução* fundado no contrato objeto da ação de conhecimento (revisional), enquanto essa estiver pendente de julgamento.

A menção quanto à possibilidade (fl. 143) de o agente financeiro ingressar em juízo para haver as diferenças que entende existentes *refere-se*, evidentemente, ao seu direito de propor ação de conhecimento, e não processo de execução.

Inadmissível, em conclusão, por ausência de interesse em recorrer, o apelo especial interposto com fundamento em ofensa aos arts. 586 e 618, inc. I, do CPC.

III – Do cabimento do pedido de tutela antecipada em ação de conhecimento (revisional) tendo por objeto o depósito em juízo dos valores mensais tidos por devidos (violação aos arts. 249, § 1º, e 273 do CPC e divergência jurisprudencial):

Prequestionada está a questão relativa à violação aos arts. 249, § 1º, e 273 do CPC. Demonstrado, ainda, o dissídio jurisprudencial apontado com o paradigma prolatado pelo egrégio Tribunal de Alçada do Estado do Paraná (Ag n. 149.706, fls. 185/186 e 194/201).

Sustenta o egrégio Tribunal **a quo** que o pedido de depósito em juízo das prestações mensais pelo mutuário não pode ser deduzido na forma de *tutela antecipada* em ação de conhecimento, mas apenas por meio da ação de consignação em pagamento (fl. 125), **in verbis**:

“Finalmente, a colenda Terceira Turma, no julgamento do Ag n. 1999.04.01.015691-0-PR (rel.ª Juíza Maria de Fátima Labarrère), firmou seu posicionamento no sentido de que o pedido de depósito é incompatível com a ação ordinária de revisão contratual. Os depósitos devem ser feitos apenas em ação de consignação em pagamento, meio hábil para tal fim, pois comporta o depósito de valores incontroversos.”

Sobre esta questão, os raros precedentes deste colendo STJ divergem a respeito. No julgamento do *Recurso Especial* n. 159.399-SP, sob a relatoria da Ministra Eliana Calmon, a colenda Segunda Turma (DJ de 1.8.2000) deste Tribunal afastou o cabimento, **in casu**, de *tutela antecipada*, ao fundamento de que o depósito das prestações em juízo não se confunde com o *direito material* almejado pelo Autor, mas mera providência acautelatória dos fins perseguidos no processo principal, **in verbis**:

“O que se pergunta, entretanto, é quanto à propriedade da antecipação para efetuar pagamento escalonado, mês a mês, até que se regularize o mútuo. Em outras palavras, utiliza-se de uma tutela antecipada para efetuação do depósito.

Bem analisado o art. 273 do CPC, não vejo como possa prosperar a antecipação concedida.

A tutela antecipada, como o próprio nome indica, é tutela cognitiva, outorgada por liminar antes mesmo de se formar o contraditório.

É óbvia a interpretação, porquanto a tutela antecipada é uma espécie de adiantamento meritório.

Diferentemente, em se tratando de cautelar, tem-se a instrumentalidade que é da própria essência desse tipo de processo, não sendo possível a conciliação de depósito prévio com a tutela antecipada.

(...)

(Também) aplicou ilegalmente o art. 273 do CPC, quando não era cabível a antecipação, para efeito de depósito.

Por fim, de referência ao art. 804 do CPC, entendo que seria o único a ser utilizado pelo magistrado, cautelar que nada impede seja conectada com a ação principal, quando se tratar de depósito.”

Por sua vez, a colenda Quarta Turma deste Tribunal, ao julgar o *Recurso Especial* n. 23.677-SP (rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 5.12.1994) e o *Recurso Especial* n. 82.189-RS (rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 30.3.1998), afastou o caráter *cautelar* do pedido de depósito em juízo das prestações tidas por devidas, ao fundamento de que tal providência constitui o próprio direito material perseguido pela parte, **in verbis**:

“I – Inviável se apresenta pretensão de devedor de título extrajudicial, calcada em cautelar inominada (CPC, art. 798), de depositar

judicialmente o valor da prestação mensal por ocorrer discordância do fixado pelo credor.

II – O processo cautelar tem por escopo assegurar o resultado útil do processo, o êxito do processo principal, e não o direito material da parte.” (...) (REsp n. 82.189-RS).

Mencione-se, ainda, o precedente prolatado por esta colenda Terceira Turma, de relatoria do Ministro Ari Pargendler (*Recurso Especial* n. 282.792-PR, DJ de 19.2.2001), no sentido de ser incabível o pedido de *tutela antecipada* que objetiva o depósito das prestações *apenas* nas hipóteses em que a *tutela* não esteja em simetria com o pedido principal, **in verbis**:

“Processo Civil. Antecipação da tutela.

A antecipação da tutela deve estar em simetria com o pedido inicial.

Recurso especial não conhecido.”

**In casu**, deve-se reconhecer, nos termos dos procedentes prolatados pela colenda Quarta Turma, que o depósito das prestações mensais no valor que entende ser o mutuário devido constitui o próprio *direito material* perseguido pela parte.

Por sua vez, a pretensão de revisar o valor da prestação devida, se julgada procedente, terá por efeito autorizar o pagamento ao credor nas condições em que, desde já, o mutuário se propõe a cumprir.

Nesses termos, é cabível, **in casu**, o pedido de *tutela antecipada* que objetiva o depósito das parcelas vincendas, pois visa a providência requerida antecipar um dos efeitos da sentença de procedência, qual seja, o de autorizar o pagamento das prestações no valor que o Autor entende ser devido.

O v. acórdão recorrido, ao não reconhecer o cabimento do pedido de *tutela antecipada* deduzido, afrontou, em consequência, o art. 273 do CPC.

Forte em tais razões, *dou parcial provimento* ao recurso especial para anular o v. acórdão recorrido e determinar a remessa dos autos ao egrégio Tribunal **a quo**, a fim de que, na esteira do devido processo legal, prossiga no julgamento do recurso de agravo de instrumento, com o fito de se identificar, ou não, a presença dos requisitos legais necessários à concessão da *tutela antecipada* requerida.

É o voto.

**RECURSO ESPECIAL N. 383.387 – RS**

(Registro n. 2001.0173369-4)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito  
Recorrente: Renato José Ritter  
Advogados: Alexandre D'Ávila e outros  
Recorrida: Unimed Porto Alegre Sociedade Cooperativa de Trabalho Médico Ltda  
Advogados: Paulo Roberto do Nascimento Martins e outros

**EMENTA:** Recurso especial – Plano de saúde – Limite temporal da internação – Cláusula abusiva.

1. É abusiva a cláusula que limita no tempo a internação do segurado.

2. “O consumidor não é senhor do prazo de sua recuperação, que, como é curial, depende de muitos fatores, que nem mesmo os médicos são capazes de controlar. Se a enfermidade está coberta pelo seguro, não é possível, sob pena de grave abuso, impor ao segurado que se retire da unidade de tratamento intensivo, com o risco severo de morte, porque está fora do limite temporal estabelecido em uma determinada cláusula. Não pode a estipulação contratual ofender o princípio da razoabilidade, e se o faz, comete abusividade vedada pelo art. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor. Anote-se que a regra protetiva, expressamente, refere-se a uma desvantagem exagerada do consumidor e, ainda, a obrigações incompatíveis com a boa-fé e a equidade.” (REsp n. 158.728-RJ, Terceira Turma, de minha relatoria, DJ de 17.5.1999).

3. Recurso especial conhecido e provido.

**ACÓRDÃO**

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



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

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente.

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator.

---

Publicado no DJ de 8.4.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Renato José Ritter interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas **a)** e **c)** do permissivo constitucional, contra acórdão da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

“Plano de assistência médico-hospitalar empresarial.

Validade de cláusula limitadora de período de internação em UTI hospitalar, considerando a época do contrato e do fato gerador da controvérsia. Sentença que desacolheu a pretensão do Autor mantida.

Apelo improvido.” (fl. 350).

Sustenta o Recorrente ofensa ao artigo 51, incisos I e II, do Código de Defesa do Consumidor, aduzindo a abusividade da cláusula constante no plano de saúde que limita no tempo a internação do segurado.

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

Contra-arrazoado (fls. 375 a 381), o recurso especial (fls. 358 a 363) foi admitido (fls. 383 a 385).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): “Ação declaratória de nulidade de cláusulas contratuais com antecipação de tutela e condenação em obrigação de fazer” proposta pelo Recorrente contra a Recorrida, buscando o Autor seja declarada “a nulidade do pactuado na cláusula 6ª, inciso II, letra e, a qual determina como sendo 40 dias o limite de internação hospitalar, tudo por ser abusiva, devendo ainda condenar a Ré em obrigação de fazer consistente em autorizar o internamento hospitalar do Autor no Hospital Santa Cruz com todas as despesas custeadas aos moldes

do contrato a partir da data da recusa da Ré, pelo prazo que o médico responsável pelo paciente estipular, culminado para o caso de descumprimento do preceito a multa diária de R\$ 1.000,00, sem prejuízo de eventual apuração de perda e danos” (fl. 8).

A tutela antecipada foi deferida pelo Juízo de Direito “para o efeito de determinar a suspensão da eficácia da cláusula 6ª, inciso II, alínea e, do contrato de assistência à saúde firmado entre as parte a fim de que seja assegurada ao Autor a manutenção na UTI ou internação pelo tempo necessário à sua recuperação, a critério médico, sendo as despesas custeadas pela Ré” (fl. 45).

A Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, por maioria, deu provimento ao Agravo de Instrumento n. 599.059.300, da Ré, para cassar a tutela antecipada, constando da ementa do acórdão o entendimento de que “não é abusiva, ou ilegal, frente ao Código do Consumidor, cláusula contratual que limite o período de internamento hospitalar do contratante aderente e beneficiário a plano privado de saúde” (fl. 251).

A ação foi julgada improcedente em 1ª grau (fls. 297 a 303), adotando o Juízo de Direito a orientação apresentada no acórdão do agravo de instrumento referido.

A Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul negou provimento à apelação do Autor, aduzindo, inicialmente, que, “como bem salientado nas contra-razões, o Agravo de Instrumento n. 599.059.300, enfrentando a presente questão, reconheceu a validade da cláusula de internação hospitalar, pelo que já estaria exaurida a matéria” (fl. 352). E prosseguiu, apreciando a questão jurídica, “que improcede a inconformidade do Autor, pois considero válida a cláusula contratual que limita o prazo de responsabilidade da Ré pela cobertura das despesas de internamento e tratamento em UTI hospitalar de beneficiários do plano contratado”.

Preliminarmente, anoto que o recurso especial não cuida do tema relativo ao julgamento do Agravo de Instrumento n. 599.059.300, que afastou a tutela antecipada. Entretanto, esse tema, entendo, não precisaria mesmo ser refutado, tendo em vista que o Tribunal **a quo**, na forma como posto no acórdão ora recorrido, não adotou como fundamento para decidir. O julgamento do agravo foi mencionado, apenas, de passagem. Tanto que, em seguida, o Relator passou a apresentar a sua orientação quanto à validade da cláusula contratual em debate.

Formalmente perfeito o recurso especial, portanto, assentado na violação ao art. 51, incisos I e IV, do Código de Defesa do Consumidor e em dissídio jurisprudencial comprovado, passo, então, a julgá-lo.

Discute-se sobre a legalidade da limitação do tempo de internação na UTI, prevista no plano de saúde. A irresignação merece prosperar, tendo em vista que, em precedentes sobre o tema, esta Corte decidiu ser abusiva a cláusula que estabelece limite para a internação do segurado em unidade de terapia intensiva. Anote-se:

“Plano de saúde. Limite temporal da internação. Cláusula abusiva.

1. É abusiva a cláusula que limita no tempo a internação do segurado, o qual prorroga a sua presença em unidade de tratamento intensivo ou é novamente internado em decorrência do mesmo fato médico, fruto de complicações da doença, coberto pelo plano de saúde.

2. O consumidor não é senhor do prazo de sua recuperação, que, como é curial, depende de muitos fatores, que nem mesmo os médicos são capazes de controlar. Se a enfermidade está coberta pelo seguro, não é possível, sob pena de grave abuso, impor ao segurado que se retire da unidade de tratamento intensivo, com o risco severo de morte, porque está fora do limite temporal estabelecido em uma determinada cláusula. Não pode a estipulação contratual ofender o princípio da razoabilidade, e se o faz, comete abusividade vedada pelo art. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor. Anote-se que a regra protetiva, expressamente, refere-se a uma desvantagem exagerada do consumidor e, ainda, a obrigações incompatíveis com a boa-fé e a equidade.

3. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 158.728-RJ, Terceira Turma, de minha relatoria, DJ de 17.5.1999).

“Plano de saúde. Cláusula limitativa de internação. Precedente da Corte.

1. Nos termos de precedente da Corte, é ‘abusiva a cláusula que limita no tempo a internação do segurado’, não sendo o consumidor ‘senhor do prazo de sua recuperação, que, como curial, depende de muitos fatores, que nem mesmo os médicos são capazes de controlar’.

2. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 291.609-RJ, Terceira Turma, de minha relatoria, DJ de 18.6.2001).

