



Jurisprudência da Quarta Turma

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS
N. 42.978 — SP (2005/0054220-0)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Agravante: Maurício Pierre

Advogado: Maurício Pierre

Agravado: Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

Paciente: Elias David Nigri

EMENTA

Processual. Competência. **Habeas corpus**. Ato coator. Jurisdição trabalhista. Art. 114, inciso IV, da CF/1988.

1. Se o ato atacado, ou seja, a prisão civil, por infidelidade de depósito, em sede de execução, decorre da jurisdição trabalhista, até porque a penhora descumprida, gênese primeira de toda a controvérsia, foi decretada por um juiz do trabalho, não há como fugir da novel regra de competência do art. 114, inciso IV, da Constituição Federal, determinando que o **habeas corpus** deve ser processado e julgado pela Justiça Trabalhista. Precedente da Corte Especial.

2. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior e Jorge Scartezini votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha.

Brasília (DF), 17 de maio de 2005 (data de julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

DJ de 06.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de agravo regimental interposto por Maurício Pierre contra decisão monocrática de negativa de seguimento a **habeas corpus**, assim redigida:

“Trata-se de ordem de **habeas corpus** impetrado em favor de Elias David Nigri que estaria a sofrer indevido constrangimento traduzido em ameaça de prisão por parte do Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Campinas — São Paulo.

De início o pleito teve liminar deferida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, declarando, no entanto, esta Corte, sua incompetência em face do advento da EC n. 45/2004.

Como o encaminhamento do feito ao TRT da 15ª Região se protraí no tempo, com sensível perigo de dano, a presente ordem visa obter liminar sus-tando o ato de prisão.

Sucedo que, de acordo com a letra do art. 114, IV, da Constituição Federal, na redação da EC n. 40, compete à Justiça do Trabalho processar e julgar os **habeas corpus** “quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição”.

Neste contexto, versando o tema sobre penhora em autos de execução trabalhista movida por ex-empregado da empresa dirigida pelo paciente, não é da competência do Superior Tribunal de Justiça o processo e julgamento do presente *writ*.

Nego seguimento ao pedido.” (Fl. 227)

A ameaça de prisão decorre do fato de ter o Juízo trabalhista considerado o paciente depositário infiel, em face da sua omissão, na qualidade de diretor-presidente da Ferrobán — Ferrovias Bandeirantes S/A, no recolhimento mensal, a título de penhora, de 30% do faturamento bruto daquela empresa.

O agravante, então, não se conforma com a decisão em xeque, argumentando que o art. 105, inciso I, letra **c**, da Constituição Federal traz expressa a competência desta Corte, quando a autoridade coatora for membro de Tribunal Regional do Trabalho, conforme ocorre **in casu**, em virtude da negativa de liminar pelo Relator no *writ* impetrado perante o TRT da 15ª Região.

Insiste também na tese sustentada na inicial, de que o caso atrai a incidência da Súmula n. 304-STJ (É ilegal a decretação da prisão civil daquele que não assume expressamente o encargo de depositário judicial), não podendo, portanto, vingar a decisão agravada, pois a ilegalidade e o constrangimento são patentes e flagrantes.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Não há nada a retificar na decisão em análise, porquanto, como visto, está muito bem claro e expresso que o ato

atacado, ou seja, a prisão civil, por infidelidade de depósito, em sede de execução, decorre da jurisdição trabalhista, até porque a penhora descumprida, gênese primeira de toda a controvérsia, foi decretada por um juiz do trabalho e, portanto, não há como fugir da novel regra de competência do art. 114, inciso IV, da Constituição Federal:

“Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

IV - os mandados de segurança, **habeas corpus** e **habeas data**, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;”

Assim é a conclusão de **José Affonso Dallegrave Neto**, no seu trabalho intitulado “Primeiras Linhas sobre a Nova Competência da Justiça do Trabalho Fixada pela Reforma do Judiciário” (EC n. 45/2004), publicado in “Nova Competência da Justiça do Trabalho”, editora LTR, 1ª ed., 2ª tiragem, março de 2005:

“As três garantias individuais arroladas no inciso IV do art. 114 são chamadas pela doutrina de remédios constitucionais no sentido de meios postos à disposição dos indivíduos e cidadãos para provocar a intervenção das autoridades competentes, visando sanar as ilegalidades e abusos de poder em detrimento de direitos e interesses individuais, sendo que, alguns desses remédios provocam a atividade jurisdicional sendo, então, alcunhados de ações constitucionais.

O mandado de segurança previsto no art. 5º, LXIX, se presta a proteger direito líquido e certo, quando o responsável pela ilegalidade ou pelo abuso de poder for autoridade pública ou agente no exercício de atribuições do Poder Público. É cabível por exclusão ao **habeas corpus** e **habeas data**, o que vale dizer que somente se interpõe o *writ* quando o direito não estiver amparado por tais remédios.

O **habeas corpus** encontra-se previsto no art. 5º, LXVIII, da CF, servindo para proteger a liberdade de locomoção de todo aquele que sofre ou se ache ameaçado em seu direito de ir e vir, decorrente de ato ilegal ou abuso de poder.

Finalmente, a terceira garantia apontada é o **habeas data** contemplado no art. 5º, LXXII, da CF. Trata-se de remédio constitucional que se presta para proteger a intimidade do indivíduo em relação ao conhecimento de informações relativas a sua pessoa, constantes dos registros ou banco de dados públicos ou mesmo para retificar tais dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo.

Observa-se pela atenta leitura do novo art. 114, IV, da CF, que a competência da Justiça do Trabalho para apreciar esses três remédios constitucio-

nais se limita a coibir apenas e tão-somente atos que envolvam matéria sujeita à sua jurisdição.

Assim, o mandado de segurança no processo de trabalho é cabível, por exemplo, contra ato do juiz que determina a penhora em dinheiro em execução provisória, nos casos em que o impetrante (executado) nomeou outros bens para constrição (OJ-SDI-II n. 62) ou mesmo para cassar liminar concedida em ação civil pública (OJ-SDI-II n. 58).

Quanto ao **habeas data** vislumbra-se o seu cabimento na Justiça do Trabalho contra informação errônea constante, por exemplo, nos cadastros do MTE que deverá ser notificado na qualidade de impetrado para informar dados da pessoa de determinado fazendeiro em relação à autuação em crime de trabalho forçado. Também é possível vislumbrar a interposição de **habeas data** na Justiça do Trabalho na hipótese de notificar a Vara ou Tribunal do Trabalho para informar o depoimento de testemunha ou decisão que envolveu ou fez menção à intimidade de terceiro em ação que apura, por exemplo, dano moral decorrente de assédio sexual, transitada em segredo de justiça.

Finalmente, o **habeas corpus** é cabível apenas contra ato que determina prisão civil de depositário tido por infiel, mas que, por exemplo, deixou de assinar o termo de compromisso no auto de penhora e que, por isso, é acolhida a pretensão do remédio constitucional (OJ-SDI-II n. 89). Registre-se que nos demais casos em que possa ocorrer prisão proveniente de um processo trabalhista, a competência será sempre da Justiça Federal, vez que, inevitavelmente, a prisão será decorrente da prática de crime, fator que afasta a competência da Justiça do Trabalho que não detém competência para matéria criminal. São, pois, os casos da prisão por desobediência (art. 330, CP), prisão por desacato (art. 331, CP), prisão por falso testemunho ou falsa perícia (art. 342, CP). Nessas situações, havendo flagrante, poderá ocorrer a detenção do suposto autor para lavrar o respectivo auto pela autoridade que tenha atribuição para tanto. Em seguida, o auto deverá ser encaminhado ao Juiz Federal que remeterá ao Ministério Público para oferecimento da denúncia, se for o caso.

Consigne-se, ainda, o curioso caso em que o advogado ou qualquer cidadão podem dar 'voz de prisão' ao magistrado trabalhista, quando do flagrante abuso de autoridade ocorrido, por exemplo, em audiência. Nessa situação, aplicar-se-á a regra do art. 301 do Código de Processo Penal. Eventual prisão do juiz trabalhista diante da incidência de tal crime, poderá ser atacada por **habeas corpus** interposto não na Justiça do Trabalho, mas na Justiça Federal Comum.

Como se vê a ampliação da competência da Justiça do Trabalho para esses três remédios constitucionais (**habeas corpus**, **habeas data** e mandado de segurança) encontra-se limitada aos atos de sua jurisdição. Tal opção normativa veio ratificar uma tendência jurisprudencial.

Acertou o constituinte derivado-reformador ao pacificar o tema sob a ótica constitucional, vez que, imaginar o contrário, levando tais questões para a órbita da Justiça Federal, implicaria inadmissível cisão da jurisdição trabalhista com graves prejuízos à celeridade processual tão necessária à tutela das garantias individuais.” (Fls. 208/210)

Nesse mesmo sentido, o recente pronunciamento da Corte Especial, na assentada de 04 de maio de 2005, ao acolher questão de ordem suscitada pelo Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator do HC n. 43.120/SP:

“Já decidi a Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça que é da sua competência processar e julgar **habeas corpus** contra ameaça ou coação ilegal advinda de Juiz do Tribunal Regional de Trabalho (HC n. 14.084/SP, Relator para o acórdão Ministro José Delgado). Essa decisão foi proferida em 06 de junho de 2001, e publicada em 20 de maio de 2002.

Ocorre que a Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004, modificando o art. 114 da Carta Magna, determina que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

“(…)

IV - os mandados de segurança, **habeas corpus** e **habeas data**, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à jurisdição;”

Assim, parece-me que, diante da nova norma constitucional, falece a esta Corte competência para processar e julgar **habeas corpus** contra ato que determina a prisão civil de depositário infiel nos autos de execução trabalhista.”

Não existe, portanto, antinomia entre o comando do art. 114, inciso IV, da Constituição Federal e aquele inserto no art. 105, inciso I, letra **c**, do mesmo diploma, pois este último é aplicável justamente quando o ato atacado via **habeas corpus** não estiver sujeito à jurisdição trabalhista, o que não ocorre na espécie.

Ante o exposto, nego provimento ao regimental.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
N. 400.227 — RS (2001/0169468-8)**

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Agravante: Banco do Brasil *Leasing S/A* Arrendamento Mercantil

Advogados: Gilberto Eifler Moraes e outros

Agravados: Transvaz Transportes e Terraplanagem Ltda e outro

Advogado: Odilon Nunes da Silva Junior

EMENTA

Civil. Agravo regimental. Contrato de arrendamento mercantil. Ação de reintegração de posse. Descaracterização da mora. Improcedência da ação. Recurso manifestamente improcedente. Multa, art. 557, § 2^a, do CPC.

I - A cobrança de acréscimos indevidos importa na descaracterização da mora, de forma a tornar inadmissível a reintegração de posse do bem (Segunda Seção, EREsp n. 163.884/RS, Relator p/ o acórdão Ministro Ruy Rosado de Aguiar, por maioria, DJ de 24.09.2001). Manutenção da improcedência da ação.

II - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Cesar Asfor Rocha e Fernando Gonçalves. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Barros Monteiro. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 26 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ de 28.02.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Banco do Brasil *Leasing S/A* Arrendamento Mercantil interpõe agravo regimental contra o despacho de fls. 313/316, na

parte em que reconheceu a descaracterização da mora e quanto à manutenção do decreto de carência da ação possessória.

Alega o agravante que constitui “lamentável equívoco o entendimento de que a cobrança do crédito com acréscimos indevidos” possa afastar a exigibilidade dos consectários da mora, que não guardam relação alguma com as parcelas remuneratórias, mas exclusivamente com a ocorrência do inadimplemento.

Aduz que a jurisprudência do STJ firmou que a cobrança excessiva não retira a liquidez e a exigibilidade da dívida.

Pondera que a diversidade de entendimentos manifestados pelos órgãos do Judiciário sobre a legitimidade dos encargos contratuais esvazia a razoabilidade da exclusão da mora.

Enquanto discorre sobre a natureza do contrato de *leasing*, sustenta que o provimento do seu especial depõe contrariamente a tal posição, ressaltando que é a real proprietária do bem arrendado, porém os devedores se locupletam sem a necessária contrapartida, pois a consignação inferior ao valor devido impõem-lhes o ônus de arcar com as conseqüências da mora, entre as quais o desapossamento pela via da reintegratória.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): O presente recurso não merece acolhida.

Conforme já ressaltado na decisão agravada, pelo julgamento do EREsp n. 163.884/RS, a colenda Segunda Seção resolveu alterar o entendimento que até então vinha-se adotando, que era no sentido de que evidenciada a inadimplência do devedor e exigida a instauração de processo contencioso, os encargos da inadimplência seriam devidos como contratados.

Considerou-se que a cobrança do crédito com acréscimos indevidos, como aqui verificado em relação à capitalização dos juros, por exclusiva iniciativa da credora, não tem o condão de constituir os devedores em mora, porque dificultado o pagamento, causando a impontualidade da qual ainda se beneficiaria com a aplicação da cláusula penal. A ementa ficou assim redigida, em consonância com o aresto estadual:

“Mora. Multa. Cobrança do indevido. Crédito rural.

— Considera-se indevida a multa uma vez que se reconheceu ter o devedor motivo para não efetuar o pagamento nos termos pretendidos. Art. 71 do DL n. 167/1967.

— Embargos rejeitados.”

(Segunda Seção, REsp n. 163.884/RS, Relator p/ o acórdão Ministro Ruy Rosado de Aguiar, por maioria, DJ de 24.09.2001)

Somam-se a esse entendimento os julgamentos proferidos nos seguintes precedentes:

“Agravo regimental. Recurso especial. Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Capitalização dos juros. Mora.

1. No tocante à capitalização dos juros, permanece em vigor a vedação contida na Lei de Usura (Súmula n. 121-STF), exceto nos casos excepcionados em lei, o que não ocorre com o mútuo bancário comum, tratado nos presentes autos.

2. Conforme jurisprudência desta Corte, no tocante à mora e aos seus corolários, devem ser excluídos quando cobrados pelo credor encargos indevidos ou excessivos.

3. Agravo regimental desprovido.”

(Terceira Turma, AgRg no REsp n. 423.266/RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJ de 28.10.2002)

(...)

“Busca e apreensão. Alienação fiduciária em garantia de contrato de abertura de crédito. Juros não limitados a 12% ao ano. Capitalização inferior a um ano vedada. Cobrança incluindo valores indevidos. Mora afastada.

