

Jurisprudência da Terceira Turma

HABEAS CORPUS N. 37.279 — MG (2004/0107482-7)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Impetrante: Sebastião Guilherme de Oliveira Júnior

Advogado: Silas Augusto da Costa

Impetrada: Quarta Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais

Paciente: Sebastião Guilherme de Oliveira Júnior

EMENTA

Habeas corpus. Crime de desobediência. Ação de nunciação de obra nova. Determinação judicial. Multa diária.

— Em **habeas corpus** não há campo para reexame de provas.

— Se o juiz comina pena pecuniária para o descumprimento de preceito judicial, a parte que desafia tal ameaça não comete o crime de desobediência. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 28 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

DJ de 25.10.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Silas Augusto da Costa impetrou **habeas corpus**, em favor de Sebastião Guilherme de Oliveira Júnior, em razão de mandado de prisão expedido por crime de desobediência de ordem judicial, em ação de nunciação de obra nova.

Apona como autoridade coatora, Juiz da 10ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, no Estado de Minas Gerais, que expediu mandado de prisão contra o paciente (fl. 06).

O Tribunal de Alçada Cível do Estado de Minas Gerais entendeu que era incompetente para conhecer e julgar o **habeas corpus**, porque a Quarta Câmara Cível denegou efeito suspensivo pleiteado em agravo de instrumento manejado pelo paciente, confirmando, a prisão do paciente. Remeteu os autos ao STJ.

Sustenta, em síntese, que não está executando obra alguma porque não é mais proprietário da área de litígio.

Concedi a liminar, até o julgamento deste **habeas corpus** (fl. 46).

Recebi as informações da autoridade coatora (fls. 52/55).

O Ministério Público Federal recomenda a concessão definitiva da ordem (fls. 56 e 56/v.).

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Juiz da 10^a Vara Cível e Comercial da Comarca de Belo Horizonte — MG, em processo de nunciação de obra nova, expediu mandado de prisão contra o paciente e outro, por terem desobedecido ordem judicial para paralisarem obras em imóveis localizados nas terras litigiosas (fl. 277).

O paciente diz que não está desobedecendo, porque não é mais proprietário da área. Comprova tal assertiva com um contrato particular de promessa de compra e venda de imóvel (fls. 10/13), celebrado em data anterior ao ajuizamento da ação nunciação de obra nova.

Alega que peticionou nos autos requerendo sua exclusão do processo. Este pedido não foi objeto de despacho. Juntou cópia do documento (fls. 25/26). Afirma que os autores da reivindicatória reclamam uma área equivalente a 29.000 m², conquanto se apresentem como proprietários de 3 alqueires, ou seja, quase 140.000m², porém não comprovam que são proprietários de tal área.

Com efeito, há documentos nos autos comprovando que parte do imóvel inscrito sob n. 58.021, foi vendido para a Empresa Prima Empreendimentos Imobiliários Ltda que, em 28.02.2003 (data da assinatura do contrato), imitiu-se na posse. Com a imissão, a compradora tornou-se responsável exclusiva pela proteção e defesa do bem (cf. Cláusula Terceira do Contrato de fl. 12).

O paciente afirma que vendeu seu quinhão para a referida empresa. Por isso, não está executando obra alguma.

Ocorre, que há elementos nos autos que levam ao convencimento de que ele é proprietário de parte da área sob litígio. É que mesmo após a suposta venda de sua parte nas terras, ele vem litigando juntamente com a empresa Prima Empreendi-

mentos contra os autores da ação de nunciação de obra nova, defendendo a continuidade das obras no loteamento (cf. docs. de fls. 02/15 do apenso). No mais, as autoras daquela ação afirmaram que ele ocupa uma área de 1 ha 90 a 65 ca (fl.26, apenso), sem que tal fato fosse contestado.

De qualquer sorte, a comprovação do que alega o paciente demanda exame de provas, o que é inviável em **habeas corpus**.

No entanto, a ordem merece ser concedida por outro fundamento.

Com efeito, o STJ já proclamou que as determinações cujo cumprimento for assegurado por sanção de natureza civil, processual civil ou administrativa, retiram a tipicidade do delito de desobediência, salvo se houver ressalva expressa da lei quanto à possibilidade de aplicação cumulativa do artigo 330 do Código Penal. Confira-se a nossa jurisprudência:

“Penal. Crime de desobediência. Determinação judicial assegurada por multa diária de natureza civil (astreintes). Atipicidade da conduta.

Para a configuração do delito de desobediência, salvo se a lei ressalvar expressamente a possibilidade de cumulação da sanção de natureza civil ou administrativa com a de natureza penal, não basta apenas o não-cumprimento de ordem legal, sendo indispensável que, além de legal a ordem, não haja sanção determinada em lei específica no caso de descumprimento. (Precedentes).

Habeas corpus concedido, ratificando os termos da liminar anteriormente concedida.” (HC n. 22.721/Felix Fischer)

“Penal — Crime de desobediência — Determinação judicial assegurada por sanção de natureza civil — Atipicidade da conduta.

As determinações cujo cumprimento for assegurado por sanções de natureza civil, processual civil ou administrativa, retiram a tipicidade do delito de desobediência, salvo se houver ressalva expressa da lei quanto à possibilidade de aplicação cumulativa do art. 330 do CP

Ordem concedida para cassar a decisão que determinou a constrição do paciente, sob o entendimento de configuração do crime de desobediência.” (HC n. 16.940/Jorge Scartezini);

“RHC. Trancamento. Ação penal. Crimes de desobediência e peculato. Leiloeiro. Devolução. Comissão.