“Plano de saúde. Limitação de dias de internação. Inadmissibilidade. O fato de se tratar de uma associação não modifica a conclusão de abusividade.

Recurso não conhecido.” (REsp n. 254.467-SP, Quarta Turma, relator o Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 5.3.2001).

Não vejo razão para mudar a orientação jurisprudencial firmada neste Tribunal.

Eu conheço do especial e lhe dou provimento para julgar procedente a ação, declarando nula a cláusula 6ª, inciso II, alínea e), autorizada a internação hospitalar do Autor com todas as despesas custeadas nos moldes do contrato. Custas e honorários de 10% sobre o valor da causa.

---

---

## **RECURSO ESPECIAL N. 399.253 – SP**

(Registro n. 2001.0196780-7)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro  
Recorrente: Canadian Airlines International Ltda  
Advogados: Ricardo Bernardi, Frederico Guilherme dos Santos Coutinho Favacho e outros  
Recorridos: Luiz Antônio Medina e outro  
Advogados: Wálter Exner e outro

**EMENTA:** Responsabilidade civil – Transporte aéreo – Atraso em vôo internacional – Danos materiais e morais – Indenização – Padrão monetário.

I – O Protocolo Adicional n. 3 à Convenção de Varsóvia, que altera o limite da indenização relativamente ao atraso de vôos, instituindo o “direito especial de saque” (DES) em lugar do “franco poincaré”, não tem aplicação, ainda, por não ter entrado em vigor internacional. A indenização deve ser convertida em moeda nacional, com observância do Decreto n. 97.505/1989.

II – Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 4 de abril de 2002 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

---

Publicado no DJ de 23.9.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de recurso especial manifestado com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional contra o acórdão de fls. 100/103 – integrado pelo de fls. 111/112 –, prolatado em ação de indenização, assim ementado:

“Indenização. Transporte aéreo internacional. Atraso injustificável de voo. Indenização tarifada pela Convenção de Varsóvia. Condenação que deve ser de 4.150 DES para cada passageiro. Procedência corretamente determinada. Recurso improvido.”

A Recorrente entende que o acórdão seria **ultra petita**. A indenização de 4.150 (quatro mil, cento e cinqüenta) Direitos Especiais de Saque importaria em valor muito maior do que os R\$ 2.128,24 (dois mil, cento e vinte e oito reais, vinte e quatro centavos) postulado pelos Agravados pelos danos materiais.

Indica violação ao Código de Processo Civil. Sustenta que, “para superar o óbice da Súmula n. 211 do colendo Superior Tribunal de Justiça, impõe-se registrar, preliminarmente, que o v. acórdão recorrido não se pronunciou quanto ao tema principal dos embargos de declaração” (fl. 117). Posto tenha indicado como ofendido o art. 537 do CPC, o Agravante, tal como se evidencia de sua argumentação, considera malferido, efetivamente, o art. 535 do CPC.

Alega, ainda, a Recorrente, contrariedade do art. 22 da Convenção de Varsóvia, porquanto o Protocolo Adicional n. 3, que deu nova redação àquele dispositivo, não está em vigor no Brasil. Assim sendo, não haveria suporte legal para a condenação da Recorrente naquele padrão monetário.

Postula-se, portanto, o conhecimento do recurso especial para que seja afastada a condenação naqueles valores.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): O acórdão recorrido, quanto à fixação da indenização, diverge da orientação firmada na jurisprudência desta Corte a respeito dos “Direitos Especiais de Saque”. No que se refere ao art. 535 do CPC, melhor sorte não encontra a Recorrente.

No embargos de declaração oportunamente ajuizados (fls. 105/108), a Recorrente não apontou nenhuma omissão, contradição ou obscuridade a inquinar o acórdão embargado. Pretendia-se, a pretexto de sanar omissão, novo julgamento da causa, a fim de se minorar ou afastar a indenização, ao argumento de que deferida além do pedido ou de que fixada em padrões monetários não vigentes no País.

Por oportuno, convém reproduzir trecho do aresto proferido naqueles embargos, o qual bem esclarece a questão:

“A aplicação incorreta da Convenção de Varsóvia, equívoco no qual teria incorrido o v. acórdão, é matéria que somente pode ser corrigida, se for o caso, em recurso à Superior Instância. Os embargos declaratórios não se prestam a modificar o julgado por interpretação equivocada da legislação vigente.” (fl. 111).