As operações financeiras regidas pela Lei n. 4.595/1964 não estão sujeitas ao limite da taxa de juros previsto no Decreto n. 22.626/1933.

A capitalização de juros em periodicidade inferior a um ano é vedada, salvo quando expressamente autorizada por lei, o que não é o caso.

O credor, cobrando mais do que tem direito, descaracteriza a mora do devedor. Precedentes.

Recurso especial parcialmente conhecido e nesta parte provido.”

(Quarta Turma, REsp n. 231.319/RS, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, unânime, DJ de 09.09.2002)

(...)

“Recurso especial. Ação de busca e apreensão e revisional do contrato. Mora não caracterizada. Agravo desprovido.

— Não se caracteriza a mora do devedor, para efeito de ajuizamento de ação de busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente, se o montante do

débito e a própria ocorrência da mora são objeto de discussão em juízo, com o prévio aforamento de ação revisional.”

(Quarta Turma, AgRg no Ag n. 334.371/RS, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, unânime, DJ de 22.10.2001)

Ressalvo meu ponto de vista, por ter que pelo menos a multa moratória deveria ser cobrada proporcionalmente ao **quantum** efetivamente devido.

Nessa perspectiva, afastada a ocorrência da mora, falta à reintegração de posse requisito essencial, devendo-se manter a improcedência da ação.

Ante o exposto, improvejo o agravo.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 111.847 — MG (1996/0068080-9)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrentes: José das Dores dos Santos e cônjuge

Advogados: Aguinaldo de Oliveira Braga e outro

Recorrentes: José Francisco Vieira da Silva e cônjuge

Advogados: Paulo Nonato Passini e outros

Recorridos: Os mesmos

EMENTA

Reintegração de posse. Comodato. Benfeitorias. Indenização. Correção monetária. Compensação dos alugueres pela ocupação do imóvel.

Dies a quo.

— Inocorrência no caso de julgamento **extra petita**.

— A correção monetária não constitui um *plus* que se acrescenta, mas mero mecanismo de preservação no tempo do valor aquisitivo da moeda. Precedentes.

— Nos termos do disposto no art. 1.252 do Código Civil de 1916, constituído o comodatário em mora no momento em que notificado, a partir daí passam a ser devidos os alugueres ao comodante e não a contar da citação para os termos da causa.

Recursos especiais conhecidos, em parte, e providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer em parte de ambos os recursos e, nessa parte, dar-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar e Fernando Gonçalves. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Fernando Gonçalves.

Brasília (DF), 15 de abril de 2003 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Relator

DJ de 30.06.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: José Francisco Vieira da Silva e sua mulher, Maria Madalena de Santana Silva, ajuizaram ação de reintegração de posse contra José das Dores dos Santos e sua mulher, Carmem Terezinha dos Santos, visando à restituição do lote n. 10 do quarteirão n. 11 da Vila Belmont — Bairro Nazareth — Belo Horizonte — MG, alegando, em síntese, que: a) condoídos com a situação dos réus, que se encontravam sem teto para se abrigarem, permitiram que estes erguessem um barracão na parte baixa do terreno e ali permanecessem, por comodato, até que tivessem condições de conseguir outro local para morar; b) ao contrário do que fora autorizado, os réus construíram outros cômodos grandes, do tipo lojas comerciais; c) para evitar o desmoronamento de um barranco existente no lote, edificaram um muro de arrimo, colocando em risco a casa dos autores; d) passados dois anos e cientes de que os réus já haviam adquirido condições de residir em outro local, pediram amigavelmente a desocupação do local e, uma vez não atendidos, aviaram a notificação judicial, cujo cumprimento se deu em 25.02.1992. Ao final, requereram a procedência da ação a fim de que lhes fosse restituído o imóvel, no prazo de 10 dias, sob pena de reintegração compulsória, bem como fossem os réus condenados ao desfazimento das construções feitas e ao pagamento de multa diária pela demora na desocupação.

Regularmente citados, os réus ofereceram contestação. Argüíram, em preliminar, a carência de ação em face da inexistência do esbulho e, no mérito, a existência de permuta (ocupação do terreno — edificação das benfeitorias). Requereram indenização pelas benfeitorias, que afirmaram necessárias, com direito de retenção.

O MM. Juiz de Direito da 24ª Vara Cível de Belo Horizonte julgou procedente, em parte, o pedido dos autores para reintegrá-los na posse do imóvel, mediante o ressarcimento aos réus das benfeitorias realizadas (muro de arrimo e barracão), à base de 50% dos valores encontrados pelo perito.

Autores e réus apelaram. A Terceira Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, à unanimidade, deu parcial provimento aos apelos: a) dos autores, para reduzir o valor da indenização relativa ao muro de arrimo a 30%; b) dos réus, para elevar a indenização correspondente ao barracão a 100%, feita a compensação com os aluguéis devidos pelo uso do imóvel. Eis a ementa do v. acórdão:

“Ação de reintegração de posse — Comodato — Notificação prévia — Ebulho — Indenização por benfeitorias.

Não restando comprovada a existência de contrato de permuta, o possuidor comodatário é obrigado a devolver a coisa que lhe foi cedida, ainda mais se notificado antes do ajuizamento da ação possessória.

As benfeitorias erigidas no imóvel cedido, sem oposição ou protesto do comodante, deverão ser indenizadas, compensando-se o valor dos aluguéis devidos pelo comodatário.

Rejeitados os declaratórios, José das Dores dos Santos e sua mulher, Carmem Terezinha dos Santos, manifestaram recurso especial com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando vulneração dos arts 128 e 460 do CPC, além de divergência jurisprudencial. Sustentaram que, sendo a correção monetária mera atualização do débito, impõe-se a sua incidência, a fim de evitar-se o enriquecimento indevido dos autores/recorridos. De outro lado, asseveraram que a compensação dos aluguéis constitui julgamento **extra petita**, uma vez que não houve pleito nesse sentido.

Em recurso adesivo, José Francisco Vieira da Silva e sua mulher apontaram violação dos arts. 1.252 do antigo Código Civil e 6ª da Lei n. 1.060/1950. Alegaram que o **dies a quo** concernente aos alugueres é o da notificação e não da citação. Depois, aduziram que, a despeito de requerida a assistência judiciária durante a tramitação do feito, o pedido não mereceu pronunciamento pelo Tribunal.

Apenas o recurso principal foi contra-arrazoado. Admitidos ambos na origem, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. Inocorre no caso o alegado julgamento **extra petita** tocante à compensação determinada entre a indenização por benfeitorias, de um lado, e o pagamento de alugueres, de outro.

Primeiro, porque os autores fizeram instruir a inicial com a notificação premonitória, na qual haviam estipulado o pagamento de aluguel em hipótese de não-desocupação do imóvel no prazo fixado (fl. 7). Depois, a peça exordial aludiu à aplicação de multa diária aos réus pela demora na restituição do bem (fl. 4). Não fosse isso, o Tribunal **a quo** não se achava inibido de, ao definir o montante da reparação devida aos réus pelas benfeitorias, ordenar a compensação pelos aluguéis correspondentes ao período em que ocuparam o imóvel sem o consentimento dos autores.

2. De outra banda, a decisão recorrida negou às expressas a atualização monetária a incidir sobre as benfeitorias introduzidas pelos réus na parte baixa do terreno, com a aquiescência tácita dos demandantes.

Nesse ponto, o dissídio interpretativo encontra-se devidamente caracterizado. Somente por excessivo apego à forma, é que se deixaria de reconhecê-lo, desde que os julgados trazidos à colação pelos acionados deixam à calva a imperatividade de admitir-se a aplicação da correção monetária; pois, se não for assim, resultará claro o enriquecimento indevido por parte dos comodantes. O laudo pericial, em que se louvaram as instâncias ordinárias para determinar o valor das benfeitorias, é datado de junho de 1994. Deixando-se de atualizar o importe indenizatório, restará ele completamente esvaziado, desprovido de significação econômica. Aliás, a jurisprudência pacífica desta Corte é no sentido evidenciado pelos réus:

“A correção monetária não configura um *plus*, mas mero mecanismo de preservação no tempo do valor aquisitivo da moeda” (AgRg no Ag n. 10.582/PR, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira).

(...)

“A correção monetária não constitui um *plus* que se acrescenta, mas simples recomposição do poder aquisitivo da moeda aviltada pela inflação. Possível, portanto, a sua inclusão na liquidação, ainda que não requerida na inicial, nem cogitada na sentença” (REsp n. 332.650/RJ, por mim relatado).

A correção monetária reclamada, por conseguinte, tem inteiro cabimento na espécie, devendo ser calculada a partir da data em que elaborado o laudo pericial acolhido.

3. Assiste razão aos autores quanto ao termo **a quo** dos aluguéis a serem compensados pelos réus.

É que a constituição em mora dos comodatários, por explícita dicção legal, opera-se com a notificação, nos termos do disposto no art. 1.252 do Código Civil de 1916. Confira-se, a propósito, a diretriz jurisprudencial imprimida por esta Casa:

“Civil. Comodato. Interpelação pelo oficial de registro de títulos e documentos. Eficácia plena.

Tem eficácia plena a interpelação feita pelo comodante ao comodatário, em caso de contrato por prazo indeterminado, para pôr fim ao comodato e constituir em mora o interpelado, incidente o art. 1.252 do CC. Recurso provido” (REsp n. 38.081-2/RJ, Relator Ministro Dias Trindade).

Considero nesse ponto malferida a regra do art. 1.252 citado, pelo que os aluguéis referidos pelo v. acórdão não de ser computados desde a época em que efetivada a notificação prévia.

4. Sem razão, por derradeiro, os demandantes no ponto atinente aos benefícios da Justiça Gratuita. A par de não terem argüido o tema em apelação, o Tribunal de origem faz referência à circunstância de que a alegação de miserabilidade restara superada diante do preparo do recurso por eles feito (fl. 227). Descabe agora, na via angusta do apelo excepcional, verificar-se se os acionantes são ou não merecedores do benefício da assistência judiciária (Súmula n. 07-STJ).

5. Do quanto foi exposto, conheço, em parte, de ambos os recursos especiais e, nessas partes, dou-lhes provimento: a) ao dos réus, para determinar a incidência da correção monetária sobre a indenização das benfeitorias, a contar da data do laudo pericial; b) ao dos autores, para que os aluguéis a cargo dos réus sejam contados a partir da notificação prévia. Ficam mantidos os encargos sucumbenciais.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 128.806 — SP (1997/0027635-0)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Horst Guenther Drechsler

Advogado: Domingos Alfeu Colenci da Silva Neto

Recorrida: Anita Drechsler

Advogado: Fábio Tadeu Nicolosi Serrao

EMENTA

Resolução de promessa de cessão de direitos de meação. Prescrição trienal (art. 178, § 8º, do Código Civil de 1916). Inaplicação ao caso.

— Consoante a remissão feita ao art. 1.141 do antigo Código Civil, a regra do art. 178, § 8º, do mesmo **Codex**, aplica-se apenas aos casos de retrovenda, de que não se cuida na espécie.

— Prevalência do prazo ordinário de vinte anos.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

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

Ministro Barros Monteiro, Relator

DJ de 12.08.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Anita Drechsler e Horst Guenther Drechsler separaram-se consensualmente em 06.02.1985, ocasião em que acordaram manter em comunhão os direitos patrimoniais sobre o apartamento de n. 52 do edifício Cisne Negro, integrante do condomínio Parque dos Cisnes, situado à rua Marechal Deodoro n. 135/295, subdistrito de Santo Amaro, dividindo-se em partes iguais os frutos advindos do aluguel do imóvel. Posteriormente, em 26.10.1987, autora e réu firmaram instrumento particular de cessão de direitos de meação e extinção do condomínio, por meio da qual cedia ela ao réu a parte que lhe pertencia no referido bem imóvel, mediante o pagamento de 10.600 OTNs, em sessenta parcelas, das quais foram solvidas apenas as dezoito primeiras. Diante do inadimplemento e, decorridos seis anos, pleiteia a resolução do instrumento particular de cessão de direitos, assim como a condenação do réu ao pagamento das perdas e danos, incluindo os frutos da coisa comum.

Na contestação, o réu argüiu a prescrição e a improcedência do pedido inicial. Reconvendo, pretendendo haver da autora reconvinda indenização pela conservação e manutenção do imóvel durante o período, reembolso das quantias relativas ao IPTU e às taxas condominiais e, ainda, das importâncias emprestadas para que a ela pudesse adquirir o apartamento onde reside.

O MM. Juiz de Direito da 25ª Vara Cível da Comarca da Capital, após rejeitar a prejudicial de prescrição, julgou parcialmente procedente a ação, para declarar rescindido o contrato e determinar que a demandante devolva as quantias recebidas, atualizadas monetariamente, desde a data do desembolso de cada uma das parcelas. Considerou, de outro lado, improcedente o pedido reconvenicional, condenando o réu reconvinte ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

As partes apelaram. A Décima Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por unanimidade, negou provimento ao apelo do réu e deu-o, em parte, ao da autora para liberá-la da restituição das quantias pagas e conceder-lhe a indenização correspondente aos frutos civis de sua meação, a partir do mês subsequente à última prestação solvida. Eis a fundamentação do v. acórdão:

“2) O demandado argüiu a prescrição, por duplo aspecto, invocando o art. 178, §§ 8º e 9º, inciso V, do Código Civil.

Mas é descabida a alegação, pois conflita frontalmente com a lei, não dando oportunidade a nenhuma interpretação sequer tolerável.

Com efeito, a prescrição trienal (§ 8º) refere-se à ação do vendedor para resgatar o prédio vendido. E dele consta a remissão ao art. 1.141, no capítulo da retrovenda, e disciplinador do prazo para o resgate, ou retrato, aliás em sintonia com o triênio prescricional.

No tocante ao inciso V do § 9º, é também herético e deduzido pelo réu, pois ele pertine aos casos em que se verificam vícios do consentimento (explicitados o erro, dolo, simulação ou fraude). Não se pode ampliar o dispositivo a hipóteses em que não existe vício, nem mesmo lembrado pelo argüente. E, se por absurdo, houvesse brecha para interpretação analógica, ainda assim descaberia a prescrição **brevi temporis**: ainda não se escoara o tempo.

Por outra ótica, traz à colação o inciso III do § 10 do art. 178, como esteio da prescrição dos frutos reclamados, em evidente erronia, pois essa disposição cuida da prescrição quinquenal de juros e de outras prestações acessórias.

Em uma visão mais ampla de todos os incisos do referido § 10, tem-se como ponto dominante a separação entre principal e acessório.

Assim, para o caso dos autos, haveria tantos vencimentos quantas as prestações periódicas, e isso quanto aos juros, correndo a prescrição de cada vencimento. Considerada a deflagração do prazo a partir desse momento, nenhum deles teria ocorrido, segundo singela operação aritmética. Nem acessórios e nem juros integram o pedido.

Bem de ver, outrossim, que as prescrições especiais são especificadas na legislação. Os prazos menores fixados pela lei são exceções e de interpretação restrita e as hipóteses não abrangidas subordinam-se ao princípio geral. A prescrição, então, é a comum, ordinária.

3) O réu responde pelo inadimplemento do contrato, porquanto deu causa à resolução e está sujeito às conseqüências do desfazimento E a sua culpa não é enfraquecida pela alegada, e de resto incomprovada, dissolução amigável.

Em verdade, a resolução do contrato com prestações recíprocas é decorrência indeclinável de uma situação na qual um dos contratantes não executou o contrato, de forma que, desde esse momento, o outro tem o direito de ver-se liberado, sem prejuízo do ressarcimento do dano.

Porém, tenha-se presente o que preleciona **Francesco Messineo** (“*Doctrina General del Contrato*” — II/333): *no es concebible la resolución de um contrato ya ejecutado o de la parte ya ejecutada del mismo.*

A razão da resolução está no inadimplemento, voluntário ou não, do contrato, não ocorrendo resolução sem culpa do inadimplente, quer dizer resultante de um fato do devedor.

Em suma, cuida-se aqui de inexecução voluntária, estando presente o inadimplemento por culpa de um dos contratantes, o dano e o liame causal.

Com efeito, não há dissídio sério quanto ao inadimplemento do réu, derivando de seu comportamento o prejuízo.

Observe-se, ainda, que o contrato era de execução continuada. E, nesse passo, novamente com **Messineo**: *La resolución cubre indistintamente a todas las clausulas contractuales e, por lo tanto, también a las que tienen alcance de ejecución continuada, o periodica, pero, respecto a éstas, em la parte todavia no ejecutada* (ob. cit. p. 358).

Logo, o ressarcimento é abrangente. É do dano emergente e do lucro cessante.

Via de consequência, não há de ser cogitada a restituição das parcelas recebidas, precisamente porque a resolução não alcança a parte do contrato já executada. Em relação a esse passado, não produzirá efeitos.

Cabe, contudo, a pretensão indenizatória pela continuidade da ocupação do prédio, quando já estabelecido o inadimplemento culposo.

Não se trata, obviamente, de locação. Apenas o critério de apuração do montante indenizável com base no valor locativo é o mais recomendável. É, de resto, o meio utilizado para a divisão dos frutos civis, proporcionalmente aos quinhões, quando o imóvel é utilizado com exclusividade por um dos condôminos” (fls. 296/299).

Rejeitados os declaratórios, Horst Guenther Dreschesler manifestou este recurso especial com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando negativa de vigência dos arts. 178, § 8º, e 1.141 do Código Civil de 1916, além de dissídio jurisprudencial, a respeito da incidência do art 535 do CPC. Invocou a nulidade do acórdão por não haver esgotado a prestação jurisdicional. Insistiu na arguição de prescrição, de vez que a ação foi proposta muito tempo após o triênio legal. Teceu comentários em torno da inexistência, no caso, de locação e da responsabilidade pelo pagamento do IPTU.

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

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. Inadmissível o apelo especial tocante à pretendida nulidade da decisão recorrida. O recorrente limitou-se à transcrição da ementa de julgados sem mencionar, como necessário (arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ), as circunstâncias que assemelhem ou identifiquem as hipóteses confrontadas.

Não fora isso, o acórdão prolatado em sede de aclaratórios (fls. 314/315) foi incisivo ao arredar a prescrição trienal no caso dos autos, bem como ao esclarecer a razão do emprego do vocábulo “inquilino”, ou seja, “apenas e tão-somente para estabelecer a equiparação para efeito de critério de apuração do montante indenizável” (fl. 315).

Houve completa entrega da prestação jurisdicional.

2. Quanto à prescrição trienal (art. 178, § 8º, do antigo Código Civil), o decisório recorrido mostra-se irrepreensível. A prescrição de três anos, prevista no

supra-aludido parágrafo, refere-se à ação do vendedor para resgatar o prédio vendido. Dele consta expressamente a remissão ao art. 1.141 do mesmo **Codex**, concernente à retrovenda, instituto de que aqui não se cuida.

Nos aclaratórios, a egrégia Câmara anotou, com razão, que “as prescrições especiais são especificadas na legislação de regência e os prazos menores constituem-se em exceções e são de interpretação restrita. As hipóteses por ela não abrangidas subordinam-se ao princípio geral. A prescrição, então, é a comum, ordinária” (fl. 314).

Assim o é realmente, afigurando-se suficiente lembrar que o art. 178, § 8º, do CC de 1916, diz respeito à retrovenda. Conforme leciona **Luiz F. Carpenter**, trata-se aí da ação de resgate, que compete ao vendedor que alienou com a cláusula “a retro”. Não é esta, à evidência, a hipótese enfocada na espécie.

Daí não se poder falar em ofensa aos arts. 178, § 8º, e 1.141 do revogado Código Civil.

3. As demais alegações formuladas pelo recorrente não atendem às exigências insertas no art. 105, III, alíneas **a** e **c**, da Carta Magna. Insurge-se ele, com efeito, contra a responsabilização pelo pagamento do IPTU durante o tempo em que ocupa o imóvel e, ainda, contra o critério utilizado pelo Tribunal **a quo** para aferir o montante indenização (através de alugueres). A par de não cumprir os requisitos formais do REsp, a propósito de tais tópicos, a verdade é que, nesses itens, o julgado não é passível de nenhuma censura: utilizando-se com exclusividade do imóvel, deve o recorrente solver o tributo e as despesas condominiais correspondentes. De outro lado, o **decisum** hostilizado fez uso do termo “inquilino” apenas para estabelecer o critério pelo qual a autora será ressarcida diante do tempo em que esteve indevidamente obstada de haver os frutos do imóvel.

Por derradeiro, a asserção segundo a qual a autora recorrida teria título executivo para cobrar as parcelas em atraso é de todo anódina, uma vez que a ela era facultado optar entre a resolução da avença e a cobrança do saldo devedor em aberto. Também aí se trata de mera alegação da parte, sem observância dos requisitos imprescindíveis à admissibilidade do REsp.

4. Do quanto foi exposto, não conheço do recurso.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 229.069 — SP (1999/0080154-7)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrente: A. R.

Advogados: Elialba Francisca Antônia Daniel e outros

Recorrido: M. A. M. M.

Advogados: Francisco Pinheiro e outro

EMENTA

Concubinato. Sociedade de fato. Direito das obrigações.

1. Segundo entendimento pretoriano, “a sociedade de fato entre concubinos é, para as conseqüências jurídicas que lhe decorram das relações obrigacionais, irrelevante o casamento de qualquer deles, sobretudo, porque a censurabilidade do adultério não pode justificar que se locuplete com o esforço alheio, exatamente aquele que o pratica.”

2. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 26 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

DJ de 16.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Cuida a espécie de ação promovida por Maria Aparecida Milanezi Martins visando ao reconhecimento de sociedade de fato e de seu direito à meação dos bens deixados pelo seu falecido companheiro, Ayres Ramos.

O pedido foi julgado improcedente. Inconformada, a recorrida interpõe recurso de apelação, provido parcialmente, a teor da ementa do acórdão proferido pela

Segunda Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo,
verbis:

“1. Concubinato. Sociedade de fato. Caracterização. Ex-concubino casado e não separado de fato da mulher. Irrelevância. União estável reconhecida. Aplicação da Súmula n. 380 do STF. Para fins da Súmula n. 380 do STF, é de reconhecer a existência de sociedade de fato entre concubinos que vivam em união estável, ainda que qualquer deles seja casado.

2. Concubinato. Sociedade de fato. Partilha de bens. Contribuição direta da mulher na aquisição do patrimônio. Desnecessidade. Ação da ex-concubina julgada procedente em parte. Provimento parcial do recurso para esse fim. Inteligência do requisito esforço comum exigido pela Súmula n. 380 do STF. Para partilha de bens, nos termos da Súmula n. 380 do STF, a contribuição da companheira, ou companheiro, pode ser indireta, a qual tanto pode estar na direção educacional dos filhos, no trabalho doméstico, ou em serviços materiais doutra ordem, como na ajuda em termos de afeto, estímulo e amparo psicológico.” (Fl. 270)

No recurso especial, fundado nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, o espólio de Ayres Ramos, sustenta violação aos arts. 1^o e 3^o da Lei n. 8.971/1994, bem como dissenso pretoriano.

Diz que, nos termos dos arts. 1^o e 3^o da Lei n. 8.971/1994, só faz jus à meação dos bens a companheira de homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, o que não é o caso dos autos, pois o **de cujus** permaneceu casado, sem jamais ter tido intenção de constituir família com a recorrida.

Por outro lado, acena com divergência jurisprudencial, porquanto o acórdão recorrido, em flagrante confronto com a jurisprudência dominante, teria entendido desnecessária a comprovação do esforço comum para o reconhecimento do direito à meação, circunscrito, na espécie, aos bens adquiridos depois de julho de 1987, data em que os companheiros realizaram acordo, resultante na quitação das mútuas obrigações constituídas até aquela data.

Não foram oferecidas contra-razões por Maria Aparecida Milanezi Martins — fl. 313. O especial foi admitido (fls. 321/324), opinando a Subprocuradoria Geral da República pelo seu não-conhecimento, consoante ementa seguinte:

“Recurso especial. Art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal. Ação declaratória de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato cumulada à partilha de bens. Alegada violação aos arts. 1^o e 3^o, da Lei n. 8.971, de 29 de dezembro de 1994, e dissídio pretoriano. Parecer pelo não-conhecimento do recurso.

I - Inviável o conhecimento do apelo extremo, ao pálio da letra **a**, quando desatendido o requisito do prequestionamento dos preceitos tidos por malferidos. Entendimento da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal Federal.

II - Encontra-se pacificado, nessa augusta Corte, o entendimento no sentido de ser admissível a divisão de bens da sociedade de fato, embora o concubinato tenha ocorrido com homem casado. Incidência do Enunciado n. 83 da Súmula desse Pretório emérito.

III - Parecer pelo não-conhecimento do recurso especial.” (Fl. 329)
É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): O venerando acórdão, relatado pelo então Desembargador Cezar Peluso, hoje com muito lustro compondo o Supremo Tribunal Federal, com inteira precisão e em fina sintonia com o entendimento pretoriano, destaca (a) que reconhecida a existência de “sociedade de fato entre concubinos é, para as conseqüências jurídicas que lhe decorram das relações obri-gacionais, irrelevante o casamento de qualquer deles, sobretudo, porque a censurabilidade do adultério não pode justificar que se locuplete com o esforço alheio, exatamente aquele que o pratica (cf. REsp n. 5.537, Terceira Turma, Relator Ministro Nilson Naves; REsp n. 6.080, Terceira Turma, Relator Ministro Nilson Naves; REsp n. 13.785, Quarta Turma, Relator Ministro Athos Carneiro, RT 684/190, **apud** Segunda Câmara de Direito Privado; Ap. n. 217.102-1, Relator Desembargador J. Roberto Bedran, JTJ 182/33-38 e REsp n. 47.103, Terceira Turma, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, RT 719/294).” (Fl. 271)

De outro lado, o segundo ponto decisivo colocado em realce pelo julgado em comento, reside que, “dentro do alcance mesmo da Súmula n. 380 do egrégio STF, cabe a hipótese da contribuição indireta, com igual importância na mancomunhão (cf., sobretudo, REsp n. 483/RJ, Relator originário Ministro Cláudio Santos e designado Nilson Naves, **in** “Lex — Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Regionais Federais”, v. 20/62-75. E, ainda, REsp n. 1.648/RJ, **in** RSTJ 9/361-366; REsp n. 20.202/SP, **in** RSTJ 69/240-247; REsp n. 38.657/SP, **in** DJ, de 25.04.1994, p. 9.260; REsp n. 45.886/SP, **in** DJ, de 26.09.1994, p. 25.657, e **apud** “Boletim da AASP” n. 1.868, de 12 a 18.10.1994, p. 118-e; REsp n. 59.259/RJ, **in** DJ, de 14.08.1995, p. 24.030; REsp n. 35.280/SP, **in** RSTJ 73/256-261. Desta Câmara, cf. AP n. 145.071-1 e AP n. 266.008-1), porque se trata de reconhecer o idêntico revelo econômico da poupança: “Para a mulher que não exerce atividades extradomésticas a participação é decisiva, como lembra **Kahn-Freund**, pois tanto contribui

para a formação do patrimônio quem trabalha, como quem economiza” (**João Baptista Villela**, “Natureza do Regime de Participação Final nos Aqüestos e Fins do Casamento”, BH, 1977, Ed. do Autor, pp. 2/3, nota 1). Noutras palavras, quem poupa também cria riqueza.” (Fls. 271/272)

E ressalta, neste contexto, o seguinte:

“E não precisa sequer seja a participação indireta entendida no significado restrito de repercussão do trabalho doméstico, da direção educacional dos filhos, ou de serviços materiais doutra natureza. Porque, de regra, um homem e u’a mulher não se atraem, entregam nem vinculam, sob firme ou fugaz expectativa de estabilidade ou perseverança, compelidos por cálculos imediatos de proveitos econômicos, senão para satisfazer anseios de realização pessoal, ditados por imperativos inconscientes e profundos, a cooperação decisiva é, antes, a pessoa do outro. E é ela, enquanto presença, estímulo, amparo e refúgio, que, na aventura da parceria, possibilita, ou facilita, todas as outras aquisições, inclusive as de ordem patrimonial. O jurídico, porque humano, consiste, pois, em que, embora não sendo mensurável como grandeza física, não deixe de se traduzir em valor econômico, quando se cuide de partilhar os frutos de uma comunhão de vidas, não os resultados financeiros de uma sociedade qualquer.” (Fl. 272)

No caso presente, resulta da análise dos autos e do r. aresto do Tribunal de Justiça de São Paulo, que a recorrida manteve com o **de cujus**, Ayres Ramos, por quase 30 anos, concubinato (**more uxorio**), nada obstante nunca haver este se separado de sua mulher. Resulta ainda que em 02 de junho de 1987, o **de cujus** e a recorrida firmaram contrato (fl. 164), recebendo esta por conta dos serviços até então prestados uma indenização em dinheiro, dispondo a respeito o acórdão:

“A menos que tal contrato fosse nulo, mas não o é, ou anulado, mas não o foi, nada pode a contraente, pois, vindicar em relação aos bens adquiridos nesse período e que constituem a substância do ativo do espólio (cf. fls. 155, 187, 188, 189, verso e 192).” (Fl. 273)

Em conseqüência, foi à recorrida reconhecido o direito apenas à metade ideal de um imóvel, adquirido em 1988, “quando ainda vigia o concubinato, de cuja comunhão de vida pode considerar-se originário”. (Fl. 273)

Neste contexto, cabe destacar a existência de duas circunstâncias que cercam a espécie: em primeiro lugar não se trata de união estável, reconhecida legalmente como entidade familiar e, portanto, fora do âmbito de abrangência do Direito de Família, regendo-se, portanto, em segundo plano, pelo direito das obrigações, dado o reconhecimento pelas instâncias ordinárias da sociedade de fato, em decorrência do concubinato.

O entendimento pretoriano, como se colhe do REsp n. 47.103/SP — já citado — relatado pelo Ministro Eduardo Ribeiro, acentua e corrobora a tese do venerando acórdão, **verbis**:

“Relativamente à colaboração dada pela autora, para formação do patrimônio, trata-se de matéria de fato, que não se expõe a reexame na instância especial. E este Tribunal, por outro lado, tem afirmado que a colaboração não precisa ser direta, podendo revestir-se da forma indicada no acórdão. Assim, desta Terceira Turma, o REsp n. 1.648, de que fui Relator (Revista do STJ 9/361) e o REsp n. 483, Relator designado o Ministro Nilson Naves (DJ de 09.10.1990). Da egrégia Quarta Turma, os Recursos Especiais ns. 38.657, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo (DJ de 25.04.1994) e 45.886, Relator o Ministro Torreão Braz (DJ de 26.09.1994).

Por fim, a questão pertinente a ser o concubino casado.

A jurisprudência resistiu, durante muito tempo, a admitir a sociedade de fato, com a conseqüente partilha, em tais circunstâncias. Mencione-se, a propósito, o julgamento proferido no RE n. 103.775 (RTJ 117/1.264). Neste Tribunal, entretanto, vem-se firmando outro entendimento, embora se possa apontar, também, pelo menos um julgado que manteve fidelidade à doutrina tradicional (RE n. 5.202, Relator Barros Monteiro).

A corrente contrária argumentava com a impossibilidade do que qualificava de dupla meação, adjetivada de exótica, e salientava que não seria possível mantivesse o homem, simultaneamente, duas sociedades.

Parece-me que essas razões, **data venia**, são destituídas de base sólida. Inadmissível que o homem, ou a mulher, participe, ao mesmo tempo, de duas sociedades fundadas no Direito de Família. Em outras palavras, de duas sociedades conjugais. Não é, entretanto, o que se verifica. A sociedade entre os concubinos rege-se pelo Direito das Obrigações. Assim como o homem casado poderá fazer parte de sociedade comercial ou civil, ser-lhe-á dado constituir uma sociedade de fato com qualquer pessoa. Não se coloca o problema da chamada “dupla meação”. O direito da concubina advém de sua participação na formação do patrimônio e não se classifica como meação. Dissolvida a sociedade de fato, fará jus à parcela com que houver concorrido para a constituição ou crescimento daquele.

Acena-se, ainda, com a impossibilidade de a Justiça reconhecer, ao adúltero, efeitos jurídicos patrimoniais. Mais fraco, ainda, se me afigura esse argumento. Filia-se à mesma fundamentação, supostamente moralista, que, em outros tempos, impedia o reconhecimento de filho adúlterino e que tinha, como conseqüência prática, livrar o adúltero da obrigação de sustentar o

filho. No caso em exame, o homem casado, além de praticar o adultério, ainda se locupletará com o trabalho da concubina. Por ter-se como criticável a prática — e maior dose de censurabilidade haverá de recair sobre sua própria conduta — terá acrescidos seus proveitos. Esse locupletamento indevido é que o Direito não tolera.

A questão foi objeto de exame em julgado desta Terceira Turma, cujo Relator designado, Ministro Nilson Naves, mostrou, com propriedade, as distinções que se impunham entre as duas sociedades, conduzindo a sua compatibilidade (REsp n. 5.537, DJ de 09.09.1991). Também no REsp n. 13.875, DJ de 24.02.1992, decidido pela egrégia Quarta Turma. Do voto do Relator, Ministro Athos Carneiro, transcrevo trecho expressivo:

“Passando a examinar os argumentos do v. aresto, considero equivocada a assertiva de que não possa do concubinato adúlterino resultar uma sociedade de fato, por pesar sobre o patrimônio uma ‘meação necessária’, surgindo assim uma ‘dupla meação em detrimento da família legítima’. Realmente, se do trabalho e da atividade de duas pessoas em conjunto, surge um patrimônio, ou resultam acréscimos ao patrimônio já preexistente de uma delas, é evidente que no plano do direito das obrigações e do direito das coisas resultou um condomínio sobre o patrimônio surgido, ou sobre a parcela acrescida, pouco importando se um dos partícipes na formação do patrimônio já é casado, e pouco importando se os partícipes mantêm ou não convivência **more uxorio**.

A meação da esposa legítima, se o partícipe varão é casado pelo regime da comunhão, não pareceu: irá concretizar-se sobre o quinhão de seu marido, mas jamais sobre o quinhão pertencente ao outro partícipe. Somente impropriamente fala-se em ‘meação’ da concubina, mesmo porque o quinhão desta no patrimônio comum, ponderado o grau de sua participação, pode ser menor, igual ou mesmo superior à metade, do dito patrimônio.” — Lex . — n. 38, p. 155.

Mais recentemente, no julgamento do REsp n. 257.115/RJ, por mim relatado, esta Turma veio a decidir:

“REsp. Processo Civil. Civil. Princípio da identidade física do juiz. Concubinato impuro. Súmula n. 380 do STF. Súmula n. 07 do STJ.

1. O afastamento por qualquer motivo do Juiz responsável pela colheita da prova oral em audiência, autoriza, a teor da letra do art. 132 do Código de Processo Civil, seja a sentença proferida pelo seu sucessor que decidirá acerca da necessidade ou não da repetição do ato. Atenuação legal do princípio da imediação.

2. Admite o entendimento pretoriano a possibilidade da dissolução de sociedade de fato, ainda que um dos concubinos seja casado, situação, aliás, não impeditiva da aplicabilidade da Súmula n. 380 do Supremo Tribunal Federal que, no entanto, reclama haja o patrimônio, cuja partilha se busca, tenha sido adquirido ‘pelo esforço comum’.

3. A negativa pelas instâncias ordinárias da existência deste ‘esforço comum’, inclusive quanto à prestação de serviços domésticos, inviabiliza o trânsito do especial pela necessidade de investigação probatória, com incidência da Súmula n. 07 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Recurso especial não conhecido.” (DJ de 04.10.2004)

Também a Terceira Turma pelo voto do Ministro Waldemar Zveiter, no julgamento do REsp n. 120.335/RJ, manteve a tese da divisão patrimonial no concubinato:

“Civil — Sociedade de fato — Contribuição indireta da companheira para a formação do patrimônio.

I - A jurisprudência do STJ acolhe entendimento no sentido de que, se a concubina, direta ou indiretamente, contribuiu para a formação do patrimônio, a este faz jus.

II - Recurso conhecido e provido.” (DJ de 24.08.1998)

Por fim — ainda a Quarta Turma — pela palavra experiente do Ministro Cesar Rocha, no REsp n. 60.073/DF adota idêntico posicionamento:

“Civil. Família. Concubinato. Sociedade de fato. Partilha de bens. Serviços domésticos. Contribuição indireta.

A contribuição da concubina, para se ter por configurada a sociedade de fato, quando reconhecida a convivência **more uxorio** e a existência de bens adquiridos nesse período, pode decorrer das próprias atividades exercidas no recesso do lar e não apenas pela entrega de dinheiro ou bens ao companheiro.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.” (DJ de 15.05.2000)

Então, nestas condições, a manutenção do julgado de origem se impõe, até porque o Enunciado da Súmula n. 07 estaria a impedir conclusão diversa daquela que afirma que o imóvel da Rua Major Braguinha é originário do concubinato, pois adquirido após o ajuste formalizado em 1987, pelo casal.

Não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 302.186 — RJ (2001/0010240-9)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Relator p/ o acórdão: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Banco do Brasil S/A

Advogados: Patrícia Netto Leão e outros

Recorridos: Somac Rolamentos S/A e outros

Advogados: Renato Nordi e outros

EMENTA

Processual Civil. Execução movida contra pessoa jurídica. Imóvel de sócio dado em garantia hipotecária da empresa. Impenhorabilidade. Lei n. 8.009/1990, art. 3º, V. Exegese.

I - Ainda que dado em garantia de empréstimo concedido a pessoa jurídica, é impenhorável o imóvel de sócio se ele constitui bem de família, porquanto a regra protetiva, de ordem pública, aliada à personalidade jurídica própria da empresa, não admite presumir que o mútuo tenha sido concedido em benefício da pessoa física, situação diversa da hipoteca prevista na exceção consignada no inciso V do art. 3º da Lei n. 8.009/1990.

II - Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, não conhecer do recurso, vencidos os Srs. Ministros Relator e Cesar Asfor Rocha, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram com o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Ruy Rosado de Aguiar. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 11 de dezembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator p/ o acórdão

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: “Somac Rolamentos S/A” e outros interpuseram agravo de instrumento contra a decisão que, nos autos da execução por título extrajudicial — confissão de dívida com garantia hipotecária — movida pelo “Banco do Brasil S/A”, manteve a penhora sobre imóvel no qual reside a família de seu sócio, Ronaldo Azevedo Nordi.

A Décima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro deu provimento ao agravo para anular a penhora do imóvel da Av. Genaro de Carvalho, n. 2884. Os fundamentos do Acórdão resumem-se na seguinte ementa:

“Processual. Penhora de imóvel residencial em execução com base em hipoteca, que foi oferecida por sócio de firma em garantia de dívida da empresa. Inaplicabilidade da exceção prevista no art. 3º, V, da Lei n. 8.009/1990.

1. O imóvel residencial é impenhorável. Como tal não está sujeito à execução e por isso não pode ser oferecido em garantia hipotecária de dívida de empresa. As disposições da Lei n. 8.009/1990 são de ordem pública, visando proteger a família e não podem ser afastadas por ato pessoal por ser direito indisponível.

2. Ainda que o imóvel tenha sido oferecido em garantia real pelos fiadores e principais pagadores, não se aplica a exceção de penhorabilidade prevista no art. 3º, V, da Lei n. 8.009/1990, porque ela só incide quando se tratar de dívida da própria família. No caso, a dívida era da empresa da qual é sócio o cônjuge varão. O bem de família não pode ser utilizado em benefício de pessoa jurídica por caracterizar desvirtuamento de sua finalidade legal.

3. Agravo provido” (fl. 336).

Inconformado, o Banco exequente manifestou este recurso especial com arri-mo na alínea **a** do permissor constitucional, apontando negativa de vigência do art. 3º, V, da Lei n. 8.009/1990. Defendeu a penhorabilidade do bem pertencente a sócio da empresa, dado em garantia hipotecária de dívida contraída por este.

Contra-arrazoado, o apelo extremo foi admitido na origem, subindo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. Preambularmente, são inaplicáveis ao caso os Verbetes Sumulares ns. 283-STF e 83-STJ, invocados em contrarrazões.

O primeiro deles, porquanto as considerações tecidas pelo v. acórdão em torno de normas inscritas no Código Civil não passaram de reforço argumentativo para concluir pela impenhorabilidade do imóvel residencial do casal, por ele dado em garantia hipotecária de dívida contraída pela empresa da qual o varão é sócio. A questão jurídica ora enfocada, tal como assinala a própria decisão recorrida, é uma só: a penhorabilidade ou não de imóvel residencial dado em garantia hipotecária de dívida de terceiro.

O segundo, pois que, além de cuidar-se na espécie de REsp interposto pela alínea **a**, não se verifica a alegada plena consonância de entendimento acerca da matéria em discussão.

2. Conforme o acórdão ora combatido, à espécie não se aplica a ressalva constante do art. 3º, inciso V, da Lei n. 8.009, de 29.03.1990, a qual só teria pertinência em se tratando de dívida da própria família; **in casu**, o débito é da empresa, da qual o cônjuge varão é sócio.

Penso que assiste razão ao ora recorrente, na linha da jurisprudência dominante firmada por esta egrégia Corte.

Cuidando-se de execução de dívida garantida por hipoteca, incide o supramencionado inciso legal. Essa a diretriz traçada por esta colenda Turma (REsps ns. 34.813-8/RO e 30.259/SP, ambos de relatoria do eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira). Vale dizer, o credor hipotecário não é atingido pela disciplina estabelecida pela Lei n. 8.009/1990, em face da expressa ressalva nela contida.

“São penhoráveis, por expressa ressalva contida no art. 3º, V, da Lei n. 8.009/1990, os imóveis dados em garantia hipotecária da dívida exequenda”. Essa a ementa lavrada tanto para o REsp n. 34.813-8/RO, acima aludido, como REsp n. 79.215/RS e AgRg no Ag n. 236.624/GO, relatados pelo Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Assim, bem ao reverso do afirmado pelos recorridos, a orientação jurisprudencial dominante nesta Casa inclina-se pela possibilidade da constrição do imóvel residencial dado em garantia hipotecária, ainda que a dívida seja de terceiro; no caso, a empresa de que o cônjuge varão é sócio.

O art. 3º, inciso V, em foco, é bastante claro:

“A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

V - para execução de hipoteca sobre o imóvel, oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar.”

A lei contempla a exceção. Daí por que não há dizer-se que o imóvel residencial do casal não pode ser oferecido em hipoteca. Também não é lícito restringir-se

o alcance do citado inciso legal para interpretá-lo como fosse concernente apenas às dívidas contraídas pelo casal ou pela família. Não é dado ao intérprete distinguir onde a lei não o faz.