1. Não resta configurado o delito de desobediência quando lei de conteúdo extrapenal, da qual decorre sanção administrativa ou civil, não prevê,

expressamente, a possibilidade de aplicação cumulativa do art. 330 do Código Penal.

2. Não há falar em peculato se não está definida, na esfera cível, a obrigatoriedade da devolução de verba — comissão paga pelo arrematante ao leiloeiro no valor de 5% sobre o lance aceito — que lhe era devida legitimamente.

3. Recurso ordinário provido para trancar a ação penal.” (RHC n. 12.321/Fontes de Alencar, Relator p/ o acórdão Ministro Fernando Gonçalves)

No caso destes autos, há determinação judicial, de natureza civil, para paralisar as obras realizadas no imóvel, sob pena de multa diária de R\$ 150, 00 (cento e cinquenta reais) até o limite de R\$ 50.000,00. (Fls. 58 e 72 do apenso), o que torna ilegal a decisão que determinou a prisão do paciente por crime de desobediência.

Desse modo, não existe o crime de desobediência se a norma extrapenal, civil ou administrativa, já comina sanção sem ressalvar sua cumulação com aquela imposta no artigo 330 do Código Penal.

Concedo a ordem.

RECURSO ESPECIAL N. 157.356 — RS (1997/0086824-9)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Recorrente: Maria Érica Martins

Advogado: Sérgio Arend

Recorrida: Santa Menaidés Martins

Advogado: Júlio César de Souza Portela

Recorrida: Federal de Seguros S/A

Advogados: José Paulo Pederzolli Horta e outros

EMENTA

Direito Civil. Contrato de seguro de vida. Ex-esposa como beneficiária em detrimento da viúva.

I - Nos contratos de seguro de vida o capital segurado deve ser revertido para o beneficiário previsto no instrumento contratual, observada a vedação do art. 1.474 do Código Civil.

II - Recurso especial conhecido e provido

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 29 de março de 2005 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator

DJ de 02.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Cuidam os autos de ação de consignação em pagamento ajuizada por Federal de Seguros S/A em desfavor de Maria Erica Martins e Santa Menaidés Martins.

Ambas as rés, ex-esposa e viúva, respectivamente, habilitaram-se para receber o capital do seguro de vida referente ao falecimento de Inor Martins.

A controvérsia reside no fato de que o contrato, avençado em 1969 na vigência do primeiro casamento, prevê como única beneficiária a primeira esposa, divorciada do falecido e, de outro lado, figura a segunda que mantinha vínculo matrimonial com o falecido à época do sinistro. Diante da dúvida, a empresa seguradora depositou o capital segurado em juízo a fim de que o Judiciário decida a quem o pagamento é devido.

A r. sentença de fls. 71/72 julgou procedente o pedido para extinguir a obrigação na forma do art. 898 do CPC e declarou a segunda esposa “como parte legítima para receber o seguro”.

O recurso de apelação interposto pela beneficiária foi improvido, por unanimidade de votos, pela colenda Sexta Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul, em acórdão assim ementado (fl. 91):

“Seguro de vida. Caso em que, evidentemente, ficou superada, pela conduta do segurado, a formal indicação de beneficiária, feita mais de vinte anos antes do óbito do segurado prova que atesta implícita manifestação de vontade introduzindo nova beneficiária na pessoa do novo cônjuge.”

Inconformada, interpõe a beneficiária o presente recurso especial fundado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, em que alega ofensa ao artigo 1º do

Decreto-Lei n. 5.384/1943, bem como dissenso pretoriano. Sustenta a recorrente que o texto legal apontado “é claro no sentido de que, somente na falta de beneficiário nomeado é que o seguro deve ser pago à esposa e aos herdeiros” (fl. 99). Aduz divergência jurisprudencial reforçando sua tese.

As contra-razões ao recurso especial (fls. 109/113) apontam a ausência de vínculo da beneficiária com o extinto e enaltecem o **status** de casada da recorrida, pugnano pela manutenção do julgado.

Admitido o recurso (fls. 120/121), ascenderam os autos à esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Primeiramente, é necessário ressaltar que o presente caso é eminentemente de natureza obrigacional, pois o seguro não tem caráter sucessório (CC, art. 1.473), não obstante os vínculos matrimoniais mantidos pelas partes com o segurado.

No caso, a modalidade contratual é regida pelo artigo 1.471 do Código Civil de 1916, esclarecendo que o seguro de vida tem por finalidade, mediante o prêmio, o pagamento de certa soma a determinada ou determinadas pessoas, por morte do segurado. Ressalte-se que deve ser observada a vedação existente no art. 1.474 do Código Civil, o que não se cogita no presente caso.

Os autos noticiam que a única pessoa determinada como beneficiária do capital segurado em todo o período de vigência contratual é Maria Érica Martins, esposa do segurado à época da contratação, hoje divorciada.

Ocorre que o acórdão recorrido considerou implícita a vontade do falecido em alterar o contrato para constar como sua beneficiária a segunda esposa. E o fez sob os seguintes fundamentos:

“É manifesto, pela preocupação do extinto em avançar novos seguros, o intuito de deixar protegida aquela pessoa com quem vivia e, afinal, acompanhava-o já a quatorze anos. Não surpreende, assim, que despesas de funeral tenha sido suportadas por Santa (fls. 57 e 58).

No mesmo diapasão, passa pelo campo da obviedade que se o extinto Inor tivesse, mesmo, a intenção de manter Maria Érica como beneficiária, tal teria sido pactuado em acordo de separação ou divórcio. Por que ninguém ficaria arcando com despesas de tal natureza, inclusive após findo vínculo matrimonial, sