

Jurisprudência da Terceira Turma

---



**AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA  
CAUTELAR N. 4.926 – SP**

(Registro n. 2002.0044100-2)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito  
Agravante: Marina dos Passos Amorim  
Advogados: Tomaz Ferreira Rodrigues e outro  
Agravada: Maria Beatriz Pacheco Propheta do Nascimento e Silva  
Agravado: José Moreira de Amorim

**EMENTA:** Agravo regimental – Medida cautelar – Efeito suspensivo – Realização de praça – Recurso especial – Falta de prequestionamento – Terceiro.

1. A aparente falta de prequestionamento das normas trazidas no recurso que se pretende conferir efeito suspensivo afasta o **fumus boni iuris** na presente cautelar.

2. **Periculum in mora** ausente, tendo em vista que, apesar de admitida a realização da praça, o Tribunal a **quo** aventou a possibilidade de suspensão da expedição de carta de arrematação e da autorização para o levantamento do preço, ante a apresentação de embargos de terceiro.

3. 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 Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Ari Pargendler. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrichi.

Brasília-DF, 28 de maio de 2002 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente.

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Agravo regimental interposto por Marina dos Passos Amorim, irressignada porque neguei seguimento à presente cautelar em despacho assim motivado:

“Vistos.

Marina dos Passos Amorim propõe a presente cautelar, com pedido de liminar, contra Maria Beatriz Pacheco Propheta do Nascimento e Silva e José Moreira de Amorim para atribuir efeito suspensivo a recurso especial ‘interposto contra acórdão que julgou o Agravo de Instrumento n. 216.456.4/7-01, da Quarta Câmara Civil do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo’ (fl. 2).

Alega, para tanto, que:

‘Nos autos do Processo n. 297/1985 da 1ª Vara da Comarca de Piraju, Estado de São Paulo, em carta de sentença e através de execução provisória, a credora (Maria Beatriz Pacheco Propheta do Nascimento e Silva) obteve a penhora da propriedade denominada Fazenda São Francisco, com área de 592,71 alqueires, localizada no Município de Timburi, matrícula n. 3.523 do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos de Piraju, de propriedade do devedor (José Moreira de Amorim), *com quem a Autora é casada sob o regime da comunhão total de bens* (doc. 3).

Em defesa de sua meação na totalidade do bem penhorado, a Autora ajuizou embargos de terceiros, ocasião em que foi determinada a suspensão do feito principal (*docs. 4 e 5*), atualmente em grau de *apelação recebida com efeitos devolutivo e suspensivo* (*doc. 6*), resultando *mantida a suspensão da execução*, admitida esta judicialmente por versarem ditos embargos sobre a totalidade dos bens (*doc. 6*).

Obviamente, com isso, ficou impedida a marcação de praça do bem penhorado, que implicaria em injurídico prosseguimento da execução.

Mesmo assim, julgando o Agravo de Instrumento n. 216.456.4/07-01 (*doc. 7*), que *não atacava a r. decisão que conferiu efeito suspensivo à referida apelação*, em processo para o qual *não foi chamada a Autora*, então já participe da relação processual da

execução de sentença, na qualidade de terceiro embargante, a egrégia Quarta Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em acórdão (doc. 8) contra o qual foi interposto recurso especial (doc. 9), este que foi recebido e, cujo processamento, foi determinado pelo egrégio TJSP (doc. 10), determinou que o magistrado de 1ª instância designe data para praxeamento do bem penhorado.

.....

Procedendo consoante acima exposto, **data venia** a egrégia Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça cometeu três ilegalidades:

- prolatou julgamento nulo, porque realizado em processo nulo, ante a ausência da Recorrente, litisconsorte passiva necessária ao regular procedimento recursal;
- determinou a realização de ato jurídico, a realização de praça em desconformidade com a lei expressa, contrariando-a, e
- julgou em divergência interpretativa de outro tribunal, em relação à lei federal.

.....

No recurso de agravo de instrumento, tal garantia resulta e deriva de variadas disposições legais, em relação aos Recorridos:

- é requisito essencial da petição recursal a indicação do 'nome e o endereço completo dos advogados, constantes do processo' (artigo 524, inciso III, do CPC);
- intimação do Agravado, através de seu advogado, para responder ao agravo e juntar documentos (artigo 527, inciso III, do CPC);
- publicação da pauta de seu julgamento, para intimação das partes e mediação do prazo legal (artigo 552 e seu parágrafo, do CPC).

**In casu**, nenhuma dessas exigências legais foi atendida em relação à Recorrente que, por isso, restou indefesa.

De se notar que, admitidos seus embargos de terceiros no processo de execução entre a ora recorrida (Maria Beatriz) e José Moreira de Amorim, a Recorrente passou a integrar a relação processual respectiva, como litisconsorte necessária de seu marido, em

virtude de conexão de interesses, nos termos do artigo 46, inciso III, do CPC. E *necessário é tal litisconsórcio* porque a natureza da relação jurídica entre eles e, entre eles e a ora recorrida, impõe que a decisão da lide seja uniforme para todas essas partes (artigo 47 do CPC).

E como participe da relação processual, como litisconsorte necessária, para validade do processo recursal do agravo era mister que seu sagrado direito de defesa fosse garantido. E isto só ocorreria, ao menos, com atenção àqueles requisitos mínimos indicados, capazes de lhe propiciar defesa formal. Tal não aconteceu, o que implica em nulidade processual e, conseqüentemente, nulidade do acórdão prolatado no Agravo de Instrumento n. 216.456-4/5-00 do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

É que a validade do ato jurídico exige obediência à forma prescrita em lei (artigo 82 do Código Civil). E o regular conhecimento à Recorrente do procedimento daquele agravo de instrumento, através de correta petição recursal e intimação propiciatórias de defesa, inocorreu.

Assim, desprezada a forma relevantíssima, prevista em regra constitucional e lei ordinária, o ato jurídico complexo, consistente no processo do agravo de instrumento, resulta nulo de pleno direito.

Em outras palavras, especificamente para os fins da admissão deste recurso especial: deixando-se de propiciar defesa à Recorrente no processo do agravo de instrumento referido, todo ele, inclusive o acórdão de julgamento, resulta nulo, já que tal situação jurídica implica em ofensa ao disposto no art. 5º, LV, da Constituição Federal, bem como aos artigos 524, inciso III; 527 e 552 e seu parágrafo, estes do Código de Processo Civil.” (fls. 4 a 7).

Acrescenta a Requerente que o processo principal deve ser suspenso, por força do art. 1.052 do Código de Processo Civil, e a ordem do Tribunal no sentido de determinar a realização da praça é nula, sendo proclamável de ofício, a teor dos artigos 125, 686 e seguintes, e 694, parágrafo único, inciso I, do Código de Processo Civil. Invoca,

ainda, precedentes no sentido de que a oposição de embargos de terceiro suspende a execução e dispositivos da Constituição Federal, além de afirmar presentes o **fumus boni iuris** e o **periculum in mora**, este decorrente da possibilidade de perda do imóvel em hasta pública.

Decido.

A presente cautelar não tem condições de prosperar.

O acórdão recorrido, proferido no julgamento do Agravo de Instrumento n. 216.456-4/5-00, determinou a realização de nova praça em decorrência da decisão tomada em acórdão anterior. Não interpretou leis ou decidiu outra vez a questão. Apenas deixou claro o que havia sido decidido anteriormente, no sentido de prosseguimento da ação de execução mediante a realização de praça. Observem-se, a propósito, os seguintes lances do acórdão recorrido:

‘Cuida-se de agravo de instrumento, mais um dentre os já inúmeros envolvendo as mesmas partes, agora contra despacho que, nos autos de execução, indeferiu pedido de designação de nova praça, sob o fundamento de estar suspenso o processo em virtude de embargos de terceiro, sustentando a Recorrente o descumprimento de acórdão em agravo anterior.

Processado o recurso, vieram as informações e resposta do Agravado.

O despacho agravado, para indeferir o pedido de designação de nova praça, reportou-se a acórdão anterior desta Câmara, fazendo referência ao que consta do julgado à fl. 1.702 dos autos principais. Cuida-se, portanto, de referência ao acórdão proferido nos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento n. 181.100, julgado em 19 de abril de 2001.

Equivocada, no entanto, a interpretação que o despacho agravado deu ao que foi decidido naquele acórdão não considerando que se tratava de embargos de declaração, que foram rejeitados, mantido, portanto, o acórdão anterior e, em consequência, também o acórdão proferido no Agravo de Instrumento n. 183.864 e nos embargos a ele opostos, julgados em 26 de abril de 2001.

E no referido acórdão, nos Embargos de Declaração n. 183.864, a Turma julgadora, repelindo a invocação de contradição,

no acórdão, e desacolhendo possibilidade de declarar contradição entre dois acórdãos, de resto inocorrentes, afirmou, expressamente, a determinação de designação de novas datas para a realização da praça.

A leitura, isolada, de um dos acórdãos, provavelmente, deu causa ao equívoco de interpretação do magistrado, razão pela qual não pode prevalecer o despacho, devendo ser designada nova data para a praça, com a observação, desde logo de que, em face da existência dos embargos de terceiro, e em sendo o caso, o que será possível é a suspensão da expedição de carta de arrematação e de autorização para o levantamento do preço e não para a efetivação da própria hasta pública.' (fls. 64/65).

No recurso especial ao qual se pretende conferir efeito suspensivo, a ora requerente insiste na suspensão do processo de execução, invocando a aplicação dos arts. 5<sup>º</sup>, inc. LV, da Constituição Federal; 46, inciso III; 47, 82, 125, 524, inciso III; 527, inciso III; 552, **caput** e parágrafo único; 686 e seguintes; 694, parágrafo único, inciso I, e 1.052 do Código de Processo Civil.

Ocorre que os dispositivos indicados no especial não foram prequestionados, mesmo implicitamente, sendo certo, ainda, que os embargos de declaração opostos foram rejeitados sem qualquer decisão sobre as questões vinculadas aos mesmos (fls. 107 a 109).

Especificamente quanto à regra do art. 1.052 do Código de Processo Civil e à questão da suspensão da execução, o Tribunal **a quo**, conforme antes assinalado, não as enfrentou, decidindo tão-somente que no julgamento dos Embargos de Declaração n. 183.864 já havia sido determinada a designação de novas datas para a realização da praça. Foi ressalvado, entretanto, que, 'em face dos embargos de terceiro, e em sendo o caso, o que será possível é a suspensão da expedição de carta de arrematação e de autorização para o levantamento do preço e não para a efetivação da própria hasta pública' (fl. 65).

Como se pode notar, a aparente ausência de prequestionamento torna difícil o acolhimento da pretensão recursal e afasta o **fumus boni iuris**.

Por outro lado, a possibilidade de suspensão de expedição de carta de arrematação e de autorização para o levantamento do preço, a meu sentir, deixa baldia a alegação de **periculum in mora**.

Ante o exposto, nos termos do art. 34, inciso XVIII, do Regimento Interno, nego seguimento à presente cautelar.

Intime-se.” (fls. 160 a 164).

Alega a Agravante que, **verbis**:

“(…)

A assertiva da r. decisão do ilustre relator deste agravo regimental, no sentido de que ‘especificamente quanto à regra do artigo 1.052 do Código de Processo Civil e à questão da suspensão da execução, o Tribunal **a quo**, conforme entes assinalado não os enfrentou é, **data venia**, desconforme à realidade. Muito ao contrário, o Tribunal paulista foi expressamente provocado em embargos de declaração, solicitando-lhe o Agravado (naquele processo) e co-réu (nesta cautelar) que explicitasse ‘... se a determinação de realização de hasta pública mesmo vigorando a suspensão do feito principal por força de embargos de terceiro, não viola o artigo 1.052 do CPC’.

E o egrégio Tribunal de Justiça expressamente decidiu pela designação de nova praça, com a observação de que ‘*será possível*’ futuramente suspender-se a expedição de carta de arrematação e, assim, pode haver ‘a efetivação da própria hasta pública, incorrendo qualquer violação ao disposto no artigo 1.052 do Código de Processo Civil’.

.....

A outra matéria do recurso especial, referente à má formação do processo em que prolatada a decisão, pela ausência de convocação da Agravante, na qualidade de terceira-embargante, também foi prequestionada, ainda que indiretamente.

Por outro motivo, o interponente dos embargos de declaração invocou defeito formal do procedimento, o que possibilitou que os ilustres julgadores revisassem tal formalização. Afirmamos que reviram, porque é presunção de que já a tinham examinado para espancar nulidades absolutas, como exigido por lei (art. 243 do CPC), porque insanáveis e declaráveis **ex officio**. Mas, mesmo em revisão, ficou expressamente decidido que ‘*não tem razão o Embargante no que respeita à alegada omissão relativa à má formação do instrumento*’ (doc. anexo).

Ora, aceitando que o instrumento do agravo estivesse correto, inobstante a ausência da convocação da terceira-embargante, litisconsorte necessária, o decisório atacado pelo recurso especial firmou a

tese de que o processo vale mesmo com a ausência de litisconsorte daquela qualidade, donde o recurso especial sustentar que violou normas processuais inafastáveis e o princípio do contraditório garantido constitucionalmente, indicando especificamente os dispositivos constitucionais violados. Conseqüentemente, *também em relação ao restante da matéria invocada no recurso especial houve expresse prequestionamento.*

De se lembrar, a propósito, que a ausência da litisconsorte necessária danificou a tal ponto o decisório, que dele retirou qualquer eficácia nos termos do artigo 47, **caput**, última parte, do Código de Processo Civil. É que o chamamento da litisconsorte necessária era de rigor, para que a validade do decisório surgisse, tanto assim que a lei determina que o juiz de ofício ordene tal convocação (art. 47, parágrafo único, do CPC). Daí que, exsurge evidente prequestionamento até implícito da matéria atinente à validade do processo.” (fls. 168 a 170).

Sustenta a Agravante, ainda, que “forte corrente jurisprudencial desse egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em se tratando de recurso especial interposto por terceiro prejudicado, é “... dispensável o prequestionamento, pois o Recorrente só entrou nos autos após a prolação do acórdão, para insurgir-se contra ausência da sua citação como litisconsorte necessário” (REsp n. 185.550-SP, DJ de 22.11.1993, íntegra anexa)” (fl. 171). Invoca, ainda, o REsp n. 248.089-PR e os REs n. 69.653-GO e 104.121-PA.

Quanto ao **periculum in mora**, argumenta a Agravante, **verbis**:

“(…)

Toda essa matéria foi repetida na petição inicial da ação cautelar, quando também se explicitou que a ‘observação’, contida no v. acórdão sujeito a recurso especial, é de que a hasta pública deve realizar-se, mas ‘em sendo o caso, o que será possível será a suspensão da expedição de carta de arrematação e de autorização para o levantamento do preço’.

Ora, **data venia** do entendimento do ilustre Relator de cuja decisão se agrava, tal *observação não se constitui em comando judicial*, pois tem a natureza de simples nota, no máximo, uma advertência para uma situação incerta e futura, tanto mais que a matéria não fora alvo sequer da lide traduzida no agravo que se julgava. Constitui-se tal observação em *simples raciocínio do julgador do egrégio Tribunal de Justiça paulista, nunca um comando judicial*. Tanto assim que, nessa parte, o teor

do julgado *está posto no condicional* ‘... em sendo o caso ...’, após determinar a realização da praça do bem penhorado.

E, como são inadmissíveis sentenças condicionais (art. 460, parágrafo único, do CPC), tanto que ‘ao julgador não é lícito proferir julgamento sujeito ao implemento de condições futuras’ (Sérgio Sahione Fadel, Comentários do Código de Processo Civil, Ed. J. Konfino, 3ª ed., Tomo III, p. 26), resulta que *aquela observação não pode ser tida como integrante do decisório em sua parte mandamental*. Não passa de uma nota, talvez uma sugestão, *nunca um comando jurisdicional*.

O que se tem, pois, é que a *ordem judicial*, emergente do acórdão alvo do recurso especial, é para que se prossiga no processo da execução (legal e judicialmente suspenso, como abordado), com a realização da praça.

Daí que, *se acolhido o recurso especial ora em processamento*, que tem por objetivo restaurar decisão judicial que manteve a suspensão do processo executório, *a ordem do egrégio Superior Tribunal de Justiça não terá eficácia, porque a execução já terá prosseguido*. As ofensas à Constituição Federal, leis federais e à jurisprudência estarão consumadas e prejudicada a específica previsão da última parte do art. 34, V, do Regimento Interno desse egrégio Superior Tribunal de Justiça, com evidente prejuízo à Agravante.” (fls. 174/175).

Acrescenta, ainda, restar evidenciado “que o prosseguimento da execução, além de afronta à lei e à determinação judicial correta, resultará em despesas desnecessárias, prática de atos nulos com prejuízo patrimonial, impossibilidade de pessoal exploração do imóvel, além de relevante inconveniência moral, tudo de incerta reparação” (fl. 176).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): Agrava a Requerente, aduzindo estarem presentes o **fumus boni iuris** e o **periculum in mora**. Sustenta estarem prequestionados os dispositivos invocados no recurso especial que se pretende conferir efeito suspensivo; por se tratar de terceiro recorrente, não haveria necessidade de prequestionamento; o perigo de dano decorre da realização de praça se não suspensa a execução.

Primeiramente, o **fumus boni iuris**, conforme demonstrado no despacho agravado, não está presente ante a falta de prequestionamento dos dispositivos indicados no recurso especial. Com relação ao tema da suspensão da execução e ao art. 1.052 do Código de Processo Civil, observo que o Tribunal **a quo** não as enfrentou. Apenas decidiu que no julgamento anterior dos Embargos de Declaração n. 183.864 foi determinada a designação de novas datas para a realização da praça. Para tanto, basta reproduzir os seguintes lances do acórdão dos embargos de declaração:

“(…)

O acórdão, agora embargado, não ignorou a existência daquele outro acórdão, proferido nos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento n. 181.100, julgado em 19 de abril de 2001.

E, afirmou o acórdão, agora embargado, ser equivocada a interpretação dada ao que foi decidido naquele acórdão, não considerando que se tratava de embargos de declaração, que foram rejeitados, mantido, portanto, o acórdão anterior e, em consequência, também o acórdão proferido no Agravo de Instrumento n. 183.864 e nos embargos a ele opostos, julgados em 26 de abril de 2001.

E no referido acórdão, nos Embargos de Declaração n. 183.864, a Turma julgadora, repelindo a invocação de contradição, no acórdão, e desacolhendo possibilidade de declarar contradição entre dois acórdãos, de resto incorrentes, afirmou, expressamente, a determinação de designação de novas datas para a realização da praça.

E foi a leitura, isolada, de apenas um dos acórdãos, que deu causa ao equívoco, o que justificou a designação de nova data para a praça, com a observação, desde logo de que, em face da existência dos embargos de terceiro, e em sendo o caso, o que será possível é a suspensão da expedição de carta de arrematação e de autorização para o levantamento do preço e não para a efetivação da própria hasta pública, incorrendo qualquer violação ao disposto no artigo 1.052 do Código de Processo Civil.” (fl. 109).

Não há dúvida, portanto, que o Tribunal **a quo**, apenas, esclareceu o que já havia sido decidido em acórdão anterior, não cuidando de reapreciar o mérito das questões referidas.

Por outro lado, reafirmo a absoluta ausência de prequestionamento dos demais dispositivos invocados no recurso especial, a saber: artigos 5<sup>º</sup>, inciso

LV, da Constituição Federal; 46, inciso III; 47, 82, 125, 524, inciso III; 527, inciso III; 552, **caput** e parágrafo único; 686 e seguintes, e 694, parágrafo único, inciso I, do Código de Processo Civil.

Quanto à alegação de que o prequestionamento é desnecessário quando o recurso especial é interposto por terceiro, não deve ser acolhido. Sobre o tema, já em 31.10.1994, decidiu esta Terceira Turma:

“Recurso. Terceiro.

O prazo para recurso de terceiro é o mesmo das partes, não sendo de se aceitar o entendimento de que só começaria a fluir quando tivesse ciência da decisão, o que poderia protrair indefinidamente o trânsito em julgado.

Recurso especial. Prequestionamento.

A exigência do prequestionamento é da índole do especial, não se podendo dispensar pelo fato de o recurso ser interposto por terceiro.” (AgRg no Ag n. 51.691-1-MT, relator o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 28.11.1994).

Posteriormente, em 6 de junho de 2000, esta Turma, por maioria, igualmente, decidiu:

“Recurso especial. Prequestionamento. Terceiro prejudicado.

O prequestionamento constitui requisito indispensável, para que se possa conhecer do especial, por não ser possível violar a lei ou configurar-se o dissídio em relação a tema não examinado. Trata-se de exigência que deriva da própria previsão constitucional desse recurso.

Também o terceiro, que se considere juridicamente atingido pela decisão, haverá de apresentar pedido de declaração, se o tema que o pretende versar não houver sido examinado pelo acórdão.” (REsp n. 248.089-PR, DJ de 28.5.2001).

No precedente referido acima, como relator, fiquei vencido juntamente com o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. É que, apesar de entender que o prequestionamento constitui requisito indispensável ao conhecimento do apelo extremo, mesmo em relação ao terceiro, cedi aos julgados, mais antigos, do Supremo Tribunal Federal e desta Corte. Observe-se o voto que proferi:

“O que a Corte deve decidir, em seguida, é a possibilidade de dispensa do prequestionamento em casos como o presente. Há precedente da Segunda Turma, relator o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (REsp n. 18.550-SP, DJ de 22.11.1993), entendendo ser ‘dispensável o prequestionamento, pois o Recorrente só entrou nos autos após a prolação do acórdão, para insurgir-se contra ausência da sua citação como litisconsorte necessário’, invocando precedente do Supremo Tribunal Federal, relator o Sr. Ministro Moreira Alves (RTJ 99/726). Neste precedente do Supremo Tribunal Federal ficou vencido o Sr. Ministro Décio Miranda, relator, que considerou o fato de terem tido os recorrentes prévia ciência da impetração da ordem de segurança e se mantiveram mudos. Em outros precedentes a orientação foi seguida (RE n. 69.653-GO, relator o Sr. Ministro Xavier de Albuquerque, RE n. 104.121-PA, relator o Sr. Ministro Aldir Passarinho).

A dispensa de prequestionamento para o terceiro interessado é exceção que não evita manobra processual indevida em casos como o presente, não havendo como desconhecer a mulher o fato objeto da ação. Todavia, curvo-me ao entendimento já consolidado.”

Foi designado para lavrar o acórdão, no REsp n. 248.089-PR, o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro que assim enfrentou o tema:

“Em relação ao prequestionamento, ou se adota uma postura lógica, coerente, o que requer seja exigido em todos os casos, ou se admite que se trata de requisito dispensável e, por conseguinte, não haverá razão para tê-lo como necessário em qualquer hipótese.

A razão de ser de não se prescindir de que a matéria haja sido prequestionada reside em que não é possível violar a lei, ou configurar-se o dissídio, em relação a tema não examinado. Daí, como se tem dito, tratar-se de algo muito próprio do recurso extraordinário, tomada a expressão em sentido amplo. Se se pudesse conhecer do especial, em algum caso, ainda que o tema não tivesse sido considerado pela decisão recorrida, há que se aceitar, forçosamente, ser despicienda a exigência, também para os outros.

Quanto à hipótese em apreciação, se a parte tem de opor embargos declaratórios para que haja o prequestionamento, o mesmo ônus cabe ao terceiro. O problema é o mesmo para ambos: não poderá a decisão dissentir de outro julgado. Aceitando-se o entendimento

contrário, não há motivo para distinguir entre a parte e o terceiro.” (fls. 220/221).

O **fumus boni iuris**, portanto, diante do entendimento consolidado nesta Terceira Turma, não está presente.

Igualmente, no meu entendimento, carece a presente cautelar do **periculum in mora**. No acórdão impugnado no especial, deixou claro o Tribunal **a quo** “que, em face da existência dos embargos de terceiro, e em sendo o caso, o que será possível é a suspensão da expedição de carta de arrematação e de autorização para o levantamento do preço e não para a efetivação da própria hasta pública” (fl. 65). A possibilidade aberta pelo Tribunal **a quo**, a meu ver, afasta o perigo de dano irreparável, devendo a Requerente postular o que for de direito perante as instâncias ordinárias para evitar os prejuízos que, entende, poderá sofrer com a realização da praça.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

---

## MEDIDA CAUTELAR N. 4.877 – GO

(Registro n. 2002.0036495-2)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito  
Requerente: Maria Marina Rodrigues Curado  
Advogados: Rosa Lydia Alves de Castro e outros  
Requerido: Luciano Bartholacci de Souza

**EMENTA:** Medida cautelar – Recurso especial – Efeito suspensivo – Liminar – Guarda de menores.

1. Objetivando preservar emocionalmente as crianças, que já mudaram várias vezes de lar, por decisões judiciais, em decorrência do embate entre os genitores relativamente à guarda, deve deferir-se a liminar para que a requerente permaneça com os menores até o julgamento do recurso especial, presente o **periculum in mora**, vedado, apenas, o deslocamento dos mesmos para fora do Estado de Goiás, onde atualmente vivem com a requerente.

2. Liminar referendada.

## 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, referendar a liminar. Os Srs. Ministros Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Ari Pargendler. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrichi.

Brasília-DF, 28 de maio de 2002 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente.

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator.

---

Publicado no DJ de 2.9.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Medida cautelar proposta por Maria Marina Rodrigues Curado, cuja liminar deferi assim:

“Vistos.

Maria Marina Rodrigues Curado propõe a presente cautelar, com pedido de liminar, contra Luciano Bartholacci de Souza para conferir ‘efeito suspensivo ao recurso especial a ser interposto no egrégio Tribunal de Justiça de Goiás, no processo que tramita sob o n. 2001.009.8719-7’ (fl. 15).

Alega a Requerente que:

‘A Requerente viveu por mais de 12 anos, em concubinato, com o requerido: Luciano Bartholacci de Souza, advindos desta união os filhos menores: Luciana Curado de Souza e João Luiz Curado de Souza, com 13 e 11 anos de idade, respectivamente.

Em outubro de 2000, o casal se separou, ficando os filhos menores do casal com o Requerido, que impediu a Autora de adentrar em sua própria residência, privando-a de ver os filhos que com ele ficaram.

Para recuperar a posse dos filhos, a Autora adentrou perante a Comarca de Uruaçu, Estado de Goiás, com o pedido de

guarda (docs. 2/8, 9/14, 15, 16/17) e, durante o transcurso da referida ação de guarda, obteve, via antecipação da tutela, a guarda provisória de seus filhos (docs. 18/25, 26, 27/28, 29/32, 33/35, 36/37, 38/39, 40/52, 53/58, 59, 60/61, 62, 63, 64/81), ficando com os mesmos por mais de 4 meses, tendo a sentença da ação de guarda (docs. 99/108) lhe sido desfavorável, eis que se baseara, exclusivamente, na declaração distorsiva da verdade, da genitora da Autora e da responsável pelo Conselho Tutelar desta cidade (docs. 82/87, 88/90, 91/93, 94/96, 97, 98), quando, então, fora cassada a medida cautelar, e os filhos, via busca e apreensão, entregues ao Requerido.

A apelação interposta contra referida decisão (docs. 113/134) fora recebida apenas no efeito devolutivo (docs. 135/136, 137/138), não obstante a delicadeza dos interesses, menores, os mesmos via busca e apreensão foram arrancados do lar materno e devolvidos ao Requerido (docs. 159/163).

Inconformada com a brutalidade e violência da medida, a Autora interpôs agravo de instrumento (docs. 139/152, 153/158), para buscar o efeito suspensivo que a apelação exigia, por tratar-se de interesses de menores, tendo sido liminarmente concedido referido efeito, e as crianças, via busca e apreensão, devolvidas à Autora (docs. 159/163, 163/164)..

No julgamento do mérito na ação de guarda, a Autora fora vencida, determinando o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (docs. 165/167, 168/176) que os menores fossem entregues ao Requerido, não obstante toda a argumentação e provas apresentadas pela Recorrente, acórdão este que está pendente de publicação.

Durante a instrução processual da ação de guarda, o Requerido arrolou três parentes da Autora como informantes: sua mãe, sua prima e o marido da prima, todos devidamente alienados e preparados para denegrir o comportamento da mesma, perante a Justiça, e, com isto, incapacitá-la para a guarda dos filhos.

Depois de interposto o recurso, a genitora da Autora acorrou e viu a 'besteira' que fez, manipulada que estava pelo Requerido, procurou a Autora, pediu perdão e, através de uma declaração (docs. 177/178, 179/180), se retratou de todas declarações

maldosas que proferiu contra a própria filha, influenciada que estava pelo Requerido.

A sentença prolatada pelo magistrado da 2ª Vara da Comarca de Uruaçu baseou-se em dois aspectos para negar o pedido da Autora: as declarações de sua genitora (dela), que foram retratadas, via declaração e no relatório do Conselho Tutelar desta Comarca, que forneceu dois relatórios; num, diz que as crianças estavam só em casa, quando a Autora estava viajando, e, no outro, afirma exatamente o contrário, que durante esta viagem da Autora, as crianças estavam em companhia da empregada e de Daniela, uma moça vizinha da família e que forneceu o primeiro relatório, a pedido da mãe da Autora, que, na ocasião, estava manipulada pelo Requerido, conforme a própria mãe confirma, em referida declaração.

Nem a retratação da mãe da Autora e do membro do Conselho Tutelar conseguiu restabelecer a verdade dos fatos e a Autora realmente veio a perder a guarda de seus filhos, fato este que não conforma, motivo da interposição de recurso especial, tendo em vista a disparidade com decisões de outros tribunais.

A Autora, Ex.<sup>a</sup>, é excelente mãe, os filhos têm verdadeira adoração pela mesma. Ressaltando-se, ainda, que seus filhos, nos períodos de outubro/2000 até a presente data, já mudaram de guarda por 4 vezes e foram objeto de busca e apreensão por 3 vezes, sendo que ambos são adolescentes e o menor tem problemas graves de saúde, é portador de hidrocefalia, utilizando-se de válvula para drenagem, requerendo acompanhamento constante, acompanhamento este que só mãe sabe e pode dar; ...' (fls. 2 a 4).

Acrescenta a Requerente, ainda, que o filho menor já foi submetido a uma cirurgia para emendar a válvula que traz consigo e, no final do ano, sofrerá nova intervenção cirúrgica com a mesma finalidade, sendo certo que não poderá permanecer aos cuidados de empregada doméstica, vez que o pai, na condição de engenheiro civil, não permanece em casa, executando obras em outros Estados da Federação.

Para demonstrar o **fumus boni juris**, colaciona precedentes de Tribunais de Justiça de vários Estados, nos quais a posse e guarda dos filhos foi deferida à mãe.

O Juiz de Direito da Vara de Família de Uruaçu-GO prestou informações, esclarecendo que, atualmente, 'as crianças estão com a mãe Maria Marina Rodrigues Curado' (fl. 216).

A Requerente juntou cópia do recurso especial, protocolado em 17.4.2002 (fls. 229 a 239).

Decido.

A pretensão da Requerente, no sentido de permanecer com a guarda dos seus filhos menores, ao menos até o julgamento do recurso especial ao qual pretende conferir efeito suspensivo não é teratológica, podendo, eventualmente, ser acolhida, daí o **fumus boni juris**.

Por outro lado, mudanças sucessivas da guarda dos menores, efetivadas mediante buscas e apreensões decorrentes de liminares, não tenho dúvida, são altamente prejudiciais aos mesmos, ainda sem personalidades formadas, imaturas e sem capacidade de se proteger emocionalmente das desavenças havidas entre os genitores.

Ante o exposto, defiro a liminar para que a Requerente permaneça com a guarda das crianças até o julgamento do recurso especial, vedado o deslocamento destas para fora do Estado de Goiás, onde atualmente vivem com a mãe.

Comunique-se ao Juiz de Direito de Uruaçu-GO e ao Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás o deferimento da presente liminar.

Cite-se.

Intime-se." (fls. 248 a 250).

Trago a presente cautelar para que a liminar seja referendada, ou não.

## VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): Conforme esclarecido no despacho concessivo da liminar, pende judicialmente discussão travada entre genitor e genitora a respeito da guarda dos filhos, ainda menores, dos litigantes. A Requerente, genitora, ingressou com a presente cautelar para permanecer com os menores até o julgamento do recurso especial.

Verificando que a guarda dos menores foi trocada várias vezes, mediante buscas e apreensões efetivadas nas instâncias ordinárias, tenho que já é momento de se pensar nas crianças, preservando-as de mais uma mudança de

lar, ao menos até o julgamento do recurso especial nesta Corte, desconsiderando as divergências havidas entre os genitores.

Esse entendimento se justifica diante do **periculum in mora** decorrente de prejuízos emocionais irreparáveis que poderão sofrer as crianças.

No caso dos autos, os menores, segundo informações do Juiz de Direito, estão no momento sob a guarda efetiva da Requerente, devendo assim permanecer, apenas vedando o deslocamento para fora do Estado de Goiás, onde atualmente vivem.

Ante o exposto, voto no sentido de que a liminar seja referendada.

---

## RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 13.030 – RS

(Registro n. 2002.0075809-2)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro  
Recorrente: Carlos Albino Mioni Busato  
Advogado: Ney Fayet Júnior  
Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul  
Paciente: Carlos Albino Mioni Busato

**EMENTA:** Depositário judicial – Prisão civil – Legalidade – Provas – Regime domiciliar ou albergue.

I – Não cabe, na via do **habeas corpus**, discussão sobre matéria que exige o reexame de prova.

II – Instado a restituir os bens objeto de penhora pelos quais ficou o depositário judicial responsável, deve este fazê-lo prontamente, sob pena de ser considerado depositário infiel, sujeito à pena de prisão civil. Legalidade do decreto prisional.

III – Circunstâncias, no caso concreto, que não autorizam o cumprimento da pena em regime domiciliar ou albergue.

IV – Recurso 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 recurso ordinário. Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrich e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator.

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

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

Publicado no DJ de 4.11.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de recurso em **habeas corpus** interposto por Carlos Albino Mioni Busato contra acórdão assim ementado:

“**Habeas corpus**. Prisão civil de depositário infiel, nomeado nos autos de feito executivo. Legalidade da ordem. Inviabilizada, no caso concreto, busca e apreensão do bem, a qual restou determinada pelo juízo. Suficiente e adequada a fundamentação do decreto prisional. Cabimento. Regime aberto. Precedentes jurisprudenciais. Não se presta dita ação constitucional a rediscutir prova e/ou questões de mérito, tampouco sendo considerada sucedâneo recursal. Outrossim, agravada restou a decisão aqui atacada, não sendo conhecido o recurso porque interposto por pessoa ilegítima.

*Denegada a ordem. Unânime.*” (fl. 146).

No recurso, o Recorrente transcreve toda a petição inicial e pede a reforma do julgado, salientando:

- a) impossibilidade de cumprimento da ordem judicial;
- b) necessidade de anterior busca e apreensão do bem;
- c) falta de fundamentação do decreto de prisão e desnecessidade da medida;
- d) ilegalidade da prisão em caso de depósito civil;
- e) possibilidade de imposição de prisão domiciliar.

A douta Subprocuradoria Geral da República, pelo parecer de fls. 188/192, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): A alegação do Recorrente de impossibilidade de cumprimento da ordem judicial, uma vez que o bem recebido em garantia teria sido arrestado por ordem judicial, foi afastada pelo acórdão recorrido nos seguintes termos:

“Pela análise da documentação trazida, em cotejo com as informações prestadas pelo juízo de 1<sup>o</sup> grau, tem-se que inexistente a alegada impossibilidade de cumprimento da determinação para a entrega do bem.

É que, tendo se dado a avaliação do trator em 12 de maio de 1997, no pátio da Empresa-executada, daí se conclui, de forma inexorável, não ter sido o mesmo arrestado em 4 de dezembro de 1996 em outro Município (fls. 40, 42, 71 e 106/107).

A complementar tal dado, restou colhida ainda no feito a afirmação por escrito do avaliador (fl. 70) de que só procede a avaliações à vista do bem. Referiu, ademais, que ‘quando o bem não está no local indicado no mandado, é feita uma informação, e, quando fora da Comarca, é indicado o lugar onde o mesmo encontra-se.’ (fl. 149).

É jurisprudência assente nesta Corte de que não cabe, na via do **habeas corpus**, discussão sobre matéria que exija o reexame de prova, como na hipótese, em que o acórdão recorrido, com base na prova dos autos, entendeu em sentido oposto ao que quer o Recorrente.

Desnecessária a medida de busca e apreensão por se tratar de depósito judicial, como afirmado pelo *Parquet Federal*, “... visto que a decretação da prisão pode dar-se no próprio processo em que se constituiu o encargo, pois o depositário judicial é auxiliar do juízo que o nomeou” (fl. 190).

Sem razão, também, quanto à falta de fundamentação do decreto prisional, que fez referência à manifestação do avaliador, à intimação pessoal do Executado para entrega do bem penhorado e à legislação pertinente (fl. 71v.).

Quanto ao cabimento da prisão civil de depositário infiel que não entrega o bem penhorado ou o equivalente em dinheiro, é matéria pacífica nesta Corte, como se pode ver das seguintes ementas:

“Execução fiscal. Depositário infiel. Termo de penhora e depósito. Presunção de veracidade. Prisão civil. Exame de provas. Inaplicável

o Pacto de São José da Costa Rica. Legalidade da prisão. Ordem denegada.

I – O termo da penhora e depósito lançado por Oficial de Justiça presume-se verdadeiro.

II – O Pacto de São José da Costa Rica não veda a prisão do depositário infiel.” (HC n. 16.151-RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.10.2001).

“Processo Civil. Execução fiscal. Penhora. Depositário dos bens penhorados. Intimação para indicar onde se encontrariam os bens ou depositar o valor equivalente. Não-cumprimento. Depositário infiel. Prisão civil. Possibilidade. Precedentes jurisprudenciais.

O depositário judicial tem por obrigação restituir os bens que se encontram sob sua guarda nas condições como lhe foram entregues.

Intimado a fazê-lo, se deixar de indicar onde se encontram os bens sob sua guarda ou depositar o valor equivalente, torna-se infiel e fica sujeito à prisão civil.

Recurso provido.” (REsp n. 399.174-RS, rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 29.4.2002).

“Depositário judiciário. Prisão civil.

I – Instado a restituir os bens objeto de penhora pelos quais ficou o depositário judicial responsável, deve esse fazê-lo prontamente, sob pena de ser considerado depositário infiel, sujeito à pena de prisão civil. Legalidade do decreto prisional.

II – Recurso desprovido” (RHC n. 11.342-SP, de minha relatoria, DJ de 25.6.2001).

Esse também é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, em acórdão proferido pela colenda Primeira Turma, que restou assim ementado:

“**Habeas corpus.** Depositário judicial. Infidelidade depositária. Prisão civil. Legitimidade. Súmula n. 619-STF. Pedido indeferido.

– O depositário judicial de bens penhorados, que é responsável por sua guarda e conservação, tem o dever ético-jurídico de restituí-los, sempre que assim for determinado pelo juízo de execução.

– O desvio patrimonial dos bens penhorados, quando praticado pelo depositário judicial **ex voluntate propria** e sem autorização prévia

do juízo da execução, caracteriza a situação configuradora de infidelidade depositária, apta a ensejar, por si mesma, a possibilidade de decretação, no âmbito do processo executório, da prisão civil desse órgão auxiliar do juízo, independentemente da propositura da ação de depósito.