De lembrar-se, bem a propósito, que o julgado oriundo desta Turma, trazido à colação pelos recorridos à derradeira hora (juntada por linha, em apenso), REsp n. 268.690/SP, Relator o Ministro Ruy Rosado de Aguiar, alude realmente a crédito que favoreça a família, preconizando o cancelamento da constrição no caso de dívida de favor. Na espécie dos autos, porém, conforme já salientado, o cônjuge varão é sócio da empresa devedora, aspecto que, por sinal, é objeto de explícita ressalva por aquele v. aresto.

Por derradeiro, não vêm a pelo as circunstâncias de fato argüidas nas contra-razões pelos recorridos, que não têm o condão de arredar a expressa disposição legal.

3. Do quanto foi exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento a fim de restabelecer a decisão de 1ª instância.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Trata-se de recurso especial aviado pelo Banco do Brasil S/A contra acórdão que entendeu aplicável a Lei n. 8.009/1990, para excluir da penhora imóvel que serve de residência à família do sócio da empresa, dado em garantia hipotecária em garantia de empréstimo contraído pela pessoa jurídica.

O eminente Relator, Ministro Barros Monteiro, reformou a decisão, ao entendimento de que a constrição é possível, por se inserir na ressalva do art. 3º, inciso V, que reza:

“Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

(...)

V - para execução de hipoteca sobre o imóvel, oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar.”

A manifestação de S. Exª. foi acompanhada pelos demais componentes desta Turma, sendo eu o último a votar.

Inobstante a judiciosidade da argumentação expendida pelo ilustrado Relator, tenho que a razão está com a orientação sufragada pelo acórdão **a quo**.

É que interpreto a norma acima, justamente por se cuidar de uma exceção contra o norte da lei, que é de caráter de proteção à família, de forma restritiva.

Penso que a hipótese descrita no inciso V refere-se ao comum dos casos, ou seja, aqueles em que os devedores constituíram a hipoteca como garantia da própria dívida, portanto em benefício direto deles mesmos e não de terceiros. A pessoa jurídica, o diz o art. 20 do Código Civil — familiar ou não — ela não se confunde com a pessoa física dos sócios que detém as suas quotas sociais.

É certo que em situações excepcionais, a doutrina e a jurisprudência construíram a tese do *disregard*, pela qual se desconsidera a personalidade da empresa para confundi-la com a do sócio, coibindo-se a fraude. Porém, na espécie em comento, seria uma forma de *disregard* ao contrário, ou seja, o imóvel do sócio é que teria de ser tomado como sendo da empresa, para, assim, responder pelas dívidas desta. Mas e o fato de achar ele ocupado pelo sócio e sua família, como fica? Então, estariam, na verdade, a habitar algo que não é seu, como ocupantes de um bem supostamente da pessoa jurídica, apesar de *ocupado* e *registrado* em nome do sócio. Isso é possível? Creio que não.

Então, por não encontrar-me convencido de que a norma possua tal elastério, indo contra a índole protecionista à família, do aludido diploma legal, vejo-me compelido a dissentir dos eminentes colegas, para não conhecer do recurso.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Acompanho o voto-vista do Ministro Aldir Passarinho Júnior.

Não conheço do recurso.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: O recurso foi assim relatado pelo eminente Ministro Barros Monteiro, que conheceu e deu provimento ao recurso: Leu.

A questão versa sobre a penhorabilidade de imóvel residencial dado em hipoteca.

Peço permissão para acompanhar a opinião divergente, não conhecendo do recurso.

A imunidade do bem de família somente pode ser afastada, nos termos do art. 3º, V, da Lei n. 8.009/1990, quando for dado em hipoteca, oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar. Há de se entender que o gravame é cons-

tituído no interesse da família, e não para garantir dívida de terceiro, no caso uma empresa cujos interesses não se confundem com os da unidade familiar. Essa conclusão não se modifica com o fato de que um dos obrigados pela dívida é sócio da empresa devedora, em favor de quem foi instituída a hipoteca.

Assim, com a devida vênia, não conheço do recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 566.468 — RJ (2003/0132555-7)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrente: Terra Networks do Brasil S/A

Advogados: Rogério da Silva Venâncio Pires e outro

Recorrida: Iraci Monteiro de Carvalho

Advogados: Pablo Felga Cariello e outros

EMENTA

Direito do Consumidor e responsabilidade civil — Recurso especial — Indenização — Art. 159 do CC/1916 e arts. 6º, VI, e 14, da Lei n. 8.078/1990 — Deficiência na fundamentação — Súmula n. 284-STF — Provedor da internet — Divulgação de matéria não autorizada — Responsabilidade da empresa prestadora de serviço — Relação de consumo — Remuneração indireta — Danos morais — **Quantum** razoável — Valor mantido.

1. Não tendo a recorrente explicitado de que forma o v. acórdão recorrido teria violado determinados dispositivos legais (art. 159 do Código Civil de 1916 e arts. 6º, VI, e 14, ambos da Lei n. 8.078/1990), não se conhece do recurso especial, neste aspecto, porquanto deficiente a sua fundamentação. Incidência da Súmula n. 284-STF.

2. Inexiste violação ao art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, porquanto, para a caracterização da relação de consumo, o serviço pode ser prestado pelo fornecedor mediante remuneração obtida de forma indireta.

3. Quanto ao dissídio jurisprudencial, consideradas as peculiaridades do caso em questão, quais sejam, psicóloga, funcionária de empresa

comercial de porte, inserida, equivocadamente e sem sua autorização, em *site* de encontros na internet, pertencente à empresa-recorrente, como “pessoa que se propõe a participar de programas de caráter afetivo e sexual”, inclusive com indicação de seu nome completo e número de telefone do trabalho, o valor fixado pelo Tribunal **a quo** a título de danos morais mostra-se razoável, limitando-se à compensação do sofrimento advindo do evento danoso. Valor indenizatório mantido em 200 (duzentos) salários mínimos, passível de correção monetária a contar desta data.

4. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, com quem votaram os Srs. Ministros Barros Monteiro, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília (DF), 23 de novembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

DJ de 17.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Infere-se dos autos que Iraci Monteiro de Carvalho, psicóloga, funcionária de empresa comercial, ajuizou ação de indenização por danos morais em face de Terra Networks Brasil S/A, objetivando a reparação dos danos morais que lhe foram causados em virtude da divulgação de seu nome e número de telefone em *site* de encontros na internet de responsabilidade da empresa-ré, sem qualquer autorização e imputando-lhe conduta que causou gravame à sua imagem (fls. 02/15).

O MM. Juízo de Direito da 39ª Vara Cível da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro — RJ julgou procedente o pedido, com fundamento no art. 6º, VI, da Lei n. 8.078/1990, “para condenar a ré a pagar a importância de duzentos salários mínimos, atento ao critério de obediência à proporcionalidade entre a satisfação da autora agredida, caráter da sentença e o desestímulo ao prosseguimento de atitudes omissivas que possam redundar em malefícios ao cidadão” (fls. 204/205).

Opostos embargos de declaração, foram eles acolhidos “para esclarecer que os salários mínimos, parâmetros da condenação, serão os vigentes na data do cumprimento obrigacional” (fls. 210/210v).

Irresignada, a empresa-ré apelou e requereu o julgamento do agravo retido. A colenda Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, à unanimidade, negou provimento a ambos os recursos (fls. 255/256 e 259/260).

Opostos embargos declaratórios, foram eles rejeitados, por votação unânime, acrescentando a Corte **a quo** ser “evidente a aplicação à hipótese do CDC, já que remuneração indireta ocorre” (fls. 275/276).

Irresignada, a ré-apelante, Terra Networks Brasil S/A, interpôs recurso especial, com fulcro no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal, alegando, nas suas razões, em síntese, que o v. acórdão recorrido violou os arts. 3º, § 2º, 6º, VI, e 14, todos da Lei n. 8.078/1990 e o art. 159 do Código Civil de 1916. Aduz, também, divergência jurisprudencial no que tange ao valor indenizatório (fls. 280/313).

Contra-razões apresentadas às fls. 358/378.

Inadmitido o recurso (fls. 380/381), interpôs a ora recorrente agravo de instrumento, em apenso, por meio do qual o ilustre Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira determinou a subida dos autos a esta Corte (fls. 402), vindo-me conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, inicialmente, ao que tange à alegação de violação ao art. 159 do Código Civil de 1916 e aos arts. 6º, VI, e 14, ambos da Lei n. 8.078/1990, verifico que o recurso encontra-se deficiente de fundamentação, tendo em vista não ter sido explicitado de que forma o v. aresto guerreado teria violado cada dispositivo legal (Súmula n. 284 do STF).

De outro lado, no que concerne à infringência ao art. 3º, § 2º, da Lei n. 8.078/1990, compulsando os autos, verifico, inicialmente, que a recorrida, psicóloga, funcionária de empresa comercial de porte, foi inserida, equivocadamente e sem sua autorização, em *site* de encontros na internet, pertencente à empresa-recorrente, como “pessoa que se propõe a participar de programas de caráter afetivo e sexual”, inclusive com indicação de seu nome completo e número de telefone do trabalho. Tal circunstância, como se depreende dos autos, teria lhe causado graves danos à sua imagem e reputação, tendo a recorrida, inclusive, receio de perder o emprego (depoimento pessoal de fl. 149).

Em razão disso, o MM. Juízo de 1ª Instância condenou a referida empresa ao pagamento de indenização por danos morais à ora recorrida, argumentando ser “inequívoco o fato de a autora ter sido vítima da fragilidade operacional da ré, visto que, sem contratar com ela, acabou-se por permitir a veiculação dos dados da autora em página de serviços de sua responsabilidade” (fl. 205).

O Tribunal Estadual, ao manter a r. sentença, vislumbrou a incidência, no caso, do Código de Defesa do Consumidor, porquanto a empresa caracterizava-se como prestadora de serviço, a cujo *site* de informações aderiam consumidores que desejavam ver seus nomes ali divulgados.

Em decorrência desse entendimento, foi interposto o presente recurso especial, no qual a recorrente cinge-se, essencialmente, na inexistência de relação de consumo, uma vez que a atividade da empresa não exige remuneração direta do consumidor.

Dispõe o art. 3º, § 2º, da Lei n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor):

“Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

(...)

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.” — Grifei.

É certo que, para a caracterização da relação de consumo, o serviço deve ser prestado pelo fornecedor mediante remuneração. *No entanto, o conceito de “serviço” previsto na referida norma consumerista abrange tanto a remuneração direta quanto a indireta.*

Cláudia Lima Marques, a respeito do tema, leciona-nos:

“Mediante remuneração: A expressão utilizada pelo art. 3º do CDC para incluir todos os serviços de consumo é ‘mediante remuneração’. (...) Parece-me que a opção pela expressão ‘remunerado’ significa uma importante abertura para incluir os serviços de consumo remunerados indiretamente, isto é, quando não é o consumidor individual que paga, mas a coletividade (facilidade diluída no preço de todos) ou quando ele paga indiretamente o ‘benefício gratuito’ que está recebendo. A expressão ‘remuneração’ permite incluir todos

aqueles contratos em que for possível identificar, no sinalagma escondido (contraprestação escondida), uma remuneração indireta do serviço de consumo. (...)

Remuneração e gratuidade: Como a oferta e o *marketing* de atividades de consumo ‘gratuitas’ estão a aumentar no mercado de consumo brasileiro (...), importante frisar que o art. 3º, § 2º, do CDC refere-se à remuneração dos serviços e não a sua gratuidade. ‘Remuneração’ (direta ou indireta) significa um ganho direto ou indireto para o fornecedor. ‘Gratuidade’ significa que o consumidor não ‘paga’, logo, não sobre um **minus** em seu patrimônio. (...)” (In: “Comentários ao Código de Defesa do Consumidor”, 1ª ed. — 2ª tiragem, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 94) — grifei.

In casu, disse o v. acórdão (fls. 259/260):

“(...) tratando-se de responsabilidade objetiva, caberia ao réu a prova da excludente de sua responsabilidade, no que não logrou êxito. Além do mais, a divulgação pela internet é ato de sua inteira responsabilidade, diante das características do serviço que realiza. É evidente que se trata de relação de consumo, pois presta serviços desta natureza, em caráter de habitualidade e consagra-se na hipótese, justamente, o fato do serviço, constatando-se os prejuízos morais dele decorrentes para a apelada.”

Em sede de embargos de declaração, esclareceu (fl. 276):

“não se pode olvidar que a remuneração pode ser obtida de forma indireta, mediante divulgação de produtos, eventos e assinaturas. Portanto, perfeitamente considerável a aplicação do CDC.”

Destarte, nesse particular, incensurável o v. **decisum** recorrido.

Quanto à alínea **c** do permissivo constitucional, conquanto tenha a recorrente procedido ao devido confronto analítico, melhor sorte não lhe assiste, devendo ser mantido o **quantum** indenizatório fixado em 200 (duzentos) salários mínimos.

Ressalte-se que, constatado *evidente exagero* ou *manifesta irrisão* na fixação, pelas instâncias ordinárias, do montante indenizatório do dano moral, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, é possível a revisão, nesta Corte, de aludida quantificação.

Com efeito, “o valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que, na fixação da indenização a esse título, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico dos autores e, ainda, ao porte econômico dos réus, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e

pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso” (cf. REsp ns. 214.381/MG, 145.358/MG e 135.202/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ, respectivamente, 29.11.1999, 1^o.03.1999 e 03.08.1998).

Na hipótese **sub judice**, ante as circunstâncias de fato apuradas nas instâncias ordinárias, restaram incontroversos tanto a responsabilidade da empresa-recorrente quanto o dano moral sofrido pela recorrida em seu ambiente social e profissional.

Diante de tais fatos, tenho que, considerando as peculiaridades do caso em questão, o valor fixado pelo Tribunal **a quo** a título de danos morais mostra-se razoável, limitando-se à compensação do sofrimento advindo do evento danoso. Desta forma, o valor indenizatório deve ser mantido em 200 (duzentos) salários mínimos, passível de correção monetária a contar desta data.

Por tais fundamentos, *não conheço do recurso*.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 622.609 — RS (2003/0218669-0)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Banco Meridional do Brasil S/A

Advogados: Luciana Marimon e outros

Recorrido: Nelza Lopes Igansi

Advogado: Conrado Ernani Bento Neto

EMENTA

Civil e Processual. Ação de indenização. Inscrição do nome do devedor em bancos de dados. Negativação. Ausência de comunicação. CDC, art. 42, § 3^o. Demanda movida contra o credor. Ilegitimidade passiva **ad causam**. Ato ilícito não cometido pelo credor. Art. 159 do CC equivocadamente aplicado.