Não havia mesmo ponto suscitado pelas partes sobre o qual o Tribunal **a quo** tivesse deixado de se pronunciar. Dessarte, mostrou-se correta a rejeição dos embargos, o que foi feito sem maltrato do art. 535 do CPC ou qualquer outro dispositivo legal.

Porém, merecem acolhimento alguns dos argumentos da Recorrente quanto à indenização arbitrada.

É que, de fato, o Protocolo Adicional n. 3, que altera o art. 22 da Convenção de Varsóvia, não está em vigor e, por isso, não deve ser aplicado à espécie.

Em caso semelhante, o eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito teve oportunidade de ressaltar, em decisão paradigmática, o que se segue:

“Os tratados internacionais, para a sua celebração e para entrar em vigor internacional e no Brasil, passam por diversas fases que, de um modo geral, podem ser enumeradas assim: negociação, assinatura, ratificação, promulgação, registro e publicação.

(...)

No Brasil, no sistema adotado para o acolhimento e vigência dos tratados, regulado nos artigos 49, inciso I, e 84, inciso VIII, da Constituição, a aprovação do Congresso Nacional, no caso através de decreto legislativo, é apenas uma fase de todo o processo que se encerrará com a promulgação pelo Presidente da República mediante decreto publicado no Diário Oficial da União.

(...)

Considerando que o decreto legislativo não basta para fazer vigorar no Brasil os tratados, busquei informações junto ao Ministério das Relações Exteriores, tendo o Ex.<sup>mo</sup> Sr. Ministro Luiz Felipe Lampreia, gentilmente, esclarecido, **verbis**:

‘(...)

2. Os Protocolos Adicionais n. 1 e 2, que modificam a Convenção para unificação de certas regras relativas ao transporte aéreo internacional, concluídos em Montreal, em 25 de setembro de 1975, entraram em vigência internacional em 15 de fevereiro de 1996, e o Protocolo Adicional n. 4, em 14 de junho de 1998. Os três instrumentos deverão ser promulgados brevemente.

3. O Protocolo Adicional n. 3 ainda não entrou em vigor internacional.’ (fls. 262/263).

Com efeito, o Protocolo Adicional n. 3, que altera também o limite da indenização relativamente ao atraso de vôos, não tem aplicação, por enquanto, externa ou internamente” (REsp n. 157.561-SP, DJ de 8.3.1999).

Nesse sentido também é o julgado cuja ementa, na parte que interessa ao presente processo, se transcreve a seguir:

“Responsabilidade civil. Recurso especial. Transporte aéreo. Indenização por atraso de voo. Convenção de Varsóvia e CDC. Indenização integral. Responsabilidade objetiva. ‘Direitos Especiais de Saque’. Protocolo Adicional n. 3.

IV – O Protocolo Adicional n. 3 à Convenção de Varsóvia, que altera o limite da indenização relativamente ao atraso de vôos, instituindo o ‘Direito Especial de Saque’ (DES) em lugar do ‘franco poincaré’, não tem aplicação, ainda, por não ter entrado em vigor internacional.

V – Recurso especial conhecido parcialmente e, nesta parte, provido, para cassar o acórdão dos embargos infringentes, restabelecendo-se a decisão monocrática, com a ressalva da conversão do montante fixado a título de indenização de DES para ‘francos poincaré.’” (REsp n. 240.078-SP, relator Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 27.8.2001).

Nesse julgamento, tive a oportunidade consignar, em voto-vista no qual acompanhei o entendimento do ilustre Relator, que o Protocolo Adicional n. 3 à Convenção de Varsóvia, que altera o limite da indenização relativamente ao atraso de vôos, instituindo o “Direito Especial de Saque” (DES) em lugar do “franco poincaré”, não tem aplicação, ainda, por não ter entrado em vigor internacional.

Por conseguinte, deve a indenização de 4.150 Direitos Especiais de Saque ser convertida para o valor correspondente em francos poincaré, que deverá ser o parâmetro utilizado para a conversão em moeda nacional.

Ressalte-se que tal valor não importa em quantia maior da que postulada na inicial. Desde já, afastam-se os argumentos da Recorrente no sentido de que o acórdão recorrido, confirmando a sentença, seria **ultra petita**. Conforme relatado no próprio recurso especial, foram postulados R\$ 2.128,24 (dois mil, cento e vinte e oito reais, vinte e quatro centavos) apenas por danos materiais. Quanto a danos morais, outro valor foi postulado.