– A prisão civil, embora medida privativa da liberdade de locomoção física do depositário infiel, não tem conotação penal, pois a sua única finalidade consiste em compelir o devedor a satisfazer obrigação que somente a ele compete executar. O instituto da prisão civil – por revestir-se de finalidade jurídica específica – não ostenta o caráter de pena, eis que a sua imposição não pressupõe, necessariamente, a prática de ilícito penal. Precedentes.

– É impertinente a invocação, tratando-se de prisão civil, do princípio constitucional que consagra, no processo penal de condenação, a presunção **juris tantum** de não-culpabilidade dos acusados.

– A prisão civil do depositário judicial, que é decretada no processo de execução, reveste-se de legitimidade plena, quando se enseja àquele que a sofre a possibilidade de justificar o desvio dos bens penhorados ou de contestar as alegações de infidelidade depositária.” (HC n. 71.038-MG, rel. Min. Celso de Mello, DJ de 13.5.1994).

Finalmente, quanto ao pedido de prisão domiciliar, há entendimento nesta Corte no sentido de não ser cabível o pretendido benefício, como se pode ver da ementa a seguir transcrita:

“Penal. Processual. Prisão civil. Albergue domiciliar. **Habeas corpus**.

1. A prisão civil destina-se a constranger o inadimplente a pagar a dívida. A prisão penal tem finalidade punitiva. São inconfundíveis. Daí não se aplicar à prisão civil qualquer dos benefícios inerentes à prisão penal.

2. Pedido de prisão domiciliar indeferido.” (HC n. 4.910-PR, rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 6.12.1996).

Por outro lado, há também entendimento, nesta Corte, de ser cabível a prisão-albergue ou a domiciliar, contudo, em hipóteses bastante restritas e em casos excepcionais.

Vejam-se as ementas destes julgados:

“Processual Civil. Depositário judicial infiel. Prisão civil. Prisão-albergue e prisão domiciliar. Possibilidade em tese. Limitações à concessão. Desprestígio da Justiça. Recurso conhecido pelo dissídio e provido.

I – Sem embargo das distinções entre a prisão do Direito Penal e a prisão civil, é de admitir-se em linha de princípio, e restritivamente, a incidência do regime albergue também em relação à prisão do depositário infiel.

II – Não se recomenda, no âmbito da execução civil, o tratamento benévolo e complacente para com o devedor recalcitrante, abusivamente descumpridor de suas obrigações, em flagrante desprestígio à solução jurisdicional.” (REsp n. 16.228-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 7.12.1992).

“Prisão civil. Regime aberto.

I – ‘O regime aberto não é incompatível com a prisão civil, podendo ser adotado se o recomendarem as circunstâncias do caso concreto, a serem prudentemente avaliadas pelo juiz.’ (REsp n. 70.400-PR).

II– Recurso conhecido e provido.” (RHC n. 8.813-PR, rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 24.4.2000).

No caso dos autos, porém, as circunstâncias não autorizam tal pretensão.

A prisão civil do Recorrente foi decretada para cumprimento em regime aberto (fl. 71v.) e os documentos apresentados, atestado médico particular, demonstram apenas que é ele “portador de miocardiopatia hipertrófica obstrutiva e tem apresentado episódios, raros, de fibrilação arterial paroxística” (fl. 76).

Ante o exposto, acolho o parecer do Ministério Público Federal e nego provimento ao recurso.

---

## RECURSO ESPECIAL N. 69.316 – MS

(Registro n. 1995.0033358-9)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro  
Recorrentes: Antônio Elesbão e outros  
Advogados: Arivanildo Duarte de Rezende e outros

Recorrida: Santa Clara Imobiliária e Incorporadora Ltda (massa falida)  
Representada por: Hideo Sakuma (síndico)  
Advogado: Carmelino de Arruda Rezende  
Recorrida: Santa Clara Imobiliária e Incorporadora Ltda (falida)  
Advogado: Onofre da Costa Lima Filho  
Recorrida: Caixa Econômica Federal – CEF  
Advogados: Pedro Pereira dos Santos e outros

**EMENTA:** Processual Civil – Apelação – Litisconsortes facultativos, com procuradores distintos – Contagem do prazo em dobro (CPC, art. 191) – Deserção (CPC, art. 511) – Ausência de intimação das partes que não recorreram da sentença – Nulidade – Não-caracterização.

I – A duplicação de prazos, prevista no art. 191 do CPC, não se aplica ao prazo para efetuar o preparo do recurso (CPC, art. 511).

II – Não se verifica a nulidade do acórdão que omitiu nomes de partes que não chegaram a recorrer da sentença. Ainda que sejam omitidos tais nomes na intimação, somente poderão invocá-la aqueles que, eventualmente, restarem prejudicados pela omissão, não outros apelantes cujos nomes foram corretamente mencionados na publicação.

III – 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 Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andriighi.

Brasília-DF, 11 de junho de 2002 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Antônio Elesbão e outros interpõem o presente recurso especial pelas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão que não conheceu de apelação por falta de preparo no “decênio legal” (fl. 233).

Dessa decisão foram apresentados embargos declaratórios (fls. 236/241), rejeitados por não versarem sobre as restritas hipóteses do art. 535 da lei processual civil.

Os Recorrentes alegam negativa de vigência aos arts. 191 e 236, § 1º, do Código de Processo Civil, bem como divergência jurisprudencial.

Sustentam que, por se tratar de litisconsortes com procuradores distintos, os prazos a que fariam jus deveriam ter sido contados em dobro, inclusive o prazo para o preparo do recurso. Portanto, o acórdão negou vigência ao art. 191 do CPC.

Afirmam que, por ter o acórdão recorrido omitido nomes de algumas das partes, ele é nulo de pleno direito, pois deveria tê-las consignado, conforme preceitua o art. 236, § 1º, do Código de Processo Civil.

Não houve contra-razões (fl. 272v.).

Nesta Instância, manifesta-se a douta Subprocuradoria Geral da República pelo não-conhecimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Oficiando nos autos, assim se pronunciou a Subprocuradoria Geral da República, em parecer do Dr. Henrique Fagundes, ilustre Subprocurador-Geral da República (fls. 317/319):

“(…) dado haver a Corte local reconhecido a existência do litisconsórcio e a tempestividade, graças a isso, da interposição do apelo. O que a Corte **a quo** não agasalhou fora o prazo dobrado para o preparo correspondente. Não cabe, portanto, invocar, para ter sucesso a volição de prazo dobrado para o preparo, a norma do art. 191 do Código de Processo Civil, cuja dicção se restringe ao lapso temporal ‘para contestar, recorrer e, de modo geral, para falar nos autos’. Preparar o recurso, como curial, não é falar nos autos.

Mas, os Recorrentes, ainda à sombra da letra **a**, pretendem o reconhecimento dessa Corte Augusta de Justiça de haver o Tribunal **a quo** infringido o art. 236, § 1º, Código de Processo Civil, porquanto o assistente de Sidney Molento e sua mulher (cf. fl. 228), o Dr. João Alberto Gomes e Silva não fora intimado para o julgamento do recurso.

À evidência, ainda que houvesse erronia na publicação da pauta, somente poderia invocá-la aquele que, eventualmente, restasse prejudicado pela omissão, ou seja, o Dr. João Alberto Gomes e Silva, que, todavia, aqui não é Recorrente.

No tocante à letra **c**, o recurso não pode, também, ser conhecido. De fato, o paradigma estampado no julgamento de Recurso Especial n. 942, atribuído ao Ministro Eduardo Ribeiro, apenas acentua que a regra do art. 192 não pode comportar exegese restritiva, mas isso, só por si, é insuficiente para evidenciar o antagonismo frente à tese sufragada no v. acórdão recorrido. De igual sorte, a mera transcrição da ementa do julgado do egrégio Tribunal de Justiça do Paraná não atende ao requisito da demonstração analítica do pedido.

Mas, ainda que se queira entender suficiente, para a compreensão da desarmonia jurisprudencial, a transcrição singela da ementa do julgado paranaense, o recurso, posto passível, então, de conhecimento, não poderá ser provido, todavia. Não se trata, com efeito, de se emprestar hermenêutica restritiva ao art. 191 do Código de Processo Civil, mas, sim, de interpretá-lo nos exatos limites da **mens legis**. Realmente, o sentido da norma está em que, para a prática de atos escritos, de impulso processual, o prazo será dobrado para os litisconsortes representados por patronos diversos. O pagamento da taxa judiciária, no entanto, não é ato processual, na essência, senão obrigação tributária, cujo cumprimento se dá no curso do processo. O fundamento, de resto, para que os procuradores distintos, em caso de litisconsórcio, tenham prazo dobrado reside na dificuldade de suas manifestações, em tais circunstâncias. Isso, todavia, não se patenteia no simples recolhimento bancário, feito, amiúde, por um estafeta do escritório do advogado, da taxa judiciária, comumente chamada de custas. Em suma, quando o recolhimento da taxa não se faz coevamente à interposição do recurso, irrepreensível se torna a interpretação esposada pelo v. acórdão objurgado.”

Como se vê, não há como divisar qualquer ofensa aos dispositivos legais colacionados, vez que não se aplica ao caso o art. 191 do CPC, por

versar sobre contagem em dobro apenas nas hipóteses como “contestar, para recorrer e, de modo geral, para falar nos autos”.

De outra parte, a ausência de nomes de partes, no acórdão recorrido, não prejudicou as partes que efetivamente recorreram da sentença, portanto, não há o que se falar em nulidade do acórdão se as partes cujos nomes deixaram de ser declinados sequer recorreram da sentença. A estas, acaso prejudicadas, é que caberia argüir o vício.

Assim sendo, revela-se manifestamente improcedente a alegação de ofensa ao art. 236, § 1º, do CPC.

Quanto à alegada divergência jurisprudencial, não foi feita em conformidade com a regra dos arts. 255 e seguintes do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Ademais, as hipóteses colacionadas não se assemelham ao caso dos presentes autos.

O REsp n. 942-GO, por exemplo, versa sobre o prazo para a apresentação do recurso, sem que se façam considerações sobre a questão do preparo, ora debatida.

Ante o exposto, acolhendo o parecer do Ministério Público Federal, não conheço do recurso.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 154.565 – PR

(Registro n. 1997.0080811-4)

Relator: Ministro Ari Pargendler  
Recorrentes: Waldomiro Amadeu Prajante e outros  
Advogados: João Everardo Resmer Vieira e outros  
Recorrido: Paraná Banco S/A  
Advogados: José Francisco Pereira e outros

**EMENTA:** Processo Civil – Embargos do devedor.

Instruída a execução com o título próprio, é do devedor o ônus de elidi-lo.

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 e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília-DF, 11 de novembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Relator.

---

Publicado no DJ de 16.12.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Waldomiro Amadeu Prajante e outros opuseram embargos do devedor à execução de nota promissória e contrato de desconto de títulos que lhes move o Paraná Banco S/A (fls. 54/64).

O MM. Juiz de Direito Dr. Miguel Kfoury Neto julgou procedentes, em parte, os embargos (fl. 95/97), sentença que foi mantida pela egrégia Sétima Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, relator o eminente Juiz Noeval de Quadros, em acórdão assim ementado:

“Embargos à execução. Título extrajudicial. Primeiro recurso. Nulidade da penhora. Falta de registro. Inocorrência. Inexigibilidade do título. Ônus da prova. Multa contratual. Cabimento. Segundo recurso. Preparo extemporâneo.

1. O registro da penhora no Ofício Imobiliário é requisito de eficácia do ato para oponibilidade contra terceiros e sua ausência não acarreta a nulidade da constrição.

2. É do Embargante o ônus da prova de que o valor do crédito, representado por nota promissória vinculada a contrato de desconto, não foi creditado em sua conta.

3. A multa contratual, desde que pactuada e no limite legal, é devida.

4. Tem-se por deserto o segundo apelo, que foi preparado no dia seguinte ao de sua interposição.” (fl. 156).

Seguiu-se recurso especial, interposto por Waldomiro Amadeu Prajante e outros, com base no artigo 105, inciso III, letra **a**, da Constituição

Federal, por violação aos artigos 126, 131, 333, inciso I e parágrafo único; 355, 358, 582, 585 e 586 do Código de Processo Civil; artigos 1.092 e 1.256 do Código Civil, e artigo 51, incisos IV e X, do Código de Defesa do Consumidor (fls. 171/186).

Originariamente não admitido (fls. 257/262), o recurso especial foi processado por força de agravo de instrumento, provido pelo eminente Ministro Costa Leite (fl. 302).

## VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Waldomiro Amadeu Prajante e outros opuseram os embargos do devedor alegando que, a despeito de terem assinado nota promissória e contrato de desconto de títulos, não há provas nos autos de que o Paraná Banco S/A tenha depositado a quantia que pretende executar. Ainda, que há excesso de execução quanto à taxa de juros, comissão de permanência e multa contratual.

O MM. Juiz de Direito julgou procedentes, em parte, os embargos, apenas para excluir a cobrança da comissão de permanência (fls. 95/97) e a sentença foi mantida pelo acórdão recorrido (fls. 156/159).

No tocante ao ônus da prova, o Tribunal **a quo** assim decidiu a questão:

“Se os devedores assinaram a nota promissória e o contrato a que está vinculado aquele título de crédito, assumindo todos os ônus daí decorrentes, é curial que transferiu-se para eles o ônus de provar que não receberam o valor creditado, fato, aliás, que foi alegado de forma tão tímida e sem nenhuma comprovação ou pedido de prova nesse sentido, que bem demonstra a total ausência de razão dos Embargantes.” (fl. 159).

Trata-se, aqui, de saber se o ônus de provar que a quantia executada não foi depositada é do embargante, ou se é do credor a obrigação de demonstrar que disponibilizou o numerário.

“O problema da carga ou ônus da prova” – disse **Pontes de Miranda** – “é, portanto, o de determinar-se a quem vão as conseqüências de se não haver provado; ao que afirmou a existência do fato jurídico (e foi, na demanda, o autor), ou a quem contra-afirmou (= negou ou afirmou algo que exclui a validade ou eficácia do fato jurídico afirmado), seja o outro interessado, ou, na demanda, o réu. Enquanto alguém se diz credor, e não dá

prova, não pode esperar que se trate como credor. Por isso, intentada a demanda, se o autor afirma a existência de algum fato jurídico (= a juridicidade de algum fato = a entrada, antes ou agora, de algum fato no mundo jurídico), e não dá prova, até precluir o tempo em que poderia provar, a consequência é contra ele: **actore non probante reus absolvitur**. Se o adverso afirmou, por sua vez, que houve deficiência no suporte fático (= entrou no mundo jurídico com a falta de algum elemento ou presença de elemento que vicia o ato jurídico = entrou nula ou anulavelmente), e o afirmante provou a existência, a prova do afirmante está de pé e a falta de prova pelo adverso importa em que a consequência seja contra ele". (Comentários ao Código de Processo Civil, Tomo IV, 3ª ed., p. 271, Ed. Forense).

Na espécie, o credor instruiu a execução com o contrato e a nota promissória assinados pelos devedores. O fato constitutivo do direito, portanto, foi demonstrado. A falta de causa à nota promissória e ao contrato constitui fato impeditivo, cuja prova incumbe ao autor dos embargos do devedor. Era dele o ônus da prova necessária para elidir a exigibilidade dos títulos executivos.

O mais não foi objeto de prequestionamento.

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

---

## RECURSO ESPECIAL N. 155.681 – PR

(Registro n. 1997.0082756-9)

Relator: Ministro Castro Filho  
Recorrente: Ministério Público do Estado do Paraná  
Recorrido: Devaldo Crestani  
Advogados: Lothario Hermes Kober e outro  
Interessado: Jonas José de Araújo Crestani

**EMENTA:** Civil – Ação negatória de paternidade – Prazo para propositura.

Modernamente, não mais se impõe prazo para a investigação do estado de filiação. Assim, o marido pode propor a ação negatória

de paternidade mesmo já ultrapassado o prazo estabelecido pelo § 3º do artigo 178 do Código Civil.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Com ressalvas quanto à terminologia, recurso a que se nega conhecimento.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, a Turma, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. 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, 10 de setembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator.

---

Publicado no DJ de 4.11.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Cuidam os autos de ação negatória de paternidade proposta por Devaldo Crestani em relação ao menor impúbere Jonas José de Araújo Crestani.

Antes da formação da relação processual, o Juiz de Direito, com fulcro no artigo 178, § 3º, do Código Civil, declarou *de ofício* a decadência do direito do Autor e julgou extinto o processo, com apreciação do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou o vencido e a Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, relator designado o Desembargador Antônio Gomes da Silva, por maioria de votos, deu provimento ao recurso, em aresto assim ementado (fl. 58):

“Apelação cível. Ação negatória de paternidade. Ação de estado.

Sua imprescritibilidade. Sentença extintiva do processo, pelo reconhecimento da decadência da ação, sem instauração da lide. Recurso provido.

Deixando de instaurar a lide pela necessária citação, é defeso ao Juiz extinguir o processo, com julgamento de mérito, eis que, tal procedimento, impediu o direito de defesa, ou seja, violou o princípio do contraditório previsto na Carta Magna, além de, na hipótese, tratar-se de ação de estado, logo, imprescritível.”

O voto-vencido, do Desembargador Carlos Hoffmann, pronunciou-se pela admissibilidade do indeferimento da petição inicial antes da citação, com supedâneo no artigo 295, IV, do Código de Processo Civil, sustentando ainda a manutenção do prazo decadencial de dois meses para a propositura da ação negatória de paternidade (artigo 178, § 3º, do Código Civil).

O Ministério Público Estadual interpôs embargos infringentes, pugnando pela prevalência do voto minoritário, rejeitados pelo 2º Grupo de Câmaras Cíveis, em acórdão unânime, que assim resumiu os fundamentos adotados:

“Ação negatória de paternidade.

Imprescritibilidade reconhecida pelo voto majoritário, por tratar-se de ação de estado. Sentença monocrática e voto minoritário defendendo a tese de que o prazo decadencial de 2 (dois) meses, para o marido contestar a legitimidade do filho de sua mulher, é de ser aplicado.

Inarredável, diante da nova realidade social, refletida no § 6º do art. 227 da CF, a admissão do envelhecimento e inaplicabilidade ao caso, das normas dos §§ 3º e 4º, inciso I, art. 178 do CC. Sendo imprescritível o direito de ação da investigação de paternidade (art. 27 da Lei n. 8.069/1990), também o é o da negatória, ainda que casado seja o estado civil do autor desta e o pretense filho havido na constância do casamento.

Embargos infringentes rejeitados. Prevalência do aresto embargado, para que a ação tenha prosseguimento.”

Inconformado, ainda, o *Parquet* Estadual interpõe recurso especial, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, sustentando negativa

de vigência aos artigos 178, § 3º, do Código Civil, e 295, inciso IV, do Código de Processo Civil, bem como dissídio jurisprudencial com aresto deste Superior Tribunal de Justiça, REsp. n. 1.380-RJ, relator Ministro Gueiros Leite.

Com contra-razões (fls. 202/205), o Presidente do Tribunal **a quo** admitiu o recurso tão-somente pela letra **a**.

Determinada vista ao Ministério Público Federal em 4.2.1998, os autos retornaram em 8.5.2001, com parecer assinado pelo Subprocurador, Dr. Francisco Adalberto Nóbrega, opinando pelo provimento do recurso especial.

Aos 29.6.2001, vieram-me conclusos os autos, por atribuição.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Primeiramente, em que pese ter sido referida no relatório dos embargos infringentes, a Câmara julgadora não chegou a tratar da questão relativa à possibilidade de extinção do processo com julgamento do mérito antes da citação, deixando o Recorrente de opor os indispensáveis embargos declaratórios para suprir a omissão.