I - A legitimidade passiva para responder por dano moral resultante da ausência da comunicação prevista no art. 42, § 3^o, do CDC, pertence ao banco de dados ou entidade cadastral a quem compete, concretamente, proceder à negativação que lhe é solicitada pelo credor.

II - Descabida, pois, a condenação do credor, baseada no art. 159 do Código Civil anterior, por ato a que não deu causa.

III - Precedentes do STJ.

IV - Recurso especial conhecido em parte e provido. Processo extinto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Fernando Gonçalves. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 16 de novembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ de 14.03.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Banco Meridional do Brasil S/A interpõe, pelas letras **a** e **c** do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado (fl. 195):

“Ação de cancelamento de inscrição no Serasa e SPC. Obrigação de indenizar pelo ato praticado. Art. 159 do CCB. Aplicabilidade do art. 43, § 2º, do CDC. Negaram provimento.”

Alega o recorrente que a decisão violou o art. 160 do Código Civil, porquanto agiu no seu direito de mandar inscrever devedor inadimplente e que os órgãos cadastrais não procedem ao registro antes de fazer a devida comunicação.

Aduz que também restou ofendido o art. 159 do mesmo Código, pois não praticou qualquer ato que ensejasse a lesão apontada, e tampouco se acha demonstrado o dano moral.

Sem contra-razões (fl. 224).

O recurso especial não foi admitido na instância de origem, subindo ao STJ por força de provimento dado ao AgRg n. 489.822/RS (fl. 248).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de ação de indenização julgada procedente em 1ª e 2ª graus, culminando com a interposição de recurso especial pelo réu, condenado ao pagamento do valor equivalente a 30 salários mínimos, a título de ressarcimento por danos morais.

Tenho que o recurso não traz a demonstração do dissídio, mas pode ser conhecido pela letra **a** do permissivo constitucional.

No caso dos autos, a condenação do banco recorrente originou-se da ausência de comunicação da negativação da autora junto ao SPC e Serasa, valendo transcrever o seguinte excerto da sentença monocrática, **verbis** (fls. 170/171):

“Pretende a autora indenização por dano moral, no valor equivalente a 400 salários mínimos, por ter o seu nome incluído em órgãos de proteção ao crédito, pelo requerido, sem aviso prévio e em decorrência de débito inexistente.

Narrou que diversos fornecedores negaram suas solicitações de crédito, para compras de mercadorias a prazo, sob a alegação de que seu nome estava cadastrado no SPC e no Serasa.

As inscrições restaram demonstradas pelos documentos de fls. 17/18 e os cancelamentos, por força da decisão liminar e conduta do requerido, pelos de fls. 88/89.

O dano restou demonstrado pela simples inscrição do nome da autora nos órgãos de proteção ao crédito — SPC e Serasa, sem prévio aviso.

Nos termos da exordial, a autora tomou conhecimento da inclusão de seu nome no SPC e Serasa através de terceiros, fato não contestado pelo banco.

O nexó de causalidade, por sua vez, está evidenciado no fato de ter o requerido encaminhado o nome da autora para fins de inscrição.

A existência ou não do débito e de seu valor, objetos de ação própria noticiada nos autos, sem decisão transitada em julgado, não poderá por este motivo, ser considerada, no presente feito, para fins de verificação de dano.

No mais, ausência de prévia comunicação do banco sobre o cadastramento, por si só, enseja a indenização por dano moral”.

A seu turno, o aresto **a quo** reconhece o ilícito praticado pelo banco ao se referir, em relação à autora, à “inscrição de seu nome, sem prévio aviso, nos cadastros de restrição ao crédito” (fl. 197, **sic**).

Portanto, como resta claro, não está em questão se a inscrição era indevida ou não, mas, sim, que não poderia ser feita sem a prévia comunicação, em face do disposto no art. 43, § 2º, do CDC (cf. fl. 199).

Ora, a orientação jurisprudencial consagrada nas Turmas integrantes da Segunda Seção do STJ, firmada em precedentes já não tão recentes, é no sentido de que a obrigatoriedade do aviso ao inadimplente compete ao banco de dados e não ao credor, eis que se cuida de um ato concreto próprio do primeiro. Não consiste uma mera advertência, mas informativo de uma situação legal específica — a inscrição — que se procede por ato da entidade cadastral, após solicitação do credor bancário, comercial etc.

Destarte, impossível a condenação do credor por obrigação que não lhe compete, por ilícito que não praticou, portanto. Ele, evidentemente, responde civilmente se pedir a inscrição de uma dívida que não existe, o que não é o caso aqui discutido pelas instâncias ordinárias. Mas se, em tese, o débito existe e foi inadimplido, o credor pede ao banco de dados que faça a inscrição e ele, sim, deve proceder à comunicação do fato ao devedor. Este é o procedimento que se extrai do art. 42, § 3º, do CDC.

Nesse sentido citam-se, à guisa de exemplo, os seguintes julgados:

“Civil e Processual. Ação de indenização por ausência de comunicação da inscrição. Impossibilidade jurídica — Ilegitimidade passiva do banco credor. CDC, art. 43, § 2º.

I - A cientificação do devedor sobre a inscrição prevista no citado dispositivo do CDC, constitui obrigação exclusiva da entidade responsável pela manutenção do cadastro, pessoa jurídica distinta, de modo que o credor, que meramente informa da existência da dívida, não é parte legitimada passivamente por ato decorrente da administração do cadastro.

II - Recurso especial não conhecido.”

(Quarta Turma, REsp n. 345.674/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, unânime, DJ de 18.03.2002)

(...)

“Medida cautelar — Inscrição em cadastro de restrição ao crédito — Legitimidade passiva — Requisitos — Orientação da Segunda Seção.

1. Os bancos são partes ilegítimas para responder pela responsabilidade da comunicação da inscrição, que é dever dos órgãos de proteção ao crédito (cf. REsp n. 442.483/Barros Monteiro e REsp n. 345.674/Passarinho). No entanto, são partes legítimas para responder às ações que buscam impedi-los de solicitar a inscrição.

2. Para evitar sua inscrição nos cadastros restritivos de crédito o devedor deve provar que: a) pende ação proposta contestando, integral ou parcialmente, a existência do débito; b) a negativa do débito em cobrança se funda em

bom direito; c) depositou o valor correspondente à parte reconhecida do débito ou preste caução idônea. (REsp n. 527.618/Asfor Rocha).

3. Sem provar esses requisitos, denega-se a medida cautelar.

4. À mingua de **fumus boni iuris** e **periculum in mora**, extingue-se o pedido do processo cautelar.

5. Improcedência da liminar. Cassação da liminar.”

(Terceira Turma, MC n. 5.999/SP, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, unânime, DJ de 02.08.2004)

(...)

“Indenização. Danos morais. Ausência de comunicação da inscrição do nome do devedor em cadastro negativo de crédito. Ilegitimidade passiva do banco credor. Art. 43, § 2º, do CDC.

— A comunicação ao consumidor sobre a inscrição de seu nome nos registros de proteção ao crédito constitui obrigação do órgão responsável pela manutenção do cadastro e não do credor, que meramente informa a existência da dívida. Precedente da Quarta Turma.

— Recurso especial conhecido e provido.”

(Quarta Turma, REsp n. 442.483/RS, Relator Ministro Barros Monteiro, unânime, DJ de 12.05.2003)

(...)

“Processual Civil e Consumidor. Recurso especial. Acórdão. Omissão. Inexistência. Inscrição no cadastro de inadimplentes. Comunicação prévia do devedor. Necessidade. Dano moral.

— Inexiste omissão a ser suprida em acórdão que aprecia fundamentadamente o tema posto a desate.

— A inscrição do nome do devedor no cadastro de inadimplentes sem a sua prévia comunicação por escrito ocasiona-lhe danos morais a serem indenizados pela entidade responsável pela manutenção do cadastro.

— Recurso especial provido na parte em que conhecido.”

(Terceira Turma, REsp n. 471.091/RJ, Relatora Ministra Nancy Andrighi, unânime, DJ de 23.06.2003)

Destarte, evidente a afronta ao art. 159 do Código Civil anterior, pois não houve ato ilícito danoso praticado pelo banco recorrente em relação à falta de comunicação à devedora, única ilicitude apontada na sentença e no acórdão como fundamento à condenação imposta.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial e lhe dou provimento, para julgar extinto o processo em relação ao réu, condenando a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 645.175 — CE (2004/0027063-1)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrente: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Flavio Queiroz Rodrigues e outros

Recorridos: Construtora Estrela Ltda e outros

Advogados: José Feliciano de Carvalho Junior e outro

EMENTA

Civil. Financiamento para construção de casas populares. Caixa Econômica Federal. União. Ilegitimidade. Rescisão contratual. Causas. Súmula n. 07.

1. Está a Caixa Econômica Federal, segundo entendimento pretoriano, legitimada na qualidade de agente operador do FGTS a figurar no pólo passivo de ação onde debatida inadimplência no repasse de valores relativos a empréstimos destinados a construção de moradias populares, não se configurando neste caso o litisconsórcio com a União, excluída corretamente da lide.

2. O debate sobre as causas ensejadoras da suspensão dos repasses de parcelas do empréstimo à construtora, é matéria que, a par de não prequestionada, encontra óbice na Súmula n. 07 do Superior Tribunal de Justiça, pois sua elucidação reclama investigação probatória.

3. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Os Srs. Ministros

Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezzini e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília (DF), 19 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

DJ de 23.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Construtora Estrela Ltda e Caixa Econômica Federal celebraram dois Contratos Padrão de Empréstimo e Hipoteca para a edificação dos Conjuntos Residenciais Cruzeiro do Sul I e II e Nova Metrópole V, em Caucaia — CE, destinados a moradia popular, contando para tanto, com recursos provenientes do FGTS.

Em virtude de constantes atrasos da CEF no repasse das quantias ajustadas e, posteriormente, absoluta cessação dos pagamentos, Construtora Estrela Ltda ajuíza ação ordinária pretendendo a resolução dos contratos, bem como a indenização por perdas e danos.

Em primeira instância, foi o pedido julgado parcialmente procedente, com a exclusão da União Federal do pólo passivo da lide, através de sentença com o dispositivo seguinte, **verbis**:

“Diante do exposto e com base nos laudos periciais, julgo o pedido procedente, para determinar a rescisão dos contratos firmados entre a Construtora Estrela Ltda e a Caixa Econômica Federal — CEF para a construção dos Conjuntos Residenciais Cruzeiro do Sul I e II e Nova Metrópole V, Setor A, e condenar a promovida a título de perdas e danos, no pagamento da quantia de R\$ 10.698.463,69 (dez milhões, seiscentos noventa e oito mil, quatrocentos, sessenta e três reais, sessenta e nove centavos), correspondente à quantia de R\$ 2.901.006,989,00 (dois bilhões, novecentos e um milhões, seis mil, novecentos e oitenta e nove cruzeiros reais), pedida na inicial, que por sua vez, corresponde a 469.155,94 UPF, devidamente corrigida pelos índices oficiais do INPC, até o mês de fevereiro de 1999, mais juros de 0,5% (meio por cento) ao mês.

Condeno, ainda, a Caixa Econômica Federal — CEF, no pagamento de honorários advocatícios, na base de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, bem como a pagar os honorários dos peritos.” (Fls. 1.757/1.758)

Apresentadas apelações por ambas as partes, o TRF da 5ª Região dá parcial provimento ao recurso da Construtora Estrela Ltda, através de acórdão assim ementado:

“Civil. Contrato de empréstimo, hipoteca e outros pactos. Financiamento da construção de casas populares. Recursos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — FGTS. Conselho Curador. Litisconsórcio necessário. Mora e inadimplemento. Responsabilidade da Caixa Econômica Federal — CEF. Juros de mora. Termo inicial. Despesas com guarda e manutenção. Atraso no pagamento de parte das parcelas. Taxa de juros. Percentual.

1. Apesar do Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — FGTS ser responsável pela definição das diretrizes que nortearão a utilização dos recursos provenientes do mencionado fundo, tal fato não enseja a atribuição à União da obrigação de indenizar a construtora contratada, por perdas e danos, à medida em que a Caixa Econômica Federal — CEF, além de ser a gestora do FGTS, assumiu, ao firmar os contratos, a obrigação de repassar os recursos, conforme o andamento das obras, devendo suportar os ônus resultantes de sua mora ou inadimplência, podendo, se for o caso, buscar o ressarcimento, em ação regressiva, junto a terceiro que tenha causado a dita mora ou inadimplência. Preliminar de litisconsórcio necessário que se rejeita.

2. Aplica-se à espécie o enunciado da Súmula n. 54, do Superior Tribunal de Justiça, adotando-se, como termo **a quo** dos juros moratórios, a data do inadimplemento, e não, a do trânsito em julgado, considerando que a indenização abrange danos contratuais e extracontratuais e a sentença se limitou a reconhecer como rescindidos os contratos, desde que houve o descumprimento da obrigação, descumprimento este que ocorreu a partir do momento em que o agente financeiro deixou de repassar os valores ajustados. Não acontecerá, apenas, quando a sentença vier a transitar em julgado.

3. A ocupação indevida dos imóveis por “sem-teto” ocorreu em agosto de 1998 e junho de 1999 e, desde julho de 1995, por determinação judicial, a Caixa Econômica Federal — CEF já deveria ter assumido a obrigação de guarda e manutenção dos imóveis, devendo, portanto, pagar as despesas suportadas pela construtora entre julho de 1992, quando as obras foram paralisadas, e fevereiro de 1994, mês imediatamente anterior ao ajuizamento desta ação.

4. Se parte das parcelas que deveriam ser pagas entre março e setembro de 1992 somente veio a ser recebida efetivamente 16 (dezesesseis) a 19 (dezenove) meses depois, impõe-se a incidência de juros, que, no entanto, devem ser arbitrados em 0,5% (meio por cento) ao mês, e não, no percentual de 2,5% (dois e meio por cento) ao mês, por falta de amparo legal.

5. Apelação da ré improvida. Apelação dos autores parcialmente provida.” (Fl. 1.839)

Tirado o recurso especial, preliminarmente, alega a CEF a nulidade do acórdão recorrido em razão do não-acatamento do litisconsórcio passivo necessário da União Federal, na medida em que a determinação para a suspensão dos pagamentos deu-se por conta do Conselho Curador do FGTS, órgão vinculado ao Poder Executivo Federal. Desta forma, sustenta violação ao art. 47 do CPC, aos arts. 4º, 6º, 7º e 9º da Lei n. 8.036/1990.