Quanto ao tema, destacam-se as seguintes passagens da petição inicial:

“Pela atitude negligente da Requerida em não dispor de uma aeronave reserva e nem endossar as passagens, todo um sonho e um projeto que se fazia tão presente na vida dos Requerentes se viu distanciado, já que estes não puderam gozar de forma plena as delícias de uma noite de *réveillon* na cidade de Buenos Aires.” (fl. 14).



“Em vista dos fatos aos quais foram expostos os Requerentes, exclusivamente pela omissão e negligência da Empresa-requerida, aqueles experimentaram situações humilhantes e vexatórias perante o rol de amigos e parentes do qual fazem parte, onde se fizeram comuns os comentários mal-intencionados e as gozações sobre o ‘grande negócio’ que haviam feito, comprando um pacote para aproveitar a noite da virada de ano e quase passando-a dentro do avião.” (fl. 15).

“(…) ser julgada *procedente* a presente ação a fim de condenar a Requerida a indenizar os Autores dos prejuízos que experimentaram, tanto materiais como morais, estes últimos a serem arbitrados por V. Ex.<sup>a</sup>.” (fl. 17).

Portanto, os valores aos quais faz referência a Recorrente limitam-se ao que postulado a título de indenização por danos materiais. Quanto aos danos morais, os Recorridos postularam que fossem arbitrados pelo juízo. Assim sendo, não se revela **ultra petita** a decisão.

Postas tais considerações, conheço do recurso especial e lhe dou parcial provimento para manter a indenização fixada pelo acórdão recorrido, na sua correspondência “francos-ouro poincaré”, feita a conversão em moeda nacional, com observância do Decreto n. 97.505/1989.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 402.958 – DF

(Registro n. 2002.0002419-4)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi  
Recorrente: Francisco Assis de Araújo  
Advogado: Francisco Assis de Araújo (em causa própria)  
Recorrido: Banco do Brasil S/A  
Advogados: Ângelo Aurélio Gonçalves Pariz e João Carlos de Castro Silva e outros

**EMENTA:** Processual Civil e Civil – Recurso especial – Requisitos – Embargos de declaração – Omissão reiterada – Banco de dados – Serasa – Inscrição de devedor – Avalista – Comunicação prévia – Obrigatoriedade – Exceções – Ausência.

– A não-indicação das questões reiteradamente omitidas pelo Tribunal, em embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial, por violação ao art. 535, II, do CPC.

– Na sistemática do Código de Defesa do Consumidor é imprescindível a comunicação ao consumidor de sua inscrição no Cadastro de Proteção de Crédito. Independentemente da condição que o devedor ostenta – idôneo ou não, fiador ou avalista – tem direito de ser informado a respeito da negativação de seu nome. Para que a comunicação seja garantista e ultime o fim a que se destina, deverá se dar antes do registro de débito em atraso.

– A ciência da inadimplência pelo consumidor não excepciona o dever da instituição financeira de regularmente levar a informação negativa do registro ao consumidor, pois seu escopo não é notificá-lo da mora, mas propiciar-lhe o direito de acesso, de re-rafificação das informações e de preveni-lo de futuros danos.

– Na ausência dessa comunicação, reparável é o dano moral pela indevida inclusão no Serasa/SPC.

– Recurso especial provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. 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 Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra-Relatora. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília-DF, 30 de agosto de 2002 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministra Nancy Andrighi, Relatora.

---

Publicado no DJ de 30.9.2002.

## RELATÓRIO

Cuida-se de recurso especial interposto por Francisco Assis de Araújo, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas a e c, da CF contra

acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

A ação de conhecimento, sob o rito ordinário, proposta pelo Recorrente teve por objetivo indenização por danos morais em face do Banco do Brasil.

O pleito está fundamentado no fato de que o Recorrente encontra-se na condição de avalista de contrato de financiamento – Cédula de Crédito Comercial n. 95/00239-1 – no valor de R\$ 14.736,00 (quatorze mil e setecentos e trinta e seis reais), celebrado entre o Banco do Brasil e a empresa Structural – Engenharia e Informática Ltda, vencido em 11.11.1998, no qual não houve pagamento total do valor devido, sendo que “as partes encontram-se em ajustes para a composição amigável da pendência”, o que restou ignorado pela instituição financeira, que inscreveu seu nome e CPF no Serasa – Centralização de Serviços de Bancos S/A, como devedor inadimplente, sem qualquer notificação prévia para a “devida constituição em mora”.

Como decorrência dos danos morais sofridos com a indevida inscrição, pede o Autor a reparação pecuniária de R\$ 12.524,96 (doze mil e quinhentos e vinte e quatro reais e noventa e seis centavos) e a retirada de seu nome dos assentamentos já mencionados.