Dessa forma, ausente o prequestionamento da matéria, incidem os óbices das Súmulas n. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

A matéria posta nos autos, imprescritibilidade da ação negatória de paternidade, foi examinada pelo acórdão estadual nos seguintes termos:

“Do exame dos autos, denota-se que o menor nasceu em 28 de setembro de 1993 e foi registrado em 25 de setembro de 1995, quase dois anos após o nascimento. Foi declarante a mãe, que atribuiu a paternidade a seu marido, fazendo constar na certidão de nascimento o nome deste, bem como dos avós paternos. Consta a observação de que o registrado é o 2º (segundo) filho do casal na ordem de filiação (certidão de fl. 7).

Não se tem notícia acerca do atual estado civil das partes – se permanecem casados ou não.

À época do nascimento, a mãe do menor e o Autor estavam casados, donde entender o douto prolator do voto minoritário, que este deveria ter ajuizado a ação negatória nos dois meses previstos no § 3º do art. 178 do CC.

Até recentemente, tal norma ensejava aplicação e gerava efeitos. A evolução social ocorrida nos últimos tempos, em especial após o advento da Constituição Federal de 1988, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990) e da Lei n. 8.560/1992, conduz à necessidade de adequação das normas a estes avanços.

Do relacionamento indistinto, hoje tão em voga e legalmente reconhecido, não resultam mais direitos que do casamento.

Na ação de investigação de paternidade, os direitos do investigado não casado, não são mais amplos que do investigado casado.

A constante evolução do sentido da equidade conduz à inadmissibilidade, na forma inversa, na ação negatória de paternidade, da diferenciação de direitos entre o do autor casado e o do autor não casado.

Inarredável, portanto, diante da nova realidade social, refletida no § 6<sup>a</sup> do art. 227 da CF, a admissão do envelhecimento e inaplicabilidade no caso vertente, das normas dos §§ 3<sup>o</sup> e 4<sup>o</sup>, inciso I, do art. 178 do CC, referentes à decadência do exercício do direito de ação, porquanto, sendo imprescritível o direito de ação da investigação de paternidade, evidentemente que também o é da negatória, ainda que casado seja o estado civil do autor desta e o pretense filho havido na constância do casamento.

A Lei n. 8.560/1992 instituiu o direito (até então inexistente) da mãe, ao registrar o filho, de declarar o nome do pretense pai deste, advindo-lhe, daí, o direito constitucional de contestação, independentemente do seu estado civil à época da concepção, ou de que tenha sido gerado na constância ou fora do casamento (art. 5<sup>o</sup>, inciso I, da CF).

Assim, mantém-se o voto majoritário para que a ação tenha prosseguimento.” (fls. 109/110).

A questão debatida nos autos não é nova para as Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte, sempre suscitando acalorados debates, que apenas refletem a importância dedicada ao tema.

As normas do Código Civil vigente impõem restrições às mudanças no estado de filiação (artigos 338, 339, 340 e 341), fixando exíguos prazos para sua impugnação (artigo 178, §§ 3<sup>o</sup> e 4<sup>o</sup>). Isso porque a intenção do legislador, à época, era proteger a família oriunda do casamento civil, proporcionando segurança e estabilidade às relações formadas nessa estrutura, considerada pilar da sociedade.

Conforme doutrina de **Luiz Edson Fachin**, a paternidade assenta-se em três pilares: o jurídico, o biológico e o sócio-afetivo (Da Paternidade, Relação Biológica e Afetiva, Belo Horizonte, 1996, Livraria Del Rey Editora).

Para o Código Civil, o marido da mãe é, por presunção, o pai do filho tido pela mulher com a qual está casado, desde que a concepção e o nascimento tenham ocorrido dentro dos prazos ali estabelecidos. Essa é a paternidade jurídica, que nem sempre coincide com a biológica ou com a sócio-afetiva.

Esta última, por sua vez, reflete a realidade do relacionamento pai-filho, que transborda os outros aspectos, pois a mera paternidade jurídica ou biológica não induz afeição ou amor.

O normal e ideal é que haja coincidência dessas três paternidades, reunindo o mesmo homem a condição de pai presumido, pai biológico e pai sócio-afetivo. Os problemas surgem quando não há tal coincidência. As regras do Código Civil, no intuito, como disse, de preservar a instituição 'família legítima', a honra e dignidade do casamento, consagrou o princípio **pater is est**, priorizando o direito em detrimento da verdade genética. Até porque essa verdade, antes do advento do exame do DNA, só em raríssimos casos podia ser obtida com certeza e precisão. Esse princípio assenta-se na noção da legitimidade da filiação oriunda do casamento civil válido ou putativo.

Criou-se, em nossa legislação, uma ficção legal, pois o casamento civil é suficiente para dar legitimidade aos filhos, ainda que em detrimento da paternidade biológica.

Por isso, a contestação da paternidade jurídica, embora possível, está cercada de inúmeras limitações (CC, artigos 340, I e II; 342, 344), dentre as quais o exíguo prazo decadencial fixado no artigo 178, § 3º, do estatuto civil.

A segunda metade do século passado, todavia, sofreu profundas alterações estruturais, ocasionadas por transformações tecnológicas, científicas, políticas, sociais e comportamentais, que mudaram sensivelmente os modos de convívio e criaram novas formas de relacionamento. O *conceito de família* ampliou-se consideravelmente, para incluir agrupamentos até mesmo não oriundos do casamento.

Não há como desconsiderar tais mudanças no momento de se analisar a legislação que rege o Direito de Família, marcada por um texto constitucional que não faz mais distinção entre filhos legítimos e ilegítimos e reconhece novas entidades familiares, mormente em casos de determinação da

paternidade, já que os recursos para a busca da verdade real foram sensivelmente ampliados pela ciência.

Insta, portanto, se questionem métodos de análise que tenham como premissa a mera presunção de paternidade, uma vez que existe possibilidade jurídico-científica de determiná-la com segurança, e, com isso, garantir, principalmente, o equilíbrio psíquico-emocional do menor. É de se ter presente que o formalismo jurídico exacerbado pode levar a situações que não interessam às partes, muito menos à criança.

Por isso, acertadamente, a doutrina e a jurisprudência têm entendido que a ciência jurídica deve acompanhar o desenvolvimento social, sob pena de ver-se estagnada em modelos formais que não responderão aos anseios da modernidade. Eis porque, ultimamente, alguns diplomas legais têm sido editados, entre eles, a Lei n. 8.069/1990, que, em seu artigo 27, dispõe sobre a possibilidade da investigação incondicional do estado de filiação. E o novo Código Civil, recentemente aprovado pelo Congresso Nacional e sancionado pelo Presidente da República (Lei n. 10.406, de 10.1.2002), por sua vez, estabelece em seu artigo 1.601, caber “ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, *sendo tal ação imprescritível*”.

Como já teve oportunidade de se pronunciar esta Corte, quando do julgamento do REsp n. 987-RJ, relator o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, “na fase atual da evolução do Direito de Família, é injustificável o fetichismo de normas ultrapassadas em detrimento da verdade real, sobretudo quando em prejuízo de legítimos interesses de menor” (DJ de 28.10.1991).

A Terceira Turma, em julgamento relatado pelo Ministro Eduardo Ribeiro, que muito se assemelha ao presente caso, também já perfilhou entendimento de vanguarda: “Admitindo-se a contestação da paternidade, ainda quando o marido coabite com a mulher, o prazo de decadência haverá de ter, como termo inicial, a data em que disponha ele de elementos seguros para supor não ser o pai do filho de sua esposa”. (REsp n. 194.866-RS, DJ de 14.6.1999).

Anoto que outros precedentes sufragaram idêntico entendimento: REsp n. 146.548-GO, relator para o acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 5.3.2001, e REsp n. 278.845-MG, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 28.5.2001.

No caso em apreço, revela a inicial que a genitora do menor afirmava, à época de seu nascimento, que o filho não seria do Autor, seu marido,

tanto que este, em dúvida, não o registrou. O ato foi realizado dois anos depois, pela própria mãe, que declarou como pai da criança o ora recorrido, merecendo prosseguir o feito, até para que seja oportunizada a produção das provas necessárias ao esclarecimento da verdade real.

Ante o exposto, com ressalvas quanto à terminologia, não conheço do recurso.

É como voto.

### VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: O Recorrido ajuizou ação negatória de paternidade alegando que a Requerida, então com ele casada, registrou falsamente o filho Jonas José como se fosse do casal.

A sentença acolheu a decadência nos termos dos artigos 329 e 269, IV, do Código de Processo Civil, com julgamento de mérito.

O Tribunal de Justiça do Paraná, por maioria, proveu a apelação. Para o acórdão recorrido, “é defeso ao juiz extinguir o processo, com julgamento de mérito, eis que tal procedimento impediu o direito de defesa, ou seja, violou o princípio do contraditório previsto na Carta Magna, além de, na hipótese, tratar-se de ação de estado, logo, imprescritível”, como destaca do na ementa.

Em embargos infringentes manteve a decisão acolhida pela douta maioria. Para o Tribunal local “sendo imprescritível o direito de ação de investigação de paternidade, evidentemente que também o é o da negatória, ainda que casado seja o estado civil do autor desta e o pretense filho havido na constância do casamento”. Para o acórdão recorrido, a “Lei n. 8.560/1992 instituiu o direito (até então inexistente) da mãe, ao registrar o filho, de declarar o nome do pretense pai deste, advindo-lhe, daí, o direito constitucional de contestação, independentemente do seu estado civil à época da concepção, ou de que tenha sido gerado na constância ou fora do casamento (art. 5º, I, da CF)”.

O ilustre relator, Ministro Castro Filho, não conheceu do especial. Acentuou o voto que, no caso, “revela a inicial que a genitora do menor afirmava, à época de seu nascimento, que o filho não seria do Autor, seu marido, tanto que este, em dúvida, não o registrou. O ato foi realizado dois anos depois, pela própria mãe, que declarou como pai da criança o ora recorrido, merecendo prosseguir o feito, até para que seja oportunizada a produção de provas necessárias ao esclarecimento da verdade real”.

No precedente mencionado pelo eminente Ministro Castro Filho, desta Terceira Turma, relator o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, fiquei vencido no ponto relativo à ação negatória de paternidade, porque o “sistema de presunções em matéria de filiação está arraigado no Direito Positivo brasileiro e tem como substância a preservação da vida familiar, a tanto conduz a disciplina que comanda não bastar sequer ‘o adultério da mulher com quem o marido vivia sob o mesmo teto, para ilidir a presunção legal de legitimidade da prole’ (arts. 343 do Código Civil, e 1.608 do Projeto). Diante do Direito Positivo brasileiro, não há sustentação legal para admitir-se a possibilidade de contestação da paternidade nos termos postos pela parte-autora, ora recorrida, esgotado, ademais, o prazo decadencial. O que o legislador brasileiro estipulou foi a proteção do núcleo familiar, presente o cuidado com o filho nascido na constância do casamento, que não deve ficar exposto a uma tal situação de ameaça por um tempo indefinido. Não tratou o legislador com a rígida disciplina legal de assegurar, neste caso, a paternidade biológica, mas, sim, de garantir a estabilidade da filiação, após o esgotamento de curto período para o ajuizamento da ação negatória pelo pai”.

Todavia, como salientei, esse entendimento não prevaleceu, alterada a jurisprudência da Corte. E, como posto pelo eminente Relator, o novo Código Civil, no art. 1.601, abona a tese vitoriosa.

Com tais razões, ressaltando o meu entendimento, eu acompanho o voto do eminente Relator.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 208.896 – RS

(Registro n. 1999.0026243-3)

Relator: Ministro Ari Pargendler  
Recorrente: Caixa Econômica Federal – CEF  
Advogados: Volnir Cardoso Aragão e outros  
Recorrido: Condomínio do Conjunto Residencial Esplanada do Poente  
Advogados: Danielle Caberlon Geissler e outro  
Interessados: Jussara dos Santos Costa e Juarez dos Santos Costa

**EMENTA:** Civil – Crédito do condomínio por conta de quotas não pagas – Preferência sobre o crédito hipotecário.

As quotas de condomínio dizem respeito à conservação do imóvel, sendo indispensáveis à integridade do próprio crédito hipotecário, inevitavelmente depreciado se a garantia perder parte do seu valor; pagamento preferencial, nesse contexto, das quotas de condomínio.

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, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Nancy Andrighi, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

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

Ministro Ari Pargendler, Relator.

---

Publicado no DJ de 19.12.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: A Caixa Econômica Federal – CEF interpôs agravo de instrumento contra decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito Dr. José Antônio Daltoé Cezar nos autos da execução proposta pelo Condomínio Conjunto Residencial Esplanada do Poente contra Jussara dos Santos Costa, de seguinte teor:

“A Caixa Econômica Federal, instituição financeira, pretende a declaração de seu crédito preferencial no valor de R\$ 40.239,17, considerando ser ele crédito hipotecário, de natureza de direito real.

Requer, em caso de arrematação, não haja levantamento do preço, antes do pagamento da credora hipotecária.

O Exeqüente requer seja declarada a preferência de seu crédito condominial em relação aos valores devidos à credora hipotecária, já que a execução decorre de sua iniciativa. Apresenta planilha de débito que alcança o montante de R\$ 1.586,23.

O dever de pagar as cotas condominiais decorre de uma obrigação real – **propter rem** – a qual acompanha o imóvel, sendo um dever jurídico que exsurge da circunstância de a pessoa ser titular de um crédito real. E somente por isso, que em ocorrendo a transferência do domínio do imóvel, transfere-se ao seu novo titular a obrigação real.

Tem-se entendido que ‘ao adquirente do imóvel, ainda que a aquisição tenha se operado judicialmente, via adjudicação pelo credor hipotecário, que cabe o dever de satisfazer as cotas condominiais em atraso. A satisfação de tal obrigação será acometida ao credor hipotecário se, ao invés de adjudicar o imóvel garantidor em execução proposta por terceiro, ele próprio viesse a haver o seu domínio por execução de dívida hipotecária’ (Apelação Cível n. 194134052, Sexta Câmara Cível, Rel. Moacir Adiers, TARGS).

Tenho, assim, que o dever de pagar as cotas condominiais é obrigação real, cabendo ao adquirente do imóvel, ainda que a aquisição se tenha operado judicialmente, via adjudicação ou arrematação pelo credor hipotecário.

Seguindo essa linha de raciocínio, o crédito condominial prefere ao crédito hipotecário.” (fl. 15).

A egrégia Quinta Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul, relator o eminente Juiz Rui Portanova, negou provimento ao agravo, nos termos do acórdão assim ementado:

“Cobrança de cotas condominiais. Credor hipotecário. Preferência. Preferência do condomínio sobre o crédito hipotecário.” (fl. 49).

Daí o presente recurso especial, interposto pela Caixa Econômica Federal – CEF, com base no artigo 105, inciso III, letra **a**, da Constituição Federal, por violação ao artigo 759, **caput**, do Código Civil, e aos artigos 709, inciso II, e 711 do Código de Processo Civil (fl. 72).

## VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Nos autos de execução proposta pelo Condomínio Conjunto Residencial Esplanada do Poente contra Jussara dos Santos Costa, tendo como objeto a cobrança de quotas de condomínio, a Caixa Econômica Federal protestou pela preferência do seu crédito

hipotecário, requerendo que este, em caso de arrematação do imóvel, seja pago antes de qualquer outro.

O Tribunal **a quo** decidiu que “o crédito condominial prefere ao crédito hipotecário”. Salvo melhor juízo, com razão. As quotas de condomínio dizem respeito à conservação do imóvel, sendo indispensáveis a integridade do próprio crédito hipotecário, inevitavelmente depreciado se a garantia perder parte de seu valor. Levado o imóvel à praça, o respectivo edital deve arrolar, entre os encargos do arrematante, o valor devido a esse título, sob pena de comprometer o procedimento. Mas, com ou sem essa informação, as quotas de condomínio serão exigíveis do adquirente. Se o credor hipotecário adjudicar o imóvel, essa obrigação será dele (REsp n. 67.701-RS, rel. Min. Costa Leite, DJ de 16.6.1997).

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

### VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso especial, interposto pela Caixa Econômica Federal – CEF, contra acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul.

O Condomínio do Conjunto Residencial Esplanada do Poente propôs ação de execução de sentença prolatada em ação de conhecimento, proposta em face de Jussara dos Santos Costa, pela qual objetivou a cobrança de cotas condominiais em atraso.

Nesse processo, restou penhorado imóvel sobre o qual recaiu garantia hipotecária dada em favor da ora recorrente. Intimada da constrição efetivada, a Recorrente pugnou pela declaração de preferência de seu crédito em relação aos débitos condominiais em atraso.

O douto Juízo **a quo** indeferiu o seu pedido, sob o fundamento de que o crédito da Recorrente somente prefere aos dos outros credores após satisfeito o crédito do Recorrido.

Inconformada, a Recorrente levou o r. despacho com conteúdo decisório prolatado ao crivo do egrégio Tribunal **a quo**. O v. acórdão restou assim ementado:

“Cobrança de cotas condominiais. Credor hipotecário. Preferência. Preferência do condomínio sobre o crédito hipotecário. Negaram provimento.”

Irresignada, interpôs recurso especial, com fulcro no art. 105, inc. III, alínea **a**, da Constituição Federal, sob a alegação de ofensa aos arts. 709, II; 711 e 759, **caput**, do Código Civil. Em síntese, sustenta que crédito hipotecário goza de preferência em relação ao crédito proveniente de despesas condominiais em atraso.

O eminente Ministro Ari Pargendler não conheceu do recurso especial, sob o fundamento de que as cotas de condomínio dizem respeito à conservação do imóvel, sendo indispensáveis à integridade do próprio crédito hipotecário, salientando também que, no caso de alienação judicial, essas despesas devem constar do edital de praça.

Reprisados os fatos, decide-se.

A questão posta a desate pela Recorrente consiste em aferir se o crédito hipotecário goza de privilégio em relação ao crédito relativo a despesas condominiais em atraso.

O pagamento das cotas condominiais é obrigação **propter rem**, de modo que a unidade condominial constitui a garantia desses encargos, sejam normais ou extraordinários, independentemente de quem seja o proprietário. Por se tratar de ônus relativo ao imóvel, transfere-se conjuntamente com a unidade autônoma em caso de alienação.

Dessa forma, a pessoa que venha a se tornar proprietária do imóvel, seja ela compradora ou arrematante, está automaticamente aderindo às obrigações do condomínio, cuja posição é alheia ao pacto externo entre o ex-proprietário e o atual. Aquele que passa a ser condômino torna-se responsável pelas despesas condominiais, adquirindo o direito de regresso se satisfaz obrigação normal, ainda que assumida por outrem.

Não há que se falar, portanto, em preferência do crédito hipotecário em relação ao crédito de cotas condominiais, embora se tenha como certo que o imóvel responderá por ambos. Contudo, distinção há de ser feita: enquanto o crédito condominial recai necessariamente sobre o imóvel, por se tratar de obrigação **propter rem**, o crédito hipotecário, como tem natureza real, recai sobre o imóvel e sobre os ônus sobre ele incidentes. Assim sendo, corresponde ao valor da coisa dada em garantia deduzido dos aludidos ônus.

Essa interpretação é consonante com o parágrafo único do art. 4º da Lei n. 4.591/1964, que condiciona a alienação ou transferência da propriedade ou direitos que recaiam sobre o imóvel à prova da quitação das obrigações do alienante para com o respectivo condomínio.

No Recurso Especial n. 118.876, rel. Min. Fontes de Alencar, DJ de 12.4.1999, decidiu-se que o credor não responde por débito condominial relativo a imóvel levado à arrematação operada na ação de execução.

No presente caso, a situação é parecida, excepcionando-se o fato de que o arrematante é credor hipotecário.

Tendo havido a arrematação, ainda que pelo credor hipotecário, os créditos condominiais sub-rogam-se no preço alcançado pelo imóvel arrematado, que por eles responde, e adquire o arrematante o direito de regresso contra o ex-proprietário devedor das respectivas cotas.