No mérito, afirma que a impossibilidade de repasse dos pagamentos deu-se por motivo de força maior, não havendo, de sua parte, inexecução culposa, o que excluiria as perdas e danos e o nexó de causalidade entre o prejuízo supostamente sofrido e a sua ação/omissão. Alega, ainda, ser indevida a utilização da Súmula n. 54 do STJ, já que este enunciado aplicar-se-ia somente nos casos de responsabilização extracontratual.

Recurso admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): A preliminar de nulidade do acórdão, em virtude do indeferimento do litisconsórcio passivo necessário da União Federal, não merece acolhida.

De início, mostra-se patente a falta de prequestionamento dos arts. 4º, 6º, 7º e 9º da Lei n. 8.036/1990 incidindo, portanto, o óbice das Súmulas ns. 282 e 356-STF.

Ademais, como bem assinala o acórdão recorrido, “os recursos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — FGTS são geridos pela própria Caixa Econômica Federal — CEF, ainda que esta seja compelida a observar as diretrizes gerais emanadas do respectivo Conselho Curador. Existem, iniludivelmente, na espécie, contratos que deveriam ter sido fielmente cumpridos” (fl. 1.833).

Outrossim, a questão da legitimidade passiva da União Federal, relacionada a recursos oriundos do FGTS, não é nova nesta Corte, orientada no sentido de admiti-la exclusivamente quanto à Caixa Econômica Federal, única responsável pelo repasse das verbas referentes a empréstimo de recursos provenientes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. A propósito os precedentes:

“Processual Civil. Empréstimo. “Plano empresário popular”. Recursos oriundos do FGTS. Ação indenizatória por inadimplemento obrigacional da CEF. União Federal. Litisconsórcio passivo necessário. Não-configuração.

Cabendo à Caixa Econômica Federal a concessão de financiamento para construção habitacional pelo chamado “Plano Empresário Popular”, é ela a

única legitimada passivamente para responder em ação de indenização movida pela tomadora do empréstimo em face de alegado inadimplemento obrigacional na liberação das parcelas do mútuo, inadmitida a União Federal no feito, posto que insuficiente à formação de litisconsórcio necessário o simples fato de os recursos advirem do FGTS.

Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 192.962/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 15.04.2002)

“Processual Civil — FGTS — Legitimidade passiva **ad causam** — Caixa Econômica Federal — Inadimplência do repasse de verbas.

A Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador do FGTS, é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação em que se debate a inadimplência do repasse das verbas referentes a empréstimo de recursos provenientes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, devendo a União ser excluída da lide. Recurso improvido.” (REsp n. 164.498/SP, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ de 18.06.2001)

“Processual Civil — FGTS — Caixa Econômica Federal — Legitimidade passiva **ad causam** — Repasse de verbas — Inadimplência — Divergência jurisprudencial não comprovada — RISTJ, art. 255 e parágrafos — Lei n. 8.036/1990, art. 7º — Precedentes STJ.

— É da Caixa Econômica Federal a competência para figurar na relação processual, em ação onde se discute a inadimplência do repasse de verbas pela CEF, referente a empréstimo proveniente de recursos originados das contas do FGTS.

— Impõe-se exclusão da União Federal do pólo passivo da lide, face à legitimidade exclusiva da CEF para gerir os recursos do FGTS.

— Acórdãos paradigmas que enfrentaram tema distinto daquele decidido no Tribunal **a quo**, não se prestam à comprovação do dissenso jurisprudencial, por desatenderem às disposições legais e regimentais que regulamentou a demonstração da divergência pretoriana.

— Recurso não conhecido.” (REsp n. 159.080/SP, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 12.06.2000)

Ainda no especial a Caixa Econômica Federal, dentre outros questionamentos, assinala não haver dado causa ao descumprimento do contrato, na verdade motivado pelo fato do príncipe, cifrado na falta de recebimento das verbas do Conselho Curador do FGTS. A par desta matéria não ter sido ventilada no acórdão recorrido, especificamente não aponta a recorrente o dispositivo legal que, no ponto, teria

sido violado, reportando-se de forma genérica à Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990 e à Resolução n. 73, de 09 de julho de 1992.

O acórdão, na real verdade, em nenhum momento se reporta a estes diplomas, não havendo notícia da interposição de embargos de declaração. Ademais, recusa o entendimento pretoriano a abrangência do permissivo constante da letra **a** da Lei Maior a norma inferior à Lei Federal em sentido estrito, como a resolução.

Então não apreciada a questão de inexecução contratual pelo fato do príncipe, não há como se verificar eventual interpretação correta de certa norma legal. É o que diz o Ministro Eduardo Ribeiro acerca do prequestionamento em trabalho de grande valor e que esgota o tema. Incidem as Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

Neste contexto, decorre, também, pela mesma nódoa da falta de prequestionamento, a matéria relativa às perdas e danos, não ventilada e não debatida explicitamente pelo acórdão. A sentença, é bem verdade, aborda o problema de modo superficial, afirmando que, em função de inadimplemento da Caixa Econômica Federal, os contratos são considerados rescindidos, respondendo ela (CEF), consequentemente, pelas perdas e danos (fls. 1.420/1.421). Mas, no acórdão este debate, talvez porque não devidamente agitado, não foi ventilado e nem a Caixa Econômica Federal — de modo objetivo e claro — aponta os dispositivos que teriam sido objeto de violação. Não foram interpostos embargos de declaração, como já mencionado, mais uma vez aplicáveis os Verbetes ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

Por fidelidade à matéria colocada sob apreciação, transcrevo sobre o tópico excerto do venerando acórdão:

“No entanto, ficou patente que, desde março de 1992, passou a ocorrer atraso no adimplemento das parcelas ajustadas, até que, no segundo semestre daquele ano, houve a cessação absoluta do pagamento. Tal situação, conforme restou comprovado, à saciedade, no presente feito, causou graves prejuízos aos suplicantes, que, na ocasião, já haviam executado 38,48% (trinta e oito vírgula quarenta e oito por cento) do primeiro empreendimento e 73,28% (setenta e três vírgula vinte e oito por cento) do segundo, segundo apurado na perícia.

(...)

As obras foram realizadas, ainda que em parte. Para que não haja o locupletamento indevido, impõe-se o pagamento do valor empregado pela construtora. Esta, como se tratava de moradia popular, não tinha condições, sequer, de tentar recorrer ao mercado, vendendo, diretamente, as unidades. O

montante a ser suportado pela ré foi devidamente identificado na instrução do feito, não merecendo reparos, exceto quanto a alguns itens abordados pelos postulantes, como se verá a seguir.” (Fls. 1.832/1.833)

De outro lado, busca ainda a recorrente impugnar os valores componentes da verba relativa aos lucros cessantes e as perdas e danos, mediante rediscussão do laudo contábil e do depoimento pessoal do representante legal da empresa recorrida. É bem verdade que a r. sentença analisa o tópico com apoio no laudo pericial, dispondo o acórdão haver sido o montante do prejuízo “devidamente identificado na instrução do feito”. Nenhuma linha sobre o laudo ou o depoimento.

Mostra-se por conseguinte pacífica reclamar a elucidação da matéria, profunda investigação probatória, vedada pela Súmula n. 07, a par da flagrante falta de prequestionamento.

No mesmo diapasão, no que tange à suposta violação à Súmula n. 54-STJ não merece acolhida o especial. Há de ser registrado que a recorrente, esperando o acolhimento do seu pleito, limita-se, em suas razões, a consignar sua intenção, sem demonstrar o cabimento do especial pelas alíneas que dão supedâneo ao recurso, em flagrante deficiência recursal (Súmula n. 284-STF). Ademais, em relação à aplicação do verbete, sem impugnação da recorrente, o venerando acórdão destaca, com amparo na r. sentença, ser fundamento legal da condenação o art. 159 do Código Civil, “reportando-se a perdas e danos contratuais e extracontratuais” (fl. 1.833).

Ante o exposto, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 648.191 — RS (2004/0042597-9)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrente: Indústria de Bebidas Antártica Polar S/A

Advogados: Gilnei Kasper e outros

Recorrido: Vilso da Silva Fernandes — Espólio

Representado por: Luciano de Souza Fernandes — Inventariante

Advogados: Jaqueline Gerstner e outro

EMENTA

Processual Civil. Recurso especial. Responsabilidade civil. Ação de indenização por danos morais e materiais. Morte da vítima. Legitimidade ativa do espólio.

1. Na linha da jurisprudência desta Corte, o espólio detém legitimidade para suceder o autor na ação de indenização por danos morais. Precedentes.

2. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, com quem votaram de acordo os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior.

Brasília (DF), 09 de novembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

DJ de 06.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Infere-se dos autos que Vilso da Silva Fernandes propôs ação de indenização por dano material e reparação por dano moral, posteriormente sucedido por seu espólio, contra Indústria de Bebidas Antártica Polar S/A.

Aduziu haver laborado na indústria-ré, entre 07.08.1980 e 18.04.1997, até o advento de sua aposentadoria. Alegou que trabalhou, durante toda a contratualidade, sob condições insalubres, ocasionando-lhe lesão irreversível no aparelho auditivo, deixando-lhe na condição de deficiente físico. Postulou a condenação da ré no pagamento mensal de, no mínimo, dois salários mínimos por danos materiais, resultantes de sua deficiência física, e ressarcimento no valor equivalente a quinhentos salários mínimos a título de danos morais, ocasionados pelas seqüelas da moléstia, que lhe causou constrangimentos e dissabores (fls. 02/05).

Na contestação, alegou a ré ter adotado medidas de proteção da saúde dos empregados, asseverando não ser incapacitante a perda auditiva do autor (fls. 28/31).

Noticiado o óbito do autor (fls. 52/58), a representação legal do **de cujus** foi regularizada (fls. 65/66), sendo deferida a habilitação do espólio (fl. 60).

A sentença de 1º grau julgou procedente o pleito de indenização por danos morais, condenando a indústria-ré ao pagamento de 100 salários mínimos e consi-

derou prejudicada a pretensão de ressarcimento pelo dano material, já que indemonstrada a dependência financeira dos herdeiros dos ganhos do **de cujus** (fls. 127/132).

Irresignada, apelou a ré, sustentando que, em face do falecimento do autor original da demanda e da substituição do pólo ativo pelo espólio, não seriam os herdeiros parte legítima a perceber eventual verba indenizatória decorrente de danos morais, alegadamente sofridos pelo **de cujus**. Aduziu, ainda, não ter sido provada a relação de causalidade entre tais danos e a atividade laborativa exercida pelo então demandante (fls. 137/141).

Apelou, igualmente, o autor, postulando a indenização por danos materiais (lucros cessantes), no valor de dois salários mínimos mensais, pelo período de dez anos (até a data em que o **de cujus** completaria setenta anos), ou pelo período da demanda em que o autor permaneceu vivo (entre a citação e o óbito) (fls. 147/155).

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul negou provimento ao apelo da ré-apelante e deu parcial provimento ao recurso da parte autora, reconhecendo ser o espólio parte legítima no tocante ao pedido indenizatório de danos morais sofridos pelo **de cujus** e condenou a indústria-apelante ao pagamento de indenização por danos materiais sofridos pelo autor no valor de meio salário mínimo, a serem pagos mensalmente pelo período decorrido entre a citação (20.11.1998) e o óbito do autor (25.07.1999). O v. acórdão restou assim ementado:

Responsabilidade civil. Acidente de trabalho. Falecendo o autor no decorrer da demanda em que pleiteada indenização por danos morais e operada a substituição processual do pólo ativo pelo seu espólio, possível é a transmissão do direito subjetivo aos herdeiros, eis que, embora seja tal pretensão de natureza personalíssima, possui a mesma caráter patrimonial. Nexo causal com atos laborativos devidamente demonstrado. Danos materiais. Ausência de comprovação, pelos herdeiros e viúva, de dependência econômica do **de cujus**. Cabível pensão mensal entre a citação e o óbito, no patamar médio de meio salário mínimo, uma vez que inexistente nos autos qualquer parâmetro outro para a quantificação. Perícia não realizada. Lógica do razoável.”

Inconformado, interpôs o réu-apelante o presente recurso especial, fundamentado na alínea **a** do permissivo constitucional, alegando violação ao art. 1.526 do Código Civil.

Aduziu que, em se tratando de direito personalíssimo, tal como o direito à honra, o espólio não é parte legítima para suceder o autor no pleito de indenização por danos morais sofridos pelo **de cujus**.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 186/188.

Admitido o recurso às fls. 190/191, subiram os autos, vindo-me conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, como relatado, cuida-se de ação de indenização por danos morais e materiais, ajuizada por Vilso da Silva Fernandes, sucedido no curso do processo por seu espólio, em razão de sofrer de deficiência física — lesão irreversível no aparelho auditivo — causada pelo trabalho, realizado em condições insalubres, na empresa-recorrente.

A sentença de 1ª grau julgou procedente o pedido de ressarcimento por danos morais, quantificando-o em cem salários mínimos, e considerou prejudicada a pretensão indenizatória pelo dano material, por restar indemonstrada a dependência financeira dos herdeiros em relação aos ganhos do **de cujus**.

O egrégio Tribunal **a quo**, ao julgar improcedente o recurso da ora recorrente e acolher em parte a apelação da autora, considerou que “havendo a morte do autor no decorrer da demanda em que pleiteada indenização por danos morais, com posterior substituição processual no pólo ativo pelo seu espólio, consoante previsto no art. 43 do CPC, possível é a transmissão do direito subjetivo objeto da **actio** aos herdeiros, eis que revestida a mesma de natureza patrimonial” (fl. 168).

A empresa ora recorrente interpõe o presente recurso especial, insurgindo-se tão-somente contra o sobredito entendimento, consoante o qual o espólio detém legitimidade para suceder o autor na ação de indenização por danos morais. Aduz infringência ao art. 1.526 do Código Civil, argüindo que, em se tratando de direito personalíssimo, tal como o direito à honra, o espólio é parte ilegítima no tocante ao pedido de danos morais.

Registro, preliminarmente, que a despeito da norma legal, supostamente infringida, não ter sido expressamente mencionada no **decisum** recorrido, o Tribunal **a quo** examinou a matéria suscitada, ocorrendo, assim, o prequestionamento autorizador da via especial.

O recurso não merece prosperar. Com efeito, a questão aqui debatida, relativa à legitimidade do espólio para suceder o autor da ação de indenização por danos morais, já foi examinada por esta Corte, consolidando-se o entendimento no sentido de que *o direito de prosseguir a ação de reparação por danos morais transmite-se aos herdeiros*.