Embora deferida a antecipação de tutela, com a ordem judicial de retirada do nome do Autor dos cadastros apontados na inicial, o pedido foi julgado improcedente em 1<sup>o</sup> grau de jurisdição.

Em apelação, insurgiu-se o Autor quanto ao equívoco do juiz quanto à existência da obrigatória notificação prévia, pois o comunicado formal levado a efeito pelo Serasa (e não pela Ré) encontrava-se datado de 21 de novembro de 1999, enquanto a inscrição/negativação do Apelante naquele órgão foi efetivado pelo Banco em 11.6.1997.

Todavia, quando do exame do apelo, decidiu o egrégio TJDF pela inalterabilidade da sentença **a quo**. Para tanto, posicionou-se pela desnecessidade da comunicação prévia para a inscrição no Serasa e SPC, aduzindo também que há débito confessado.

Eis a ementa do acórdão:

“Civil. Indenização. Danos morais. Inscrição do nome do consumidor no Serasa e SPC. Avalista de empréstimo representado por cédula de crédito comercial. Inexistência de comunicação prévia acerca da inscrição. Inadimplência confessada. Cobrança devida. Legitimidade das inscrições restritivas. Recurso improvido.

1. Impõe-se o improvimento da apelação interposta em sede de ação de indenização por danos morais c.c. obrigação de fazer, pois, embora não tenha recebido a comunicação prévia a respeito da inscrição de seu nome no Serasa e no SPC, como determina o § 2º do art. 43 da Lei n. 8.078/1990, o Apelante, avalista de empréstimo representado por cédula de crédito comercial, já tinha ciência da inadimplência e admitiu que a dívida venceu e não foi paga. Ora, a exigência do mencionado dispositivo destina-se a evitar que o cidadão seja surpreendido com a negativação do seu nome na praça e que esta inscrição seja indevida, porque não condizente com a verdade, fato que não se aplica em epígrafe.

2. Sendo assim, estando o direito indenizatório adstrito única e exclusivamente ao dano moral acarretado pela ilegítima inscrição naqueles órgãos restritivos, e não sendo este o caso em exame, mostra-se sem fundamento o acolhimento do recurso.

Conhecido. Negou-se provimento unânime.”

Opostos embargos declaratórios, foram estes rejeitados, unânime.

Em sede de suas razões recursais, alega o Recorrente que:

– violou o Tribunal **a quo** o art. 535, inciso II, do CPC, porquanto, não sanou omissões indicadas pelo Recorrente em sede de embargos de declaração;

– contrariedade do julgamento ao art. 43, § 2º, da Lei n. 8.078/1990, face à imprescindibilidade da comunicação prévia, por escrito, das anotações restritivas inscritas nos cadastros do Serasa e SPC para que o consumidor possa exercer seu direito de acesso aos dados recolhidos e à retificação das informações incorretas;

– ausência de confissão do Recorrente declarando-se devedor do Banco;

– divergência jurisprudencial.

Recurso especial admitido na origem.

É o relatório.

## VOTO

*1) Da violação ao artigo 535, II, do CPC.*

A violação refere-se à permanência de vícios no acórdão recorrido, pela rejeição de embargos de declaração.

Cumpre, portanto, verificar se havia de fato omissão, contrariedade ou obscuridade que devesse ser suprida pelo Tribunal de origem. Para tanto, faz-se necessário que o Recorrente na petição recursal indique quais questões não foram sanadas pelo Tribunal, apesar de instado a fazê-lo. O não-cumprimento desta exigência impede o conhecimento do recurso especial.

Aplica-se, no caso, a Súmula n. 284 do STF.

*II) Da alegação de violação ao art. 43, § 2º, da Lei n. 8.078/1990.*

Extrai-se do acórdão recorrido ser a ciência do devedor a respeito de sua inadimplência fator elisivo da necessidade de comunicação prévia e por escrito, das anotações restritivas inscritas nos cadastros do Serasa e SPC.

Todavia, a comunicação da inscrição do devedor no cadastro não se destina a informá-lo da mora, mas, sim, de dar conhecimento ao consumidor de seu nome em cadastros e bancos de dados para que não passe pelo infortúnio de ser surpreendido com a impossibilidade de contratações a crédito ou de sofrer danos morais e patrimoniais que a incorreção dessas informações possam lhe provocar.