Por sua vez, o saldo remanescente destinado ao devedor principal responderá pelo crédito hipotecário, se houver, e por valor a ser pago ao arrematante a título de reembolso pelas despesas condominiais supostamente adimplidas por ele, se for o caso.

Forte em tais razões, adiro ao voto do eminente Ministro-Relator para não conhecer do presente recurso especial.

É como voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 331.203 – RJ

(Registro n. 2001.0083731-0)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito  
Recorrentes: Armando Lourenço da Silva e outro  
Advogados: Euclides de Carvalho Brito e outro  
Recorrido: Banco do Estado do Rio de Janeiro S/A  
Advogados: Alexandre de Souza Gontijo e outros

**EMENTA:** Fraude de execução – Ausência de registro da penhora – Precedentes da Corte.

1. Inúmeros precedentes da Corte assentam que ausente o registro da penhora “não seria possível caracterizar a fraude de execução, ademais de considerar-se necessário, na ausência do registro da penhora, a demonstração pelo exeqüente de que o adquirente sabia que o bem estava penhorado, o que, no caso, não ocorreu” (REsp n. 166.787-SP, da minha relatoria, DJ de 6.9.1999; no mesmo

sentido: REsp n. 245.064-MG, relator o Sr. Ministro Ari Pargendler, DJ de 4.9.2000; REsp n. 113.871-DF, relator o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 15.9.1997; REsp n. 155.355-PE, relator o Sr. Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 30.11.1998; REsp n. 103.719-SP, relator o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 7.5.2001).

2. A existência de irregularidades cartorárias, indicadas no acórdão recorrido, dependentes de apuração pela Corregedoria, não desqualificam o fato de não ter havido o registro da penhora antes da operação de compra e venda nem, tampouco, a exigência de provar o exequente que a adquirente sabia da existência da execução contra o vendedor executado.

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 Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Nancy Andrighi e Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília-DF, 28 de maio de 2002 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator.

---

Publicado no DJ de 26.8.2002.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Armando Lourenço da Silva e cônjuge interpõem recurso especial, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, contra acórdão da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado:

“Os embargos de terceiro têm âmbito de discussão restrito ao teor dos artigos 1.046 e 1.047 do Código de Processo Civil.

Fraude à execução constatada porque celebrado o contrato depois de ajuizada a execução e citado o executado.

Remessa de peças à egrégia Corregedoria diante da manifesta contradição entre os termos da escritura e o documento de fl. 109, irregularidade patente, que precisa ser apurada.

Recurso provido.” (fl. 125).

Opostos embargos de declaração (fls. 131 a 138), foram desprovidos (fls. 140 a 144).

Alegam os Recorrentes contrariedade aos artigos 82, 129, 130, 134, § 1º; 145, 162, 530, inciso I, e 856 do Código Civil; 659, § 4º, do Código de Processo Civil; 167, n. 7 e 21; 172 e 240 da Lei n. 6.015/1973; 1º e 3º da Lei n. 8.935/1994, e 5º, incisos XXII e XXXVI, da Constituição Federal, tendo em vista que a ação de execução foi ajuizada após a ocorrência da prescrição; não restou provada a má-fé dos Recorrentes, que somente adquiriram o imóvel após a exibição das certidões negativas; que não restou provado que os Recorrentes tivessem conhecimento da ação executiva, a qual, juntamente com a penhora, somente foi registrada oito anos após a celebração do contrato e, também, que os vendedores não eram insolventes quando efetivaram o contrato de compra e venda.

Aduzem que “o imóvel referido no caso presente foi adquirido pelos Embargantes, através de escritura pública, perante um serventuário da Justiça, dotado de *fé pública*; imediatamente, feita a transcrição no Registro de Imóveis, cumprido todo o ritual exigido na legislação pertinente, forma legal de aquisição da *propriedade*. Temos, assim, um ato jurídico perfeito, que não pode deixar de receber a tutela de garantia inscrita em nossa Constituição Federal” (fl. 155).

Apontam dissídio jurisprudencial, colacionando julgados e a Súmula n. 150-STF.

Contra-arrazoado (fls. 248 a 257), o recurso especial (fls. 147 a 164) foi admitido (fls. 271 a 275).

Interposto recurso extraordinário, não foi admitido (fls. 271 a 275), decisão que restou agravada (fl. 277v.).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): Os Recorrentes ingressaram com embargos de terceiro diante de execução movida pelo Banco-recorrido contra Ciel Rio Comércio, Indústria Importação e

Exportação Ltda e Carlos Alberto Amigo, alegando que foi penhorado imóvel, sem registro respectivo, adquirido pelos Embargantes. A sentença acolheu os embargos. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro proveu a apelação do Banco. Primeiro, repeliu a argüição preliminar sobre a ausência de citação da devedora principal do título e da esposa do Executado, por ser “inteiramente estranha ao objeto destes embargos, sendo na verdade apropriado discuti-la só em sede de embargos de devedor, pois é patente que não têm os *Apelados* sequer interesse e legitimidade para fazê-lo na presente oportunidade”, sendo tema de interesse dos próprios devedores; segundo, afirmou que “fraude à execução está mais do que caracterizada na espécie dos autos”. Afirma o acórdão recorrido que a escritura foi assinada após a efetivação da penhora, identificando fatos graves no âmbito cartorário a justificar apuração pela Corregedoria Geral da Justiça, concluindo:

“No entanto, seja por um motivo ou por outro, não pode a transferência do imóvel produzir efeitos em relação ao *Apelante*, que instaurou sua execução e citou o Executado *antes* da compra e venda, que por isso reputa-se celebrada em fraude à execução.”

Os embargos de declaração foram rejeitados, asseverando o Tribunal de origem que a discussão se dá no campo da fraude de execução e não da ação pauliana, afastando a questão da eventual prescrição do título cobrado porque interessa apenas ao devedor e não a terceiros, fora, portanto, do âmbito dos artigos 1.046 e 1.047 do Código de Processo Civil.

O acórdão recorrido afirmou que a execução foi instaurada em 15.6.1989 e citado o devedor em 15.7.1989; a escritura dos Embargados tem a data de 29.8.1990, após a efetivação da penhora, que ocorreu em 21.2.1990; a afirmação dos *Apelados* de que as certidões nada acusavam contra o nome do devedor, “não se afina com o que consta do documento de fl. 109, certidão vintenária do 9º Ofício de Distribuidor, que aponta com efeito como não poderia deixar de ser a presença da execução em apenso”; existe contradição, que demonstra a presença de fatos gravíssimos, “pois requisitada do 20º *Ofício de Notas* fotocópia da documentação noticiada na escritura, limitou-se aquela serventia a comunicar que fora ela incinerada, deixando, pois, de fornecê-la”; que, nos termos do documento de fl. 109, “não há como se fugir à realidade de que ou são inverídicas as notas constantes da escritura (fl. 17) ou falsas as certidões ofertadas, pois o que é verdadeiro é que ao tempo da celebração do ato, a execução já fora instaurada, há mais de um ano atrás”; no acórdão dos embargos de declaração, o Tribunal

de origem afirmou que “tendo a execução sido instaurada em 15.6.1989, como pode ser negativa a certidão exarada muito depois, em 22.1.1998?”.

No especial, insistem os Recorrentes em que, “muito embora tenham adquirido a propriedade do imóvel em 29.8.1990, após o início da ação executiva (15.6.1989) e citação unicamente do varão fiador (15.7.1989), antes da escritura pública, foram apresentadas todas as *certidões negativas*, nada foi encontrado contra os vendedores (fls. 15/18, 20, 23, 24); não havendo *nenhum registro* da penhora objeto do presente caso, no 11<sup>a</sup> Registro de Imóveis, mesmo porque, a anotação da penhora só foi pedida em 23.10.1998 (fl. 13), e, ainda, no auto da penhora constava uma numeração *errada*, necessitando de retificação”. Com isso têm por demonstrada a boa-fé.

De fato, a questão central é saber da ciência pelos adquirentes da execução ajuizada e completada a citação no momento da aquisição. Veja-se que a sentença, no ponto não desqualificada pelo acórdão recorrido, destacou que a alienação foi em 29.8.1990 e o registro da penhora veio, apenas, em 1997, ademais de assinalar que uma penhora existente no momento da operação foi cancelada. Ora, a meu sentir, se há certidões constantes da escritura demonstrando que não havia registro algum, as dúvidas sobre os trabalhos cartorários não podem atingir o adquirente, salvo se provado ter ele participado da trama, o que não ocorre no caso sob julgamento.

Toda a nossa jurisprudência acolhe entendimento no sentido de que ausente o registro da penhora, “não seria possível caracterizar a fraude de execução, ademais de considerar-se necessário, na ausência do registro da penhora, a demonstração pelo Exequente de que o adquirente sabia que o bem estava penhorado, o que, no caso, não ocorreu” (REsp n. 166.787-SP, da minha relatoria, DJ de 6.9.1999; no mesmo sentido: REsp n. 245.064-MG, relator o Sr. Ministro Ari Pargendler, DJ de 4.9.2000; REsp n. 113.871-DF, relator o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 15.9.1997; REsp n. 155.355-PE, relator o Sr. Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 30.11.1998; REsp n. 103.719-SP, relator o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 7.5.2001).

O que se verifica nestes autos, portanto, é que não havia mesmo a prova da existência do registro da penhora, sendo insuficiente que a mesma tenha sido efetuada antes da operação de compra e venda, não bastando para desqualificar a jurisprudência da Corte, neste caso, a circunstância de ter sido ajuizada antes a execução e efetuada a citação. Aqui, se não é contestada a afirmação do registro da penhora em data posterior, apesar das apontadas irregularidades cartorárias, sendo que na própria escritura havia a indicação

de certidões negativas, embora sobre as mesmas apresente o acórdão recorrido suspeitas, tanto que solicitou a apuração pela Corregedoria, o certo é que o terceiro comprovou que registro não havia e não há referência ao fato de ter demonstrado o Exeqüente que o mesmo adquirente sabia da demanda capaz de reduzir o devedor à insolvência.

Com essas razões, eu conheço do especial e lhe dou provimento para restabelecer a sentença.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 360.733 – DF

(Registro n. 2001.0144626-8)

Relatora: Ministra Nancy Andrichi  
Recorrente: Cooperativa de Mineração dos Garimpeiros de Serra Pelada – Coomigasp  
Advogados: Mário Gilberto de Oliveira e outro  
Recorrida: Caixa Econômica Federal – CEF  
Advogados: Alexandre Duarte de Lacerda e outros  
Sustentação oral: Ubiraci Moreira Lisboa (pela recorrida)

**EMENTA:** Processual Civil – Recurso especial – Acórdão recorrido – Invalidez – Coisa julgada – Violação – Inocorrência.

– O acórdão recorrido não padece de invalidade, porquanto, assentado em fundamentos suficientes à prestação jurisdicional invocada, pronunciou-se acerca das questões suscitadas pelas partes.

– Inexiste, na espécie, a alegada violação à coisa julgada, uma vez que, a par de não se tratar de pretensão novamente deduzida em ação idêntica, o acórdão recorrido não atingiu a imutabilidade e a indiscutibilidade da parte dispositiva da sentença proferida na outra ação.

## 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, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Castro Filho, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra-Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília-DF, 24 de junho de 2002 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministra Nancy Andrighi, Relatora.

---

Publicado no DJ de 11.11.2002.

## RELATÓRIO

Cuida-se de recurso especial interposto por Cooperativa de Mineração dos Garimpeiros de Serra Pelada – Coomigasp, com fundamento no art. 105, III, letra **a**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido em ação de conhecimento (**querela nullitatis insanabilis**) proposta com o objetivo de ser declarada a inexistência da relação processual e de nulidade da sentença proferida na ação em que se pretende a declaração da outorga do consentimento presumido de doação de sobra de ouro, de paládio, de prata e de outros metais preciosos retirados do garimpo de Serra Pelada e em poder da Caixa Econômica Federal, ora recorrida, e do Banco Central do Brasil.

Em síntese dos fatos, observa-se que, em ação de conhecimento ajuizada pela cooperativa ora recorrente contra terceiros interessados (processada na 2ª Vara Cível da Comarca de Marabá-PA), foi declarada a outorga do consentimento presumido de doação das sobras dos referidos metais (fls. 56/64).

Em seguida, a Recorrente ajuizou ação de cobrança (processada na 7ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal), em que a sentença condenou a ora recorrida à devolução das ditas sobras de metais (fls. 98/106).

O Tribunal **a quo** manteve a condenação (fls. 605/620), sendo que, interposto recurso especial, foi este inadmitido na origem (fls. 629/631), em decisão confirmada por este colendo Tribunal ao negar-se provimento ao Agravo no Agravo de Instrumento n. 14.751-DF, rel. Min. Dias Trindade, DJ de 11.11.1991, em julgado assim ementado (fls. 723/727):

“Civil. Processual. Resíduos metálicos da refinação de ouro. Cooperativa dos Garimpeiros de Serra Pelada. Legitimidade para reivindicá-las.

É legitimada para o exercício de ação para reivindicar os resíduos metálicos da refinação de ouro, adquirido monopolisticamente pela CEF, a Cooperativa dos Garimpeiros de Serra Pelada, seja como administradora da garimpagem por disposição de lei, seja como donatária do direito dos garimpeiros, reconhecida em sentença, com trânsito em julgado, proferida pela Justiça Ordinária do Estado.”

Interposto recurso extraordinário, a inadmissão pelo eminente Vice-Presidente deste colendo Tribunal (fls. 636/637) foi confirmada pelo Pretório Excelso, por se entender que “o acórdão recorrido decidiu, com base em legislação ordinária, circunstância que inviabiliza a abertura da instância extraordinária” (fls. 642/648).

A Recorrida, então, ajuizou a presente ação (**querela nullitatis insanabilis**), pretendendo a declaração de inexistência da relação processual e de nulidade da sentença proferida naquela primeira ação declaratória de outorga de consentimento presumido de doação, em face da alegada existência das seguintes nulidades: *a*) ausência de citação dos litisconsortes passivos necessários (Bacen, CEF e Docegeo); *b*) nulidade da citação por edital; *c*) falta de nomeação de curador especial aos revéis citados por edital; *d*) supressão do juiz natural e usurpação da competência da Justiça Federal; *e*) violação ao direito de defesa e inexistência jurídica do instituto da “doação presumida”.

A sentença indeferiu a petição inicial, com fundamento no art. 295, III, do CPC, por entender que “sejam quais forem os alegados vícios da relação processual, ou mesmo a falta de citação da Caixa Econômica Federal, não é admissível que o Juiz Federal anule sentença proferida por Juiz Estadual” (fls. 151/153).

O acórdão recorrido, que deu provimento à apelação, está assim ementado:

“(Omissis).

2. A sentença proferida contra réu não citado para ação, por ser inválido o processo, isto é, inexistente, não transita em julgado.

3. A CEF, por ser depositária dos bens, objeto da ação declaratória de outorga de consentimento presumido de doação, ajuizada contra terceiros interessados, na qual não foi citada, tem interesse processual em ver declarado, pela Justiça Federal, seu foro natural, que a relação jurídica decorrente da sentença proferida em processo inválido

(art. 214 do CPC e art. 5<sup>ª</sup>, LIV e LV, da CF) não lhe é oponível, bem como o título executivo dela resultante.

(**Omissis**).”

Foram interpostos embargos de declaração, aos quais se negou provimento nos seguintes termos:

“(Omissis).

2. Não há omissão do acórdão, quanto à legitimidade da Coomigasp, para pleitear a devolução das sobras de ouro de Serra Pelada (Leis n. 7.194/1984 e 7.599/1987), nem houve cassação de acórdãos do STJ, pois a questão discutida neste processo é outra, ou seja, a decisão da Justiça do Estado do Pará, Comarca da Marabá, na ação ordinária de declaração de consentimento presumido de doação, em face da existência de nulidade processual insanável, não é oponível à CEF.

3. A ação proposta pela CEF, conforme o acórdão recorrido, é a de **querela nullitatis insanabilis**.

(**Omissis**).”

Interpostos novos embargos de declaração, a estes igualmente se negou provimento, com aplicação da multa de um por cento sobre o valor da causa em razão de seu caráter protelatório.

Sustenta a Recorrente violação aos seguintes dispositivos federais:

*a) art. 535 do CPC* – o Tribunal **a quo**, a despeito de provocado por meio de embargos de declaração, persistiu nas apontadas contradições e omissões;

*b) art. 471 do CPC* – o acórdão recorrido, ao considerar que as referidas sobras de metais “não poderiam ser devolvidas à Coomigasp, porque, como herança jacente, pertencem à União”, violou a coisa julgada abarcadora da sentença, que, na ação de cobrança, reconheceu a sua legitimidade ativa e condenou a ora recorrida a devolver as sobras de metais em questão.

É o relatório.

## VOTO

*I – Art. 535 do CPC*

O Tribunal **a quo**, de forma clara e fundamentada, apreciou as questões

suscitadas pelas partes, pronunciando-se acerca dos fundamentos suficientes à prestação jurisdicional invocada, de forma que inexistente a alegada violação ao *art. 535 do CPC*.

Ressalte-se que “os embargos de declaração não se prestam ao reexame da matéria discutida no acórdão embargado, servindo como instrumento de aperfeiçoamento do julgado que contenha omissão, contradição ou obscuridade”.

## II – *Art. 471 do CPC*

No que diz respeito à apontada contrariedade ao *art. 471 do CPC*, o acórdão recorrido afirmou que não houve “cassação de acórdãos do STJ, pois a questão discutida neste processo é outra, ou seja, a decisão da Justiça do Estado do Pará, Comarca de Marabá, na ação ordinária de declaração de consentimento presumido de doação, em face da existência de nulidade insanável, não é oponível à CEF” (fls. 699/702).

Verifica-se que o acórdão cuja coisa julgada se afirma violada confirmou a decisão de inadmissão do recurso especial interposto pela ora recorrida na ação de cobrança, concluindo que “é legitimada para o exercício de ação para reivindicar os resíduos metálicos da refinação do ouro, adquirido monopolisticamente pela CEF, a Cooperativa dos Garimpeiros de Serra Pelada, seja como administradora da garimpagem por disposição de lei, seja como donatária do direito dos garimpeiros, reconhecida em sentença, com trânsito em julgado, proferida pela Justiça Ordinária do Estado.”.

O acórdão recorrido, por sua vez, foi proferido na ação declaratória de nulidade (**querela nullitatis insanabilis**), e, ao reformar a sentença que indeferira a petição inicial por ausência de interesse processual, tão-somente determinou o retorno dos autos ao juízo de 1ª grau para que este examinasse o mérito, por entender que “a CEF, como está claro em seus pedidos (...) não quer a desconstituição pela Justiça Federal da sentença proferida na ação declaratória de outorga de consentimento presumido de doação, mas que a Justiça Federal, seu foro natural, declare (**querela nullitatis insanabilis**), que a relação jurídica decorrente da sentença proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Marabá-PA não lhe seja oponível, o mesmo ocorrendo com o título judicial dela oriundo, pois não foi citada para se defender naquela ação”.

O acórdão recorrido, longe de afastar a condenação imposta na ação de cobrança, e muito menos de reconhecer a ilegitimidade da ora recorrente para propor esta última, restringiu-se ao exame do cabimento e da adequação da

presente ação, concluindo por determinar ao juízo de 1<sup>o</sup> grau o exame do mérito.

Não se trata, na espécie, de pretensão novamente deduzida em ação idêntica, considerada esta como a que tem os mesmos elementos identificadores: partes, causa de pedir (próxima e remota) e pedido (mediato e imediato) (art. 301, §§ 1<sup>o</sup> e 2<sup>o</sup>, do CPC).

Tampouco se atingiu a imutabilidade e a indiscutibilidade da parte dispositiva da sentença, inserta esta nos limites objetivos da coisa julgada, sendo que “não fazem coisa julgada os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença” (art. 469, I, do CPC).