A propósito, como assentou, exemplarmente, o eminente Ministro Eduardo Ribeiro (REsp n. 219.619/RJ, DJ de 03.04.2000):

“Fique claro que não se trata aqui da reparação de eventual sofrimento que eles próprios possam ter suportado, em virtude dos fatos de que se ocupa a causa. Disso não se cogita no presente processo. Aqui se cuida da possibilidade de transmitir-se, aos herdeiros, o direito à reparação que era do **de cujus**.

Sabido que a propósito reina grande controvérsia. Boa parte da doutrina sustenta que, sendo a dor algo pessoal, a reparação só pode se fazer em relação a quem a sofreu. Ocorrendo a morte, torna-se impossível o ressarcimento.

Sucede, entretanto, que, na medida em que a indenização se faz mediante o pagamento de importância em dinheiro, aquele que sofreu o dano tinha o direito de recebê-la e isso constitui um crédito que integrava seu patrimônio.

Tenho como melhor essa orientação. Mais ainda de adotar-se em casos como o em exame, em que movimentada a ação pela própria vítima.

O direito buscado no processo é de natureza claramente patrimonial. Já decidiu esta Terceira Turma, ao apreciar o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 174.004, que os herdeiros podem prosseguir na ação proposta pela vítima”.

E, referindo-se às bases doutrinárias do tema em questão, assim esclareceu o eminente Ministro Castro Filho (REsp n. 602.016/SP DJ de 30.08.2004):

“Conforme reiteradamente citada, a posição doutrinária dominante é no sentido da admissibilidade do pleito. **Pontes de Miranda e Yussef Said Cahali** sustentam a transmissibilidade, em princípio, da pretensão à indenização do dano moral. Entendeu o primeiro que o Código Civil, no art. 1.526, acolhe a possibilidade, só sendo intransmissível a pretensão por lei especial (“Tratado de Direito Privado”, Tomo XXII, Ed. Borsoi, 3ª ed., § 2.723, n. 4). E o segundo doutrinador invoca, nesse sentido, lição de **Leon Mazaud**: ‘O que se transmite, por direito hereditário, é o direito de se acionar o responsável, é a faculdade de perseguir em juízo o autor do dano, quer material ou moral. Tal direito é de natureza patrimonial e não extrapatrimonial’. (“Dano Moral”, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª ed., pp. 699/700)”.

Destarte, seguindo a jurisprudência desta Corte, confira-se os seguintes precedentes, ementados no que interessa:

“Processual. Civil. Agravo interno. Recurso especial. Ação indenizatória. Danos morais. Legitimidade ativa do espólio.

II - Na linha da jurisprudência deste Tribunal, o espólio detém legitimidade para suceder o autor na ação de indenização por danos morais. (Ag no

REsp n. 469.191/RJ, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 23.06.2003”.

“Responsabilidade civil. Ação de indenização em decorrência de acidente sofrido pelo **de cujus**. Legitimidade ativa do espólio.

1. Dotado o espólio de capacidade processual (art. 12, V, do Código de Processo Civil), tem legitimidade ativa para postular em Juízo a reparação de dano sofrido pelo **de cujus**, direito que se transmite com a herança (art. 1.526 do Código Civil).

2. Recurso especial conhecido e provido. (REsp n. 343.654/SP, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 1^a.07.2002”.

“Dano moral. Morte da vítima. Transmissibilidade do direito.

— O direito de prosseguir na ação de indenização por ofensa à honra transmite-se aos herdeiros.

— Recurso não conhecido. (REsp n. 440.626/SP, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 19.12.2002”.

“Recurso especial. Responsabilidade civil. Danos morais. Herdeiro da vítima. Legitimidade **ad causam**.

II - Na ação de reparação por danos morais, podem os herdeiros da vítima prosseguirem no pólo ativo da demanda por ele proposta. Precedentes.” (REsp n. 577.787/RJ, Relator Ministro Castro Filho, DJ de 20.09.2004”.

Observo, ainda, que, mesmo se o presente recurso fundamenta-se tão-somente na alínea **a**, o recorrente transcreve ementa de julgado desta Corte, consoante o qual “na ação de indenização de danos morais, os herdeiros da vítima carecem de legitimidade ativa **ad causam**” (REsp n. 302.029/RJ, Relatora Ministra Nancy Andrighi). Entretanto, no referido julgado, mencionado pelo recorrente, a morte já havia ocorrido e os herdeiros ajuizaram, **a posteriori**, ação de indenização por dano moral. Já no caso em exame, a ação foi proposta pela própria vítima, falecida no curso do processo e sucedida pelo seu espólio. Carecem, portanto, os julgados, pretensamente confrontados, da necessária identidade ou similitude fática.

Ante o exposto e por tais fundamentos, *não conheço do recurso*.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 658.380 — MG (2004/0066367-1)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrente: Wilma Maria Neves Granha Borba

Advogados: Sérgio Murilo Diniz Braga e outros

Recorrido: Marcello Antônio Granha Borba

Advogado: Dario de Castro Brant Moraes

EMENTA

Civil e Processual Civil — Inventário — Remoção de inventariante — Agravo interposto contra decisão interlocutória — Questão incidental — Recurso especial que deve ficar retido.

1. Nas hipóteses em que o recurso especial é interposto contra decisão que resolve questão incidente em processo de conhecimento, cautelar ou de embargos à execução, aquele deve ficar retido até que seja proferida decisão final. Assim sendo, esta Corte firmou o entendimento de que, nesses casos, havendo o indevido processamento do recurso (processamento prematuro), este deverá retornar ao Tribunal de origem em observância ao art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil. (v.g. AgRg no REsp n. 534.624/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 11.11.2003, AgRg na MC n. 7.040/DF, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 12.04.2004).

2. Recurso não conhecido, determinando-se a remessa dos autos à origem.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 09 de novembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Infere-se do presente processo que Marcello Antônio Granha Borba formulou, nos autos de inventário dos bens deixados por seu pai — Antônio Vieira Borba —, em face de Wilma Maria Neves Granha Borba (mãe do requerente), pedido incidental visando à remoção da requerida do cargo de inventariante, sob o argumento de que tais autos teriam ficado com o advogado de sua mãe por mais de cinco anos, retornando sem qualquer manifestação, o que acabou por causar enorme prejuízo ao requerente.

O pedido foi julgado procedente para remover a requerida do referido cargo, com base no art. 995, incisos I, II e V, do CPC, em decisão monocrática datada de 13.09.2001, ocasião em que foi nomeado o requerente em seu lugar (fls. 61/62).

Interposto agravo de instrumento, este restou desprovido, em acórdão assim sumariado, **verbis**:

“Inventariante — Remoção — Autos paralisados — Negligência reconhecida — Recurso improvido.” (Fl.105)

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

Daí, o presente recurso especial, interposto com fundamento no art. 105, III, alíneas **a** e **c** da Constituição Federal, em que a recorrente sustenta ter a decisão hostilizada contrariando os arts. 535 e 995 do Código de Processo Civil, bem como dissídio jurisprudencial.

Sobre o art. 535 do CPC, aduz a ocorrência de contradição no acórdão recorrido, porquanto “embora não demonstrado qualquer desídia da inventariante, eis que desde a nomeação encontrava-se na gerência dos negócios do espólio, na busca de saldar da melhor maneira possível suas dívidas, manteve a sua remoção, contrariando os interesses dos demais herdeiros” (fl. 126).

Com relação ao art. 995 do CPC, alega que os autos foram deixados em uma gaveta do arquivo por descuido de um funcionário do escritório do procurador da recorrente, razão pela qual este é quem deve ser responsabilizado por desídia. Por fim, registra que foi acordado entre a recorrente e seus herdeiros, inclusive o recorrido, que a partilha somente seria feita após a quitação das dívidas, o que ainda não se deu.

Contra-razões apresentadas às fls. 135/139.

Inadmitido o recurso pelo Tribunal de origem (fls. 141/142), foi interposto agravo de instrumento, que restou provido para determinar a subida dos autos para esta Corte, vindo-me conclusos por atribuição.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, em sede preliminar, cabe examinar a questão relativa à admissibilidade e processamento do presente recurso especial, porquanto, tratando-se o caso, de decisão hostilizada proferida em sede de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória, deveria o presente apelo extremo ter ficado retido até o julgamento final da causa, **ex vi** do art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil, o que não ocorreu já que o recuso foi admitido chegando a esta Corte.

Diz o sobredito dispositivo legal:

“Art. 542, § 3º: O recurso extraordinário, ou o recurso especial, quando interpostos contra decisão interlocutória em processo de conhecimento, cautelar, ou embargos à execução ficará retido nos autos e somente será processado se o reiterar a parte, no prazo para a interposição do recurso contra decisão final, ou para as contra-razões.”

Como se verifica, nas hipóteses em que o recurso especial é interposto contra decisão que resolve questão incidente em processo de conhecimento, cautelar ou de embargos à execução, aquele deve ficar retido até que seja proferida decisão final. Assim sendo, esta Corte firmou o entendimento de que, nesses casos, havendo o indevido processamento do recurso (processamento prematuro), este deverá retornar ao Tribunal de origem em observância ao art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil. (v.g. AgRg no REsp n. 534.624/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 11.11.2003, AgRg na MC n. 7.040/DF, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 12.04.2004, entre outros). Nesse sentido, ainda, salienta **Nelson Nery Júnior, in verbis**:

“Proferido acórdão em agravo de instrumento, a decisão interlocutória restou decidida pelo Tribunal **a quo**. Em tese é cabível o REsp (STJ 86) ou o RE, conforme o caso, desde que presentes os requisitos constitucionais (CF, 102, III e 105, III). O recurso é interponível no próprio Tribunal **a quo**, que deverá remetê-lo ao primeiro grau, onde se encontram os autos principais. Ainda não é o momento de o Tribunal **a quo** proferir juízo de admissibilidade do RE ou do REsp. Cabe-lhe, tão-somente, enviar o RE ou REsp retido ao primeiro grau para que, juntado os autos do processo, nele fique retido até que sobrevenha decisão final, da qual caberá outro RE ou REsp. Nas razões ou contra-razões desse outro RE ou REsp deverá o recorrente requerer a apreciação do RE ou REsp que ficará retido. Caso não haja a reiteração, aquele RE ou REsp retido não poderá ser processado e, conseqüentemente, não será conhecido, a exemplo do que ocorre no sistema do agravo retido do Código de Processo Civil.

523.” (Cf. **in** “Código de Processo Civil Comentado”, Editora Revista dos Tribunais, 7ª ed., p. 936)

Entretanto, *em casos excepcionais*, a jurisprudência, ultrapassando esse óbice legal, tem admitido o processamento do recurso especial, sem que haja sua retenção nos autos, objetivando, com isso, evitar a ocorrência — ante a eventual postergação do exame do recurso — de dano irreparável ou de difícil reparação ou, ainda, o perecimento do direito. Neste diapasão, merece destaque o seguinte aresto:

“Recurso especial retido (Código de Processo Civil, art. 542, § 3º, introduzido pela Lei n. 9.756/1998). Recurso/medida cautelar (cabimento). Processamento do especial (excepcionalidade).

1. Contra decisão interlocutória, em regra, o recurso especial “ficará retido nos autos”.

(**omissis**)...

5. *Excepcionalmente, admite-se, não obstante o disposto no art. 542, § 3º, que se processe o especial, a teor do art. 542, § 1º, seja porque, retido o recurso, perderá ele, depois, o seu objeto, seja porque, na falta de seu prévio julgamento, poderá resultar à parte, processual e materialmente, dano irreparável, ou de difícil reparação.*

6. Caso em que, porém, não se trata de tal hipótese, excepcional ou especialíssima.

7. Medida cautelar extinta (Código de Processo Civil, art. 267, IV e VI).

Agravo regimental a que a Segunda Seção negou provimento.” (AgRg na MC n. 2.430/PR, Relator Ministro Nilson Naves, DJ de 18.12.2000) — grifou-se

Não vislumbro, in casu, a sobredita excepcionalidade.

Com efeito, dos autos extrai-se que a recorrente foi removida da inventariança dos bens de seu finado marido, após constatada sua negligência no exercício da referida função, em decisão datada de 13.09.2001 — confirmada em sede de agravo de instrumento —, tendo o magistrado de primeiro grau, na ocasião, nomeado em seu lugar Marcello Antônio Granha Borba (filho da recorrente) para dar andamento ao inventário, senão vejamos, **verbis**:

“Inteira razão assiste ao requerente.

Com efeito, segundo se vê dos autos em apenso, a inventariante requereu abertura do inventário em 29.09.1995, sendo que até a presente data, sequer assinou o respectivo termo.

Como se vê, a inventariante, durante esses cinco anos, limitou-se a apresentar a petição inicial de abertura do inventário, instruindo-a com a procuração de fl. 03 e documentos de fls. 04/08; não praticou mais nenhum outro ato.

Prolatei o despacho de fl. 09v. nomeando a requerida para o cargo de inventariante. O referido despacho está datado de 13.10.1995. Em seguida o Dr. Procurador da inventariante retirou os autos da secretaria em 1^a.11.1995 e somente devolveu o mesmo em 08.02.2001, conforme se vê da certidão de fl. 09v.

Ora a conduta da inventariante se encaixa nas hipóteses dos incisos I, II e V do art. 995 do CPC.

Ante o exposto, julgo procedente o pedido e, em conseqüência, removo a requerida Wilma Maria Neves Granha Borba, do cargo de inventariante, nomeando em seu lugar o requerente Marcelo Antônio Granha Borba, que deverá assinar o respectivo termo e dar andamento ao inventário.” (Fl. 32)

Como se vê, o inventário voltou a ter o seu curso normal, o que, ao meu sentir, afasta a possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação.

Ademais, como o procedimento de remoção pode ser instaurado — mediante iniciativa do próprio juiz, ou a requerimento de algum interessado — em qualquer momento no curso do inventário, desde que seja indicada a causa que justifique a referida providência (art. 995 do CPC), não há falar em perecimento do direito.

Assim, não constitui a hipótese vertente exceção à regra do art. 542, § 3^o, do Código de Processo Civil, a justificar o prosseguimento do feito, como tem admitido a doutrina e jurisprudência desta Corte.

Ante o exposto, *não conheço do recurso, determinando a remessa dos autos à origem para os fins do disposto no art. 542, § 3^o, do Código de Processo Civil.*

É como voto.