A observação desta exigência legal tem como escopo concretizar o direito de acesso, de retificação ou de ratificação do registro.

Como consequência, a ciência da inadimplência pelo consumidor não excepciona o dever da instituição financeira de regularmente levar a informação negativa do registro ao consumidor.

Assim, independentemente da condição que ostenta o consumidor – idôneo ou não, fiador ou avalista, tem direito de ser informado de que seu nome está sendo negativado para que possa se resguardar de futuros danos. E o momento desta comunicação para que seja garantista e ultime o fim para a qual se destina, deverá se dar antes do registro de débito em atraso.

Sobre a obrigatoriedade da comunicação ao consumidor de sua inscrição no quadro de inadimplentes, com restrição ao seu crédito bancário, já se pronunciou a jurisprudência desta Corte Superior nos seguintes termos:

“Direito do Consumidor. Inscrição indevida no SPC. Furto do cartão de crédito. Dano moral. Prova. Desnecessidade. Comunicação ao consumidor de sua inscrição. Obrigatoriedade. Lei n. 8.078/1990, art. 43, § 2º. Doutrina. Indenização devida. Fixação. Precedentes. Recurso parcialmente provido.

I – Nos termos da jurisprudência da Turma, em se tratando de

indenização decorrente da inscrição irregular no cadastro de inadimplentes, 'a exigência de prova de dano moral (extrapatrimonial) se satisfaz com a demonstração da existência da inscrição irregular' nesse cadastro.

II – De acordo com o artigo 43, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, e com a doutrina, obrigatória é a comunicação ao consumidor de sua inscrição no cadastro de proteção de crédito, sendo, na ausência dessa comunicação, reparável o dano oriundo da inclusão indevida.

III – É de todo recomendável, aliás, que a comunicação seja realizada antes mesmo da inscrição do consumidor no cadastro de inadimplentes, a fim de evitar possíveis erros, como o ocorrido no caso. Assim agindo, estará a empresa tomando as precauções para escapar de futura responsabilidade.

IV – Não se caracteriza o dissídio quando os arestos em cotejo não se ajustam em diversidade de teses.” (REsp n. 165.727-DF, DJ de 21.9.1998, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

“SPC. Inscrição indevida. Responsabilidade civil.

– O SPC deve indenizar pelo dano decorrente da indevida inscrição de inadimplência inexistente.

– A comunicação do registro ao devedor é obrigação também do SPC, ainda que os seus estatutos imponham tal providência ao lojista.

Recurso especial. Inexistência de seus pressupostos. Recursos não conhecidos.” (REsp n. 273.250-CE, DJ de 19.2.2001, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar).

Feitas estas considerações e tendo como certo o pressuposto estabelecido no acórdão recorrido no sentido de que o devedor não recebeu comunicação prévia a respeito da inscrição no Serasa e no SPC, é de fixar-se desde logo o **quantum** indenizatório a título de dano moral.

Assim, a fim de não procrastinar o feito e na linha de precedentes desta Corte Especial, arbitro a indenização no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Forte nestas razões, *dou provimento* ao recurso especial para condenar a Ré ao pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de danos morais, acrescidos de juros e correção monetária.

Custas e honorários advocatícios a cargo do sucumbente, sendo este último arbitrado em 10% sobre o valor da condenação.

“Ementa: Processual Civil e Civil. Recurso especial. Requisito. Embargos de declaração. Omissão reiterada. Banco de dados. Serasa. Inscrição de devedor. Avalista. Comunicação prévia. Obrigatoriedade. Exceções. Ausência.

A não-indicação das questões reiteradamente omitidas pelo Tribunal, em embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial, por violação ao art. 535, II, do CPC.

Na sistemática do Código de Defesa do Consumidor é imprescindível a comunicação ao consumidor de sua inscrição no cadastro de proteção de crédito. Independentemente da condição que o devedor ostenta – idôneo ou não, fiador ou avalista – tem direito de ser informado a respeito da negativação de seu nome. Para que a comunicação seja garantista e ultime o fim a que se destina, deverá se dar antes do registro de débito em atraso.

A ciência da inadimplência pelo consumidor não excepciona o dever da instituição financeira de regularmente levar a informação negativa do registro ao consumidor, pois seu escopo não é notificá-lo da mora, mas propiciar-lhe o direito de acesso, de re-ratificação das informações e de preveni-lo de futuros danos.

Na ausência dessa comunicação, reparável é o dano moral pela indevida inclusão no Serasa-SPC.

Recurso especial provido.”