Ressalte-se que a afirmativa do voto-condutor do acórdão recorrido de que “as referidas sobras de metais não poderiam ser devolvidas à Coomigasp, porque, como herança jacente, pertencem à União”, não integra o dispositivo do acórdão recorrido. Limita-se a uma consideração incapaz de atingir, por si, a imutabilidade dos efeitos da sentença proferida na ação de cobrança, máxime em se considerando que, a despeito de tratar-se de questão atinente ao mérito, o acórdão recorrido se restringiu a determinar que este fosse examinado pelo juízo de 1<sup>o</sup> grau.

Em conclusão, não se vislumbra a apontada contrariedade ao *art. 471 do CPC*.

Forte em tais razões, *não conheço* do recurso especial.

É o voto.

## VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: “Ação declaratória de nulidade (ou **querela nullitatis insanabilis**)” proposta pela recorrida, Caixa Econômica Federal, contra a recorrente, Cooperativa de Mineração dos Garimpeiros de Serra Pelada – Coomigasp, perante a 7<sup>a</sup> Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, requerendo “a declaração ou reconhecimento judicial da inexistência ou nulidade **ipso iure** de toda a relação jurídica processual passada e julgada na 2<sup>a</sup> Vara Cível da Comarca de Marabá (‘ação ordinária de declaração de consentimento presumido de doação’, Processo n. 4.149/1986 – Cooperativa **versus** ‘terceiros interessados’)” e “a declaração de inexistência ou nulidade **pleno iure** da ‘sentença’ prolatada naquele processo nulo (doc. 6), **decisum** este que vem se prestando como ‘título judicial legitimador’ das absurdas pretensões materiais

deduzidas pela ora ré em relações jurídicas processuais instauradas perante a 7ª Vara Federal desta Seção Judiciária (Ação Ordinária n. I-394-G/1986 ou 86.24162 e de Execução n. 91.15096-7)” (fls. 40/41).

A petição inicial, por sentença, foi indeferida, argumentando o Juízo **a quo** que, “sejam quais forem os alegados vícios da relação processual, ou mesmo a falta de citação da Caixa Econômica Federal, *não é admissível* que o Juiz Federal anule sentença proferida por Juiz Estadual, como quer a Autora (fls. 78/85). Como a sentença não é sua, o Juiz Federal estaria atuando como órgão de 2ª instância. No sistema do Direito Processual Civil não se admite que o juiz de 1º grau anule sentença de juiz de igual hierarquia” (fl. 151).

A Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região deu provimento à apelação da Autora, exarando acórdão assim ementado:

“Processual Civil. Ação de declaração de nulidade insanável (**querela nullitatis insanabilis**). Conceito. Existência no Direito Processual brasileiro. Declaração de não- oponibilidade dos efeitos da sentença para o réu não citado. Inexistência de **res judicata**. Apelação provida.

1. A ação declaratória de nulidade insanável – **querela nullitatis insanabilis** –, apesar de ter tido origem no Direito medieval, subsiste no Direito Processual brasileiro, como ação ordinária autônoma, para declarar a não- oponibilidade dos efeitos da sentença proferida contra réu não citado para a ação, tornando inválido o processo contra ele (art. 214 do CPC, e art. 5º, LIV e LV, da CF).

2. A sentença proferida contra réu não citado para a ação, por ser inválido o processo, isto é, inexistente, não transita em julgado.

3. A CEF, por ser depositária dos bens, objeto da ação declaratória de outorga de consentimento presumido de doação, ajuizada contra terceiros interessados, na qual não foi citada, tem interesse processual em ver declarado, pela Justiça Federal, seu foro natural, que a relação jurídica decorrente da sentença proferida em processo inválido (art. 214 do CPC, e art. 5º, LIV e LV, da CF) não lhe é oponível, bem como o título executivo dela resultante.

4. Apelação provida, para que seja examinado o mérito do pedido.” (fl. 583).

O acórdão recorrido considerou que “não se trata, pois, de anular na Justiça Federal o que decidiu a Justiça Estadual do Pará, mas de declarar

que aquela decisão não é oponível à CEF, que não foi citada para a demanda” (fl. 574).

Opostos embargos de declaração pela ora recorrente, foram rejeitados pelo Tribunal **a quo**, que repeliu a alegada omissão relativa à competência interna e, no mais, decidiu:

“O douto Procurador da Coomigasp, inteligentemente, procurou, por meio de embargos declaratórios, atribuir efeitos infringentes ao julgado, com a pretensão de que esse fosse revisto, alegando que a decisão desta Turma teria desconhecido a legitimidade da Apelada para reclamar as sobras de ouro da Serra Pelada e que teria cassado acórdão do STJ.

Entretanto, a questão levada a juízo neste processo é que, em face da existência de nulidade insanável, os efeitos da sentença proferida pela Justiça do Pará, Comarca de Marabá, não são oponíveis à CEF.

O exame da **querela nullitatis insanabilis** nada tem a ver com a legitimidade da Coomigasp, outorgada pelas Leis n. 7.194/1984 e 7.599/1987, nem tem qualquer relação com julgados do STJ.

Por não serem as questões trazidas nos embargos declaratórios objeto da **litiscontestatio**, não poderia o acórdão desta Terceira Turma a elas se referir.” (fl. 699).

Novos embargos de declaração foram opostos pela Ré, também rejeitados, aplicada a multa de 1% sobre o valor da causa por serem, manifestamente, protelatórios (fls. 774 a 778).

A Ré ingressou, então, com o presente recurso especial, assentado, exclusivamente, na alínea **a**) do permissivo constitucional. Alega:

a) violação ao art. 471 do Código de Processo Civil, tendo em vista que no voto do Juiz Luiz Airton de Carvalho (fl. 576) é afirmado que a Recorrida não tem obrigação de devolver à Recorrente as sobras de ouro extraídos do garimpo de Serra Pelada, mas, sim, aos garimpeiros, contrariando acórdãos da Segunda Turma do Tribunal **a quo** (AC n. 90.01.16752-7) e do Superior Tribunal de Justiça, desta Terceira Turma (AgRg no Ag n. 14.751-DF), que já transitaram em julgado, nos quais haveriam decisões favoráveis à legitimidade da Recorrente para postular, em juízo, as sobras de ouro e à obrigação da Recorrida devolver à Recorrente as referidas sobras;

b) que a Recorrida, na ação declaratória ajuizada na Comarca de Marabá-PA, não foi condenada a devolver as sobras de ouro extraídas do garimpo

de Serra Pelada e o interesse jurídico da mesma surgiu, apenas, quando foi acionada, no foro competente da Justiça Federal (Processo n. I-394-G/1986 da 7ª Vara Federal, Seção Judiciária do Distrito Federal), para devolver as sobras de ouro à Recorrente. A condenação da Recorrida ocorreu, apenas, no Juízo Federal competente para o processamento e julgamento da ação de cobrança própria, assegurado o direito à ampla defesa;

c) contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil, porque, “ao julgar os primeiros embargos declaratórios, a colenda Terceira Turma do TRF-1ª Região, apesar de reconhecer expressamente que o v. acórdão de fls. 568 a 583 não retira da Recorrente a legitimidade para pleitear a devolução das sobras de ouro de Serra Pelada (Leis n. 7.194/1984 e 7.599/1987), nem cassa acórdão do STJ, referente àquela legitimidade, entretanto, *decidiu rejeitá-los, mantendo íntegros os fundamentos da decisão anterior*” (fl. 822);

d) ante a decisão **extra petita** e a frontal contradição com decisão proferida em outro processo, já com trânsito em julgado, foram opostos os segundos embargos de declaração que não foram julgados, entendendo o Tribunal **a quo** estar caracterizado o intuito protelatório e fixando multa incabível.

A Sra. Ministra Nancy Andrighi, relatora, acompanhada pelos Srs. Ministros Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro e Ari Pargendler, não conheceu do recurso especial, afastando, em primeiro lugar, a violação ao art. 535 do Código de Processo Civil ante a ausência de qualquer omissão no acórdão recorrido e porque os embargos de declaração não se prestam para o reexame da matéria discutida no acórdão embargado. Quanto ao art. 471 do Código de Processo Civil, não teria sido violado, já que o acórdão recorrido não afastou a condenação imposta na ação de cobrança e não reconheceu a ilegitimidade da ora recorrente para propor a referida demanda. O Tribunal **a quo** teria se limitado ao exame do cabimento e da adequação da presente demanda, concluindo por determinar ao juízo de 1º grau a apreciação do mérito, não atingindo a imutabilidade da parte dispositiva da sentença, inserta nos limites objetivos da coisa julgada. Além disso, a parte do voto-condutor do acórdão que tratou da impossibilidade da devolução das sobras à Recorrente não teria constado da parte dispositiva do mesmo aresto, sendo certo que a determinação única foi no sentido de que o mérito fosse examinado em 1º grau.

O recurso especial cuida, na verdade, apenas da omissão e contradição no acórdão recorrido e da infringência ao art. 471 e à coisa julgada.

O que motivou o pedido de vista foi uma dúvida surgida a respeito da possibilidade de se propor ação declaratória de nulidade decorrente de vícios na citação (**querela nullitatis insanabilis**), diretamente em 1<sup>o</sup> grau, que atingiria a eficácia de acórdão proferido nesta Corte, não por se tratar de coisa julgada, afastada pelos votos que me antecederam, mas por alterar julgado de instância superior. Essa preocupação surgiu porque a sentença de 1<sup>o</sup> grau indeferiu, de plano, a inicial, dizendo o Juiz Federal que não poderia anular decisão proferida por Juiz Estadual. **Quid iuris** em relação a acórdão de um Tribunal Superior? Verifico, entretanto, após analisar todo o processo, que essa questão, realmente, não poderá ser apreciada neste momento processual. É que o tema, ainda, não foi objeto de apreciação por parte das instâncias ordinárias, nem mesmo implicitamente. Tampouco o recurso especial cuidou da questão. A Recorrente, baseada, tão-somente, na alínea a) do permissivo constitucional, invoca contrariedade aos artigos 471 e 535 do Código de Processo Civil. O primeiro vinculado, nos termos da irresignação recursal, à coisa julgada e o segundo específico da omissão e contradição apontadas no apelo. Nenhum deles, portanto, tem o conteúdo e a extensão necessários para alcançar o problema jurídico que me chamou a atenção. Assim, passo ao exame objetivo dos temas objetos da irresignação.

Primeiramente, com relação à contradição no acórdão, não ocorreu. O Tribunal **a quo** reconheceu que a presente ação declaratória de nulidade não retirou a legitimidade da ora recorrente para pleitear a devolução das sobras de Serra Pelada, acolhida no acórdão desta Corte, em processo anterior. Simultaneamente, mandou processar a querela de nulidade de sentença apresentada pela ora recorrida, que alega não ter sido citada na primeira demanda. Não vislumbro contradição alguma para ser sanada. As duas decisões tomadas no mesmo aresto são absolutamente compatíveis sob o enfoque posto na apelação, ausente, do mesmo modo, omissão sobre as questões jurídicas versadas, já que examinadas e decididas mediante fundamentos suficientes e claros. Por outro lado, a ausência da contradição e de omissão ensejaria, sim, a rejeição dos primeiros e dos segundos embargos de declaração, dessas decisões não se podendo extrair qualquer omissão por parte do Tribunal **a quo**. No tocante à multa fixada no julgamento dos segundos embargos de declaração, igualmente, não dá passagem ao especial, tendo em vista que a regra do art. 535 do Código de Processo Civil não disciplina a mesma.

A coisa julgada, segundo a Recorrente, vinculada à regra do art. 471 do Código de Processo Civil, por seu turno, também, não permite o trânsito do especial.

O Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Marabá-PA, em 9.3.1997, julgou procedente “ação declaratória de outorga de consentimento presumido de doação” (Processo n. 4.149/1986) proposta pela Cooperativa dos Garimpeiros de Serra Pelada – Coogar – contra “terceiros interessados”, para declarar “a outorga do consentimento presumido de doação da sobra do ouro, do paládio, da prata e outros metais preciosos retirados do garimpo de Serra Pelada, atualmente em poder da Caixa Econômica Federal e do Banco Central do Brasil” (fl. 85). Essa decisão transitou em julgado sem oposição de recurso (fl. 50).

Com base na sentença do Juiz de Direito, a ora recorrente propôs a Ação Ordinária n. 394-G/1990, perante a 7ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, contra a Caixa Econômica Federal, ora recorrida, o Banco Central do Brasil e a Rio Doce Geologia e Mineração S/A – Docegeo para “reaver o que deixou de ser pago aos seus associados e a si própria, em razão dos descontos percentuais efetuados pelos Réus, quando da aquisição do ouro do garimpo de Serra Pelada, correspondente à ‘sobra do ouro’ e do ‘valor do paládio e da prata agregados ao metal’” (fl. 98). Todas as rés apresentaram contestação, tendo a ação sido julgada procedente “para que somente a CEF devolva à Autora os créditos *acaso* existentes em ‘conta contábil’ ou indevidamente restituídos para o Tesouro Nacional, provenientes da ‘diferença’” estabelecida no convênio Bacen/CEF (fl. 105).

A ora recorrida interpôs apelação para o Tribunal Regional Federal da 1ª Região (AC n. 90.01.16752-7-DF), não obtendo sucesso, já que desprovido o apelo, exarada a seguinte ementa, bastante esclarecedora:

“*Processual Civil, Constitucional e Civil*. Preliminares: intempestividade do recurso e nulidade de sentença proferida por Juízo Estadual. Mérito: sobras de ouro, prata e paládio oriundas do ouro extraído do garimpo de Serra Pelada.

I – Estando os litisconsortes passivos representados por diferentes procuradores, conta-se-lhes em dobro o prazo para recorrer, ainda que apenas um dos litisconsortes apresente recurso (CPC, art. 191). Apelação tempestiva.

II – Falece competência aos Tribunais Regionais Federais para julgar, em grau de recurso, decisões proferidas por Juízos Estaduais que não sejam as especificadas no inciso II do art. 108 e no § 4º do art. 109 da Constituição Federal. Preliminar rejeitada.

III – A administração dos trabalhos de garimpagem em Serra Pelada, Estado do Pará, inclusive investimentos necessários a sua execução, caberá à Cooperativa de Garimpeiros de Serra Pelada – Coogar, hoje Cooperativa Mista de Garimpeiros de Serra Pelada – Coomigasp (Lei n. 7.194/1984, art. 4º, § 1º).

IV – O Banco Central do Brasil, através da Caixa Econômica Federal, aplicará os recursos pendentes e caucionados resultantes das sobras de ouro, paládio e prata extraídas de Serra Pelada em obras destinadas a melhorar a produtividade da garimpagem manual ali desenvolvida (Lei n. 7.599/1987, § 1º, art. 4º).

V – A teor de determinações contidas nas Leis n. 7.194/1984 e 7.599/1987 e em face de convênio firmado pelo Bacen e a CEF, eventuais excessos do ouro, bem como todo o resíduo economicamente aproveitável do concentrado adquirido do garimpeiro de Serra Pelada, creditados pelo Bacen em conta contábil da CEF ou devolvidos ao Tesouro Nacional, devem ser repassados à Coomigasp.

VI – A liquidação do julgado deve ser feita por arbitramento, uma vez que não há necessidade de se provar fato novo (CPC, art. 606).

VII – Recurso conhecido, mas desprovido.” (fl. 620).

Interposto recurso especial contra o acórdão acima, pela Caixa Econômica Federal, não foi admitido na instância de origem, daí que interposto o Agravo de Instrumento n. 14.751-DF, Terceira Turma, relator o Sr. Ministro Dias Trindade. Desprovido o agravo de instrumento, foi interposto agravo regimental, igualmente desprovido mediante os seguintes fundamentos:

“A legitimidade da Cooperativa foi reconhecida sob duplo fundamento: a) como administradora, por força de lei, dos trabalhos de garimpagem em Serra Pelada; b) como donatária do metal retido pela CEF.

Não importa, portanto, que essa qualidade de donatária desse metal residual, que fora adquirido dos garimpeiros, somente tenha sido comprovada no curso da ação, mediante declaração sentencial da Justiça do Estado, certo que não cabe à Justiça Federal, em seus dois graus, desconstituir a aludida declaração.

E, quanto ao outro fundamento, não há porque dizer que tenha sido contrariado dispositivo legal que outorga à Cooperativa a qualidade

de administradora dos trabalhos de garimpagem em Serra Pelada, aí incluída a comercialização dos minerais extraídos.”

A presente **querela nullitatis insanabilis**, entretanto, conforme se extrai do pedido reproduzido no início deste voto, volta-se contra, tão-somente, a sentença proferida pelo Juiz de Direito da Comarca de Marabá-PA, cuja sentença transitou em julgado sem que houvesse recurso. Não contra a sentença proferida perante a Justiça Federal, na Ação Ordinária n. 394-G/1986, objeto da Apelação Cível n. 90.01.16752-7-DF, do TRF 1ª Região, e do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 14.751-DF, desta Corte.

Por outro lado, considere-se que a regra do art. 471 do Código de Processo Civil não disciplina a coisa julgada material, dispondo, tão-somente, que:

“Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:

I – se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

II – nos demais casos prescritos em lei.”

O dispositivo acima reproduzido, segundo **Antônio Carlos de Araújo Cintra**, “veda ao juiz, em regra, a revisão e, por conseguinte, o proferimento de nova decisão a respeito de questões já decididas à mesma lide” (in Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, vol. IV, 1ª ed., 2000, p. 303). **Pontes de Miranda**, por sua vez, esclarece que “o art. 471 é pertinente, pois, à preclusão, à coisa julgada formal, ao trânsito em julgado no mesmo processo” (Comentários ao Código de Processo Civil, Tomo V, Forense, 3ª ed., 1997, pp. 146/147).

A regra processual em estudo, portanto, não serve para impugnar decisão tomada em outro processo ao argumento de coisa julgada material.

Acrescente-se, para encerrar esse tema, que o Tribunal **a quo**, no acórdão recorrido, decidiu, exclusivamente, que “na presente ação de declaração de nulidade insanável (**querela nullitatis insanabilis**) a CEF não pretende desconstituir a sentença proferida na Justiça Estadual do Pará (Marabá), mas que a relação jurídica dela decorrente não lhe seja oponível, por

*não ter sido citada para o feito, apesar de seu interesse processual*” (fl. 574). Daí que a apelação foi provida para que o processo retorne à 1ª instância e seja apreciado o mérito do pedido. Como conseqüência, falta o indispensável prequestionamento, mesmo implícito, do dispositivo, que não cuida, volto a dizer, de coisa julgada material.

Por último, não favorece a irresignação recursal o fato do Juiz Luiz Airton de Carvalho, relator, em determinada passagem do seu voto, afirmar que, “se existem valores decorrentes dos depósitos de sobras de ouro, paládio e prata, que pertencem a garimpeiros, que se encontram em lugares incertos e não sabidos ou a garimpeiros falecidos, cujos herdeiros não foram localizados, tais bens não poderiam ser repassados à Coomigasp” (fl. 576). É que o Colegiado, como afirmado acima, foi no sentido de determinar o retorno do processo para que o juiz de 1º grau aprecie o mérito.

Com efeito, por todos os flancos que se possa apreciar o especial, este não tem passagem.

Ante o exposto, baseado nos fundamentos acima, acompanho a Ministra-Relatora para não conhecer do recurso especial.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 425.684 – SC

(Registro n. 2002.0034049-8)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi  
Recorrente: Rebello e Associados Advogados S/C  
Advogados: Paola Aires Corrêa Lima e outros e Daniela Allam Giacomet  
Recorrido: Kuala S/A  
Advogados: Juarez Castilho e outros

**EMENTA:** Processual Civil – Recurso especial – Honorários advocatícios – Fixação – Compensação.

– Havendo sucumbência recíproca em causa onde se obteve condenação, o valor dessa deve ser tomado como base de cálculo para incidência dos honorários advocatícios, tanto para o autor quanto para o réu. Arbitrar, para o autor, percentual de honorários advocatícios incidente sobre a diferença entre o valor do pedido formulado na inicial e o valor da condenação pode levar ao paradoxo

de obrigá-lo ao pagamento da aludida verba em montante superior ao da própria condenação. Precedentes.

– Admite-se a compensação dos honorários advocatícios na hipótese de sucumbência recíproca. Precedentes.

## 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 Castro Filho e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra-Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Ari Pargendler. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Sustentou, oralmente, a Dra. Daniela Allam Giacomet, pelo recorrente.

Brasília-DF, 17 de setembro de 2002 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrichi, Relatora.

---

Publicado no DJ de 11.11.2002.

## RELATÓRIO

Cuida-se de recurso especial, interposto por Rebello e Associados Advogados S/C, contra acórdão exarado pelo egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

O ora recorrente propôs ação de conhecimento sob o rito ordinário em face de Kuala S/A, novo nome empresarial de Artex S/A, com o objetivo de efetuar a cobrança de honorários advocatícios decorrentes de serviços prestados por seus advogados.

Sustentou que foi contratado pela Recorrida para impetrar mandado de segurança visando obstar a cobrança de tarifa de energia elétrica indevidamente majorada à época do Plano Cruzado (Portaria n. 45/1986 do DNAEE).

A título de honorários advocatícios, restou avençado entre as partes que deveria a Recorrida adiantar a importância de Cz\$ 2.000,00 e, em caso de êxito na demanda, efetuar o pagamento da quantia correspondente a 20%

da vantagem pecuniária auferida com a economia obtida pela proibição de incidência da tarifa em questão.

Ocorreu que a segurança foi concedida em último grau de jurisdição, reconhecendo a r. decisão prolatada ilegalidade na majoração da tarifa de energia elétrica. Restou, pois, eloqüente o benefício patrimonial auferido pela Recorrida. Contudo, essa não efetuou o pagamento dos honorários advocatícios nos termos do contrato celebrado, o que acarretou a propositura da demanda em comento.

Pugnou o Recorrente pelo pagamento dos honorários advocatícios no percentual ajustado, a incidir sobre o montante economizado pela Recorrida desde a concessão do pedido liminar até a prolação da sentença, que compreende o período de junho de 1986 a agosto de 1991, perfazendo o total de R\$ 997.605,79.

O douto Juízo **a quo** julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Recorrida ao pagamento da quantia correspondente a 20% da economia experimentada, diante do expurgo da Portaria n. 45/1986 do DNAEE, entre o período de junho de 1986 a fevereiro de 1987, conforme apurado em liquidação de sentença por arbitramento.

Ademais, condenou a Recorrida ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 20% do valor da condenação, e também das demais despesas processuais.

Inconformada, a Recorrida apelou ao egrégio Tribunal **a quo**. O v. acórdão restou assim ementado:

“Apelação cível. Ação de cobrança de honorários advocatícios. Carta enviada por escritório de advocacia demonstrando a forma de cobrança da verba honorária. Inexistência de manifestação contrária da parte. Outorga de procuração. Concordância tácita. Inteligência do artigo 1.079 do Código Civil. Desprovemento.

É suficiente entender que o recebimento de missiva, às vésperas do ingresso da ação e em momento imediatamente anterior à outorga de procuração, é circunstância incontroversa no processo. Logo, a aceitação da proposta inicial pelo Apelado, que se vislumbra pela outorga de procuração para a impetração do mandado de segurança, o vinculou a ela, porquanto nos precisos termos do art. 1.079 do Código Civil, ‘a manifestação da vontade, nos contratos, pode ser tácita, quando a lei não exigir que seja expressa’.

Ilegitimidade ativa **ad causam**. Procuração outorgada aos advogados autônomos e não ao escritório de advocacia. Desprovimento.

O Estatuto da OAB determina que as procurações outorgadas a tais profissionais refiram-se a seus nomes e, também, à sociedade da qual façam parte (art. 15, § 3<sup>a</sup>). Ocorre que tal dispositivo tem conotação essencialmente administrativa, visando regularizar a atuação conjunta dos profissionais da advocacia quando resolvam envidar esforços para, permanentemente, atuarem. Processualmente, estas sociedades inexistem, pois é totalmente estranho à deliberação judicial ou ao questionamento das partes intervenientes em processo judicial a situação da sociedade de advogados correlata. Apenas à OAB, como órgão de fiscalização e disciplina da atuação da profissão, é que compete velar pela regularidade formal das sociedades de advogado.

Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Provimento.

‘Há sucumbência recíproca quando uma das partes não obteve tudo o que o processo poderia lhe proporcionar. Se o autor pediu 100 e obteve 80, sucumbiu em 20, ao mesmo tempo em que o réu sucumbiu em 80 (...)’ (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado, 3<sup>a</sup> ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 1997, p. 304).

‘Sendo a verba honorária um direito autônomo do advogado, não é viável a compensação em razão da sucumbência recíproca, pois ausente requisito básico à sua composição, qual seja, a existência de obrigações e créditos recíprocos entre as mesmas partes.’ (ACV n. 98.006946-7, de Jaraguá do Sul).”

Interpostos embargos de declaração pelo Recorrente, ao recurso foi negado seguimento pelo ilustre Relator.

Irresignado, o Recorrente interpõe recurso especial, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, sob a alegação de ofensa ao art. 21 do CPC e de dissídio jurisprudencial.

Alega que, ao não permitir a compensação dos honorários advocatícios na hipótese de sucumbência recíproca, o egrégio Tribunal **a quo** violou o aludido dispositivo legal e dissentiu da jurisprudência dominante neste Tribunal.

Sustenta também que restou prejudicado com a alteração da verba honorária pelo egrégio Tribunal **a quo**, ao determinar-lhe, em razão da sucumbência recíproca, o pagamento de honorários advocatícios no percentual

de 15% sobre a parte do pedido em que sucumbira, e não sobre o valor da condenação, o que é um contra-senso, pois acabou obrigado ao pagamento de honorários advocatícios em montante superior ao da própria condenação.

É o relatório.

## VOTO

As questões colocadas a desate pelo Recorrente se relacionam à definição da base de cálculo para incidência dos honorários advocatícios fixados pelo egrégio Tribunal **a quo** em razão da sucumbência recíproca e da possibilidade de compensação dessas verbas.

### *I – Incidência dos honorários advocatícios:*

O douto Juízo **a quo** julgou parcialmente procedente a lide e condenou a Recorrida ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 20%, a incidir sobre o valor da condenação.

O egrégio Tribunal **a quo** reduziu o percentual dos honorários advocatícios de 20% para 15% e, em razão da sucumbência recíproca, determinou a sua incidência, para o Recorrente, sobre a diferença existente entre o montante correspondente ao pedido formulado por ele e o **quantum** efetivamente obtido na condenação e, para a Recorrida, sobre o valor da condenação.

Nos termos do art. 20, § 3º, do CPC, nas causas em que houver condenação, com base nesse valor devem ser arbitrados os honorários advocatícios, e na fixação do percentual, variável de 10% a 20%, devem ser atendidos os critérios previstos em suas alíneas.

Nesse particular, há de se considerar também que se cada litigante é em parte vencedor e vencido, estabelecendo-se assim a sucumbência recíproca, entre eles devem ser proporcionalmente distribuídos e compensados os honorários e as despesas, conforme dispõe o art. 21 do mesmo diploma legal.

A existência da sucumbência recíproca não tem o condão de alterar a base de cálculo para incidência da verba honorária, sob pena de se impor ao vencedor da demanda o pagamento de honorários advocatícios em montante superior ao da própria condenação, na hipótese de o pedido formulado por ele não ter sido atendido na totalidade.

Nesse sentido estão os seguintes precedentes jurisprudenciais:

“Acidente de trânsito. Art. 535 do Código de Processo Civil. Fundamentação. Prova do dano moral. Alteração do valor fixado. Art. 21 do Código de Processo Civil.

(...)

3. Deferido apenas parte do pedido, incide o art. 21 do Código de Processo Civil, prevalecendo quanto aos honorários a fixação sobre o valor da condenação, cabível, entretanto, a repartição das custas e despesas processuais.

4. Recurso especial conhecido e provido, em parte.” (Recurso Especial n. 318.099, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 8.4.2002).

“Civil e Processual Civil. Dano moral. Colação de grau. Interrupção de discurso. Nota ofensiva. Recurso especial. Enunciado n. 7 da Súmula-STJ. Indenização. **Quantum**. Redução. Honorários. Condenação. Art. 21, CPC. Recurso desacolhido.

(...)

III – Calculados os honorários sobre a condenação, a redução devida pela sucumbência parcial resta considerada.

IV – Afasta-se a orientação que veio a ser sufragada, por maioria, nos EREsp n. 63.520-RJ, que pode levar ao paradoxo de impor ao vencedor na causa honorários mais elevados que a própria condenação obtida.” (Recurso Especial n. 254.300, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 11.9.2000).

Por ter o egrégio Tribunal **a quo** se utilizado de critério não previsto no CPC para fixação da verba honorária e distribuição da sucumbência, o que se deu sobre distintas bases de cálculo, deve ser restabelecido para os honorários advocatícios o percentual de 20% arbitrado na r. sentença de fls. 380/388, a incidir sobre o valor da condenação.

Outrossim, vislumbra-se que efetivamente o Recorrente sucumbiu em parte, pois pediu que a Recorrida fosse condenada ao pagamento de honorários advocatícios contratuais de 20%, a incidir sobre o valor da tarifa de energia elétrica economizado no período de junho de 1986 a agosto de 1991, e a condenação se limitou ao período de junho de 1986 a fevereiro de 1987.

Em relação ao pedido formulado pelo Recorrente e ao **quantum** obtido na condenação deve ser distribuída a sucumbência.

À fl. 283 dos autos consta planilha de cálculo dos valores economizados pela Recorrida, segundo o Recorrente, calculados pela própria empresa concessionária de energia elétrica (Celesc).

Restou apurado, no período de junho de 1986 a agosto de 1991, o valor economizado de R\$ 4.988.028,96. O pedido formulado pelo Recorrente perfaz o total de R\$ 997.605,79, correspondente a 20% daquele valor, referente aos honorários advocatícios contratados com a Recorrida.

Da planilha acostada aos autos, infere-se que, relativamente ao período abrangido pela condenação (junho de 1986 a fevereiro de 1987), o montante economizado pela Recorrida foi de R\$ 541.755,30. Incidindo 20% sobre esse montante a título de honorários advocatícios obtém-se R\$ 108.351,06.

Comparando os valores, constata-se que o valor da condenação corresponde a 10% do valor do pedido formulado pelo Recorrente, razão pela qual a sucumbência recíproca deve ser fixada na razão de 10% para a Recorrida e 90% para o Recorrente.

#### *II – Compensação dos honorários advocatícios:*

Em relação à compensação dos honorários advocatícios em caso de sucumbência recíproca, a jurisprudência dominante neste Tribunal admite-a.

A respeito da questão, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

“Honorários de advogado. Procedência parcial da ação. Compensação. Direito autônomo. Cédula rural. Juros. Capitalização.

1. O Código de Processo Civil, no art. 21, ordena se aplique a regra da compensação, enquanto a Lei n. 8.906/1994, no art. 23, estabelece que os honorários pertencem ao advogado, tendo ele direito autônomo para executar.

2. Sucede, no entanto, que tais normas não são incompatíveis entre si, sendo lícito entender-se que uma não incomoda a outra, convivendo ambas perfeitamente no mundo jurídico.

3. Em caso de sucumbência recíproca, admite-se, por conseguinte, a compensação, ao ver de precedentes da Quarta Turma, entre outros, os REsps n. 149.147 e 186.613, cuja orientação foi, no presente caso, acolhida pela Segunda Seção, por maioria de votos. Improcedência da alegação de ofensa a texto de lei federal.

(...)

5. Recurso especial não conhecido.” (Recurso Especial n. 155.135, rel. Min. Nilson Naves, DJ de 8.10.2001).

“Processual Civil. Honorários de advogado. Sucumbência recíproca. Compensação. CPC, art. 21, e Lei n. 8.906/1994, art. 23. Compatibilidade.

I – O art. 23 da Lei n. 8.906/1994 não revogou o art. 21 do Código de Processo Civil, ou seja, o direito autônomo do advogado, no caso de sucumbência recíproca, para fins de execução, limita-se ao saldo da verba advocatícia, relativo à parte que representa. Precedente da Corte Especial.

II – Recurso especial não conhecido.” (Recurso Especial n. 209.353, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 18.2.2002).

Por ter o egrégio Tribunal **a quo** trilhado orientação diversa da preconizada pela jurisprudência assente neste Tribunal, o v. acórdão recorrido merece reforma.

Forte em tais razões, *conheço* do presente recurso especial pelas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional e *dou-lhe provimento*, para restabelecer o valor dos honorários advocatícios no percentual de 20% sobre o valor da condenação, conforme fixado pela r. sentença de fls. 380/388.

Em razão da sucumbência recíproca, as partes responderão pelas custas processuais e honorários advocatícios na razão de 10% para a Recorrida e 90% para o Recorrente, admitida a compensação, nos termos da jurisprudência assente neste Tribunal.

É como voto.

## VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Sra. Ministra-Relatora, temos jurisprudência no sentido de que, nesses casos, quando a proporção é fixada sobre o valor da condenação, já está incorporada a sucumbência recíproca, porque leva a uma redução específica do valor da condenação. É nessa direção precedente recente do Sr. Ministro Castro Filho, ou seja, de que se é um percentual sobre o valor da condenação, já se está admitindo a possibilidade de se acobertar o previsto no art. 21 do Código de Processo Civil. Então, não mexeria no percentual.

Há também precedente no sentido de se estabelecer um percentual sobre o valor da condenação, que é o que V. Ex.<sup>a</sup> está adotando, quer dizer,

mantendo o percentual de 20% sobre o valor da condenação, como posto pela sentença, e especificando que 10% correspondem ao Recorrido e 90% ao Recorrente. Precedente específico do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro e precedentes da Quarta Turma também existem nesse mesmo sentido.

Como, neste caso, também há a questão da compensação, não admitida expressamente pelo acórdão recorrido, mas, admitida pela Corte Especial, temos que conhecer do recurso por esse fundamento, e, assim, parece-me razoável fixar o percentual na forma proposta pela eminente Ministra, ressaltando a minha posição, que é a da Turma também, no sentido de que é possível manter o valor do percentual sobre o valor da condenação, porque já equivaleria, especificamente, à aplicação do art. 21.

---

## RECURSO ESPECIAL N. 437.120 – PR

(Registro n. 2002.0059526-0)

Relator: Ministro Castro Filho  
Recorrente: Adriano Alves Zanim e outros  
Advogado: Valdinei Santos Silva  
Recorrida: Icatu Hartford Seguros S/A  
Advogado: Fernando Paulo da Silva Maciel

**EMENTA:** Civil e Processual Civil – Execução – Contrato de seguro – Embriaguez – Agravamento do risco – Ônus da prova – Artigo 333, II, do Código de Processo Civil – Súmula n. 7-STJ – Dissídio jurisprudencial não comprovado.

I – A simples diferença de interpretação da situação fática posta nos autos é insuficiente para inferir afronta ao artigo 333, II, do Código de Processo Civil.

II – Matéria de fato e prova não se reexamina em sede de recurso especial (Súmula n. 7-STJ).

III – Dissídio jurisprudencial não caracterizado, eis que diversas as hipóteses confrontadas.

Recurso especial não conhecido.

## ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 3 de outubro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator.

---

Publicado no DJ de 28.10.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Cuidam os autos de embargos opostos por Icatu Hartford Seguros S/A à execução que lhe movem Adriano Alves Zanin e outros, lastreada em contrato de seguro de vida denominado “Invida Acidentes”.

Afirmou a Embargante que não procedeu ao pagamento do seguro contratado por José Vergínio Zanin, vítima fatal de acidente de trânsito, eis que o segurado, condutor do veículo, estava sob efeito de bebida alcoólica, de acordo com os laudos técnicos apresentados, o que exclui a cobertura, segundo cláusula expressa do contrato assinado pelas partes, na medida em que houve agravamento do risco, na forma do artigo 1.454 do Código Civil.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a Embargante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% do valor atribuído aos embargos (fls. 92/99).

Entendeu o juiz-sentenciante que a prova pericial, realizada em procedimento policial, portanto, sem o devido contraditório, seria mero indício, insuficiente para formar convencimento definitivo sobre a matéria.

Disse o magistrado: “... como a Embargante não só deixou de fazer prova cabal da embriaguez, do nexo de causalidade e da intencionalidade do comportamento do segurado, devem os embargos serem julgados improcedentes, como medida da mais lúdima justiça”. (fl. 98).

Julgando apelação da vencida, a Sétima Câmara Cível do Tribunal de

Alçada do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, deu-lhe provimento, em aresto assim ementado (fl. 174):

“Seguro de vida. Morte acidental. Prova técnica. Embriaguez que teria agravado os riscos. Recusa de indenizar. Admissibilidade. Recurso provido.

O laudo de exame cadavérico, formalmente em ordem, firmado por dois médicos oficiais constitui-se em elemento de prova **juris tantum**.

Da mesma sorte, o laudo de exame químico firmado por dois peritos químicos merece credibilidade e constitui-se em prova nos autos.

O agente que, após exaustiva jornada de trabalho, continua dirigindo seu veículo tarde da noite e em estado de embriaguez, aumenta voluntariamente os riscos de acidente, infringindo cláusula contratual de vedação de ingestão de álcool, incidindo na perda do direito ao seguro (art. 1.454, CC).”

Inconformados, os Embargados interpuseram recurso especial, com fulcro em ambas as alíneas do permissivo constitucional, sustentando negativa de vigência ao artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil, bem como dissídio jurisprudencial.

Inadmitido o recurso (fls. 227/230) e interposto agravo de instrumento, determinei a subida dos autos principais para melhor exame da questão suscitada.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Argumentam, em síntese, os Recorrentes, que o aresto recorrido adotou a tese da “presunção de que a embriaguez teria agravado os riscos do acidente, sem nenhuma prova concludente e irrefutável, a **contrario sensu** do que dispõe o inciso II do art. 333 do CPC e a jurisprudência firme ...” (fl. 185).

Acrescentam que o fato de o laudo pericial apontar estado de embriaguez comum não confirma que esta tenha sido a causa preponderante do acidente.

Sustentam que o **decisum** contrariou a jurisprudência dos tribunais do País, pois uníssona a orientação de que “somente a falta intencional ou dolosa é que exclui o dever de indenizar. Daí que, sem a prova da voluntariedade da embriaguez de seu segurado (vítima) com o propósito de provocar o acidente em que se envolveu, não se isenta a seguradora da obrigação de indenizar os beneficiários do seguro”. (fl. 187).

Para melhor compreensão da controvérsia, é mister a transcrição do acórdão hostilizado, **verbis**:

“Cinge-se o questionamento acerca da responsabilidade da seguradora em pagar, face ao disposto na cláusula 2ª, § 2ª, das Condições Gerais da Apólice que estabelece a exclusão de cobertura dos acidentes ocorridos em consequência de alterações mentais pelo uso do álcool.

Impõe avaliar a conduta do segurado quando do acidente que o vitimou de maneira fatal, no sentido de entender-se ter ou não aumentado os riscos e violado a estipulação, de sorte a perder o direito ao seguro, segundo o preconizado no artigo 1.454 do Código Civil.

Resta inquestionável nos autos, que José Vergineo Zanin celebrou contrato com a Icatu Seguros denominado Invida Acidentes, que previa uma indenização de R\$ 53.600,00 para o caso de acidente pessoal, restando emitida a apólice em 4 de outubro de 1994 (fl. 5 – autos de execução).

No dia 13 de dezembro de 1994, por volta das 23:30 horas, ocorreu o acidente na BR 282, trecho Lajes/Florianópolis-SC, que resultou na perda da vida do segurado, conforme atesta o laudo pericial de exame cadavérico de fl. 11, que concluiu como **causa mortis**: ‘destruição encefálica de lobo frontal por afundamento ósseo. Perda de massa encefálica’.

Inquestionável, pois, que a apólice estava em vigência, contudo, negou-se a Apelante a indenizar a viúva beneficiária, ao argumento da infringência da cláusula contratual, ante a constatação de que o segurado encontrava-se ao volante do veículo em estado de embriaguez.

O entendimento da jurisprudência é pacífico no sentido de que compete à seguradora comprovar a vontade do segurado em aumentar os riscos de acidente. Nesse sentido o julgado transcrito na sentença recorrida.

Entendeu o ilustre Magistrado, em sua bem fundamentada sentença, que a Apelante não fez 'prova cabal da embriaguez, do nexo de causalidade e da intencionalidade do comportamento do segurado', concluindo pela improcedência dos embargos à execução.

No que pertine ao laudo de exame cadavérico, entendeu tratar-se de 'mero indício', posto não ter sido a prova 'produzida sob o pálio do contraditório'.

Referido laudo, juntado à fl. 11 dos autos, foi elaborado por dois peritos da Polícia Técnica de Santa Catarina, em Florianópolis, os quais subscrevem o documento.

Trata-se de procedimento de rotina da autoridade policial em face da constatação de morte violenta.

Em que pese não se tratar de prova pericial produzida com as diligências prévias do Processo Civil, entendo tratar-se de efetiva prova, que deve ser acolhida com o caráter **juris tantum**.

.....  
Entendo que o referido laudo pericial trazido aos autos merece o acolhimento como prova séria, diante do seu conteúdo e firmado por dois peritos oficiais.

Como toda prova resta sujeita a contrariedades, que poderiam ter sido formuladas no trâmite do processo, inclusive com exumação e participação de assistentes técnicos.

Tem-se, pois, como inquestionável, que o segurado, no momento do sinistro encontrava-se efetivamente alcoolizado, apontando o laudo pericial de exame químico de fl. 12, também subscrito por dois peritos oficiais, químicos, o teor de '*1,74g/l (um grama e setenta e quatro centigramas de álcool por litro) de sangue*'.

Foi elaborado boletim de acidente de trânsito e, pelo *croqui* e descrição do fato, sabe-se que o segurado ao volante do veículo Gol ali identificado, ao entrar em trecho de curva acentuada para a direita, seguiu em linha reta, cruzando a pista de sentido contrário, o acostamento e um terreno baldio, percorrendo cerca de 60 metros, até chocar-se contra o barranco.

A vítima perdeu a vida no local, junto ao volante do veículo, com fratura na cabeça, rosto e pernas, circunstância indicativa de velocidade acentuada pelo forte impacto a resultar tais danos.

Não foi encontrada qualquer marca de frenagem, indicativo de que o segurado não esboçou tentativa de manutenção do veículo sobre a pista ou para evitar a colisão. Tais circunstâncias depõem pela inocorrência de terceiro a interferir na sua trajetória regular.

Esse elemento depõe a favor da versão de perda de consciência pelo sono, muito mais do que mal súbito, como aventado na sentença.

Com efeito, resta a presunção de higidez física do segurado até então, pois em nenhum momento foi questionada a possibilidade de mal súbito, o que justificaria uma reavaliação da necropsia, exame não requerido. Observe-se que os peritos, ao elaborarem o laudo, descrevem que examinaram o cérebro e concluíram ter sido o traumatismo nele imposto a causa da morte.

A par de lamentável o ocorrido, e certo das dificuldades decorrentes da sua morte, na questão financeira à viúva e respectivos filhos, entendo que a razão está com a Seguradora, pela caracterização da excludente de responsabilidade.

O ato de dirigir embriagado, coloca em risco extremo o condutor e terceiros, tanto que constitui *infração gravíssima*, nos termos do artigo 165 do Novo Código de Trânsito Brasileiro, o qual capitula inclusive como crime a condução em via pública sob a influência de álcool, 'expondo a dano potencial a incolumidade de outrem' (art. 306).

O segurado saiu em viagem às 5:00, e após um dia todo de viagens e serviços estava dirigindo às 23:30 horas, após ter ingerido bebida alcoólica. O fato de dirigir depois de um dia estafante não caracteriza vontade de ampliar os riscos, mas em tais condições, ingerir bebida alcoólica, não tenho dúvidas ser extremamente imprudente.

A avaliação do teor alcoólico indica embriaguez, cabendo destacar que a legislação admite até 0,6 ml, que equivale a uma dose de bebida, o denominado 'aperitivo'. Pela tabela adotada pelo IML de Curitiba, de 0,6 ml a 1,5 ml caracteriza 'embriaguez com ressalva'. De 1,6ml a 3,0ml, 'embriaguez' e acima disso 'embriaguez completa'.

Estava o segurado dirigindo embriagado, situação que implica na alteração das reações, condição totalmente incompatível com o ato de dirigir. Uma das conseqüências do estado etílico é o sono.

.....

Não tenho dúvida em reconhecer a ação imprudente do segurado no momento do acidente, pelas condições já declinadas. Anoto que,

na perda do controle do veículo, tivesse colhido terceiro em sua trajetória, pela contra-mão de direção, com toda certeza, sua ação seria responsabilizada pela indenização dos prejuízos decorrentes. Evidenciada, portanto, a culpa.

.....

A cláusula consignada no contrato, de exclusão de responsabilidade é legal, posto encontrar-se em consonância com o artigo 1.454 do Código Civil.

Impõe a legislação a obrigação do segurado de *'abster-se de tudo quanto possa aumentar os riscos ou seja contrário aos termos do estipulado, sob pena de perder o direito ao seguro'*.

A ingestão de bebida alcoólica a ponto de embriagar-se quando em viagem, já cansado após exaustiva jornada de trabalho, foi ato imprudente que aumentou os riscos de acidente, tanto que este ocorreu sem a interferência de terceiros.

.....

Entendo que, no caso dos autos, provado restou ter o segurado se descuidado de atender à regra contratada, de impedimento de prática de ato de aumento de risco, e com seu proceder provocou o sinistro que lamentavelmente levou-o a óbito em prejuízo de sua família e filhos.

Nenhuma outra prova competia à Seguradora fazer, para provar a infringência à norma contratada, em consonância com a legislação vigente.

Ante o exposto, *dou provimento* ao recurso, concluindo pela procedência dos embargos, e via de consequência, extinta a execução, com a inversão dos ônus da sucumbência.”

Do quanto exposto, verifica-se que não se pode dizer ofendido o artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil, pois, ao contrário da afirmação do recurso especial, o aresto recorrido considerou provada a infração contratual, com o agravamento do risco por parte do segurado, não só fundado no laudo pericial, mas nas demais circunstâncias que caracterizaram o sinistro. Em nenhum momento afirmou o aresto hostilizado que caberia ao Recorrente fazer prova negativa da embriaguez, ou exonerou a Recorrida de demonstrar o fato extintivo do direito do Autor-exequente. Simplesmente, reconheceu-se a culpa do segurado para a ocorrência do acidente que acabou por provocar-lhe o óbito.

Assim, não se pode dizer que houve mera presunção de que a embriaguez teria agravado os riscos do acidente, sem nenhuma prova concludente e irrefutável nesse sentido, como pretendem os Recorrentes.

A simples diferença de interpretação da situação fática posta nos autos não é suficiente para inferir afronta ao dispositivo legal dito violado.

Anoto que este é o único tema trazido à apreciação nesta sede recursal, objeto, também, do dissídio jurisprudencial. Contudo, as hipóteses confrontadas albergam situações diversas, uma vez que o paradigma citado e transcrito refere-se à exegese dos artigos 1.454 e 1.456 do Código Civil.

Aliás, a rigor, a decisão recorrida não se deteve na questão do ônus da prova, inserida no artigo 333, II, do Código de Processo Civil, mas na apreciação do conjunto fático-probatório trazido aos autos, com o escopo de avaliar a excludente de responsabilidade prevista no contrato de seguro, na forma do artigo 1.454 do Código Civil, que, por sua vez, não foi apontado como malferido pelas razões do especial.

Ademais, a solução da lide decorreu da convicção formada pelo Colegiado **a quo**, em razão da prova produzida, sendo inviável sua revisão em sede de especial, ao teor do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 466.326 – MG

(Registro n. 2002.0123121-1)

Relator: Ministro Ari Pargendler  
Recorrente: Raul Mário Andrade Coimbra  
Advogados: Gizane Andrade Coimbra e outro  
Recorrido: Jorge Henrique Moreira Lourenço  
Advogado: Tasso Maurício Carvalho

**EMENTA:** Civil – Compra e venda – Preço indexado a arrobas de boi – Falta de pagamento – Alteração do preço e do prazo, fixando aquele em valor duas vezes maior do que o originariamente contratado – Vantagem patrimonial excessiva.

Recurso especial conhecido e provido em parte.

## 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 parcial provimento. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília-DF, 15 de outubro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Relator.

---

Publicado no DJ de 16.12.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Pendente, contra si, ação de execução, ajuizada por Jorge Henrique Moreira Lourenço, fundada em nota promissória no valor de R\$ 72.870,00 (setenta e dois mil, oitocentos e setenta reais, fl. 86), Raul Mário Andrade Coimbra ajuizou ação ordinária para declarar a nulidade do aludido título (fls. 9/13).

Lê-se na petição inicial:

“O Requerente está sendo executado no Feito de n. 6.337/1<sup>a</sup>, por uma nota promissória que, por novação, substitui outra, de valor muito aquém do enunciado.

Pergunta-se: por que o Exeqüente tenta esconder deste Juízo o valor da primeira promissória, objeto da compra de um utilitário, cujo preço, então, foi estipulado em 1.700 arrobas de boi?

Uma coisa é evidente: os juros são exorbitantes. O valor da dívida é exatamente de 1.700 x 19,00 (preço Frinasa hoje) = R\$ 32.300,00 (trinta e dois mil e trezentos reais), valor real da dívida. Os juros cobrados na 2<sup>a</sup> promissória são ilegais e o ato flagrante, praticado pelo Requerido, deve ser considerado como crime de usura-agiotagem.” (fls. 9/10).

A ação foi respondida (fls. 15/17) e, atendendo ao despacho que ordenava a especificação das provas (fl. 33), Raul Mário Andrade Coimbra requereu o julgamento antecipado da lide (fls. 34/35).

A MMa. Juíza de Direito Dra. Rosângela de Carvalho Monteiro decretou a carência da ação.

O Tribunal **a quo**, relator o eminente Juiz Dárcio Lopardi Mendes, julgando-os simultaneamente, declarou prejudicada a ação ordinária e decretou a procedência parcial dos embargos do devedor, reduzindo o valor da execução “a 2.380 arrobas de boi gordo na data do efetivo pagamento” (fls. 83/88).

“Noticiam os autos da execução” – está dito no acórdão – “que o Autor está a executar a nota promissória de fl. 4, no valor de R\$ 72.870,00, emitida em 6 de janeiro de 1994, com vencimento para o dia 6 de janeiro de 1996, constando em seu verso que:

‘A presente nota promissória refere-se à prorrogação da nota promissória n. 001, vencida em 6 de janeiro de 1994, sendo seu valor atual corrigido a 40% a.a. (quarenta por cento ao ano) vencível a 6 de janeiro de 1996, totalizando 3.470 (três mil, quatrocentos e setenta) arrobas de boi gordo, preço Frinasa Frig. Nanuque S/A. Raul Mário Andrade Coimbra.’

A referida nota promissória está colacionada aos autos da ação declaratória, fl. 8, emitida em branco, constando também de seu verso que:

‘A presente nota promissória refere-se à aquisição de um veículo D 20 Custom ‘L’, ano/mod. 91, cor verde, adquirida por mim, Raul Mário Andrade Coimbra, em 6 de janeiro de 1993, sendo o seu valor para pagamento equivalente ao valor de 1.700 (um mil e setecentas) arrobas de boi gordo (preço Frinasa) em seu respectivo vencimento, ou seja, 6 de janeiro de 1994.’

Verifica-se, portanto, dos autos, que houve um contrato de compra e venda entre as partes, cujo objeto foi a aquisição do veículo, e seu pagamento corresponderia a 1.700 arrobas de boi gordo, aferidas no frigorífico Frinasa no dia do efetivo pagamento, tanto é verdade que nota promissória foi emitida em branco, para se calcular o valor na época do pagamento.

Na data convencionada para o pagamento, 6 de janeiro de 1994, não efetivou, razão da emissão da segunda nota promissória, onde ficou expressamente convencionado que o seu valor atual seria corrigido em 40% a.a.

De toda a contratação, observa-se que não se caracterizou o contrato de mútuo, não houve empréstimo em dinheiro com cobrança de juros pelo

credor, apenas se convencionou que o pagamento do veículo seria o valor correspondente a 1.700 arrobas de boi gordo na época do pagamento e, não sendo cumprido o primeiro contrato, houve realmente a novação da dívida, sendo substituída pela segunda nota promissória, com acréscimo de 40% a.a.

Contudo, apesar de estar executando uma nota promissória, título executivo extrajudicial, com todas as suas características aparentemente em ordem, liquidez, certeza e exigibilidade, a meu juízo, em viés estritamente técnico, está representando um contrato de compra e venda de veículo, onde se convencionaram expressamente os valores a serem pagos, constando inicialmente o valor equivalente às 1.700 arrobas de boi gordo na época do pagamento e na segunda, que substituiu a primeira, em reconhecida novação, 1.700 arrobas acrescidas de 40% a.a.

Com efeito, por não se tratar de valor em dinheiro, e, sim, de valor representativo de ‘arrobas de boi gordo’, o valor constante da nota promissória que está sendo executada deve representar 1.700 arrobas na primeira contratação, acrescido de 40% da segunda contratação, equivalendo, salvo engano matemático, a 2.380 arrobas de boi gordo, não se podendo compreender, pois não veio aos autos qualquer estimativa de preço fornecida pela Frinasa, como o devedor identificou para seu preenchimento os valores constantes da aludida nota promissória.” (fls. 89/90).

Seguiram-se embargos de declaração (fls. 87/92), rejeitados (fls. 98/104), renovados (fls. 103/107), e igualmente rejeitados (fls. 111/113).

Daí o presente recurso especial, interposto por Raul Mário Andrade Coimbra, com base no artigo 105, inciso III, letras **a** e **c**, da Constituição Federal, por violação do artigo 535, II, do Código de Processo Civil, bem assim dos artigos 1<sup>a</sup> e 3<sup>a</sup> da Medida Provisória n. 1.820, de 1999 (fls. 116/125).

## VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Os autos dão conta de que Raul Mário Andrade Coimbra adquiriu de Jorge Henrique Moreira Lourenço “um veículo D 20 Custom ‘L’, ano/mod. 91, cor verde”, cujo preço, equivalente ao valor de 1.700 (um mil e setecentas) arrobas de boi gordo, representado por nota promissória, venceria em 6 de janeiro de 1994 (fl. 83).

Na data aprazada, não pago o preço, Raul Mário Andrade Coimbra substituiu a nota promissória por outra, em cujo verso consta a seguinte anotação:

“A presente nota promissória refere-se à prorrogação da nota promissória n. 001, vencida em 6 de janeiro de 1994, sendo seu valor atual corrigido a 40% a.a. (quarenta por cento ao ano) vencível a 6 de janeiro de 1996, totalizando 3.470 (três mil quatrocentas e setenta) arrobas de boi, preço Frinasa Frig. Nanuque S/A. Raul Mário Andrade Coimbra.” (fl. 86).

A aludida nota promissória foi objeto de execução, impugnada por embargos do devedor, que concomitantemente ajuizou ação ordinária para anulá-la.

A MMA. Juíza de Direito decretou a carência da ação ordinária, mas o Tribunal **a quo**, decidindo-a simultaneamente com os embargos do devedor, julgou aquela prejudicada, decretando a procedência parcial destes para reduzir a execução ao valor de 2.380 (duas mil, trezentas e oitenta) arrobas de boi gordo, **in verbis**:

“... o valor constante da nota promissória que está sendo executada deve representar 1.700 arrobas da primeira contratação, acrescido de 40% da segunda contratação, equivalendo, salvo engano matemático, a 2.380 arrobas de boi gordo ...” (fls. 84/85).

Seguiram-se embargos de declaração, renovados, para que constasse do acórdão referência expressa à Medida Provisória n. 1.820, de 1999, reeditada sob n. 2.089-24, de 2001, rejeitados sem prejuízo de que os temas dela resultantes tivessem sido prequestionados.

“Ocorre” – está dito no acórdão – “que temas como lucros e vantagens patrimoniais excessivos, usura real, vulnerabilidade de parte, verossimilhança da alegação, devem ficar suficientemente provados nos autos, através de prova robusta e eficiente, outorgando ao magistrado elementos de convicção para formar-lhe o convencimento.

No presente caso, como já se disse, não se demonstrou, como ônus que incumbia ao Embargante, que o ato jurídico praticado fora viciado, que tenha sido obrigado a estabelecer a referida contratação, limitou-se a meras assertivas durante toda a marcha processual.

Ora, como dar guarida às pretensões do Embargante se emitiu uma nota promissória em branco, assumindo um contrato de risco que é a compra e venda vinculada à mercadoria.

Admitir o contrário seria permitir ao credor, na eventualidade do valor das arrobas de boi vir abaixo, rever o contrato, sob o argumento de que houve também desequilíbrio contratual.

Nos casos de vulnerabilidade, exige-se a avaliação da efetiva compreensão da contratação. Sendo o Embargante pessoa de estreitas ligações com a área rural, não pode alegar desentendimento do conteúdo da contratação, pois possui conhecimentos suficientes para comparar ou estabelecer paradigma entre o veículo e o pagamento em arrobas de boi.

Ora, ora, mesmo que se admitisse a aplicação da referida medida provisória, incumbia ao Embargante provar seus pressupostos, desequilíbrio contratual, vulnerabilidade, lucros ou vantagens patrimoniais excessivos, usura real e verossimilhança da alegação, quedando-se inerte, sem trazer aos autos os elementos necessários à convicção do magistrado.” (fls. 112/113).

A prestação jurisdicional, portanto, foi completa, mas, salvo melhor entendimento, deve ser modificada.

Com efeito, o negócio **sub judice** remonta a 6 de janeiro de 1993. O respectivo preço foi indexado, correspondendo a 1.700 (um mil e setecentas) arrobas de boi gordo, e seria pago um ano depois, 6 de janeiro de 1994. À míngua de pagamento, a nota promissória que o representava foi substituída por outra, com vencimento em 6 de janeiro de 1996, no valor de 3.470 (três mil, quatrocentos e setenta) arrobas de boi gordo. Quer dizer, em dois anos, o valor indexado da nota promissória, isto é, em arrobas de boi gordo, aumentou mais de 100% (cem por cento).

### Quid ?

A menos que se admita que, nesse período, o preço da arroba do boi gordo perdeu mais da metade do seu valor (o que, notoriamente, não ocorreu), tem-se na espécie uma vantagem patrimonial excessiva, incorrendo na nulidade prevista pelo artigo 1º da Medida Provisória n. 1.820, de 1999.

O teor do negócio originário, representado pela primeira nota promissória, autorizava Jorge Henrique Moreira Lourenço a cobrar de Raul Mário Andrade Coimbra o valor de 1.700 (um mil e setecentas) arrobas de boi gordo no dia 6 de janeiro de 1994, acrescido de correção monetária e juros moratórios.

Mas a execução judicial foi instruída pela segunda nota promissória, vencida em 6 de janeiro de 1996, este, assim, o termo inicial da correção monetária e dos juros de mora.

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de lhe dar provimento, em parte, para reduzir o valor do título executivo ao preço de 1.700 (um mil e setecentas) arrobas de boi gordo em 6 de janeiro de 1996, acrescido, desde então, de correção monetária e de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês – compensadas as custas e os honorários de advogado em razão da sucumbência recíproca.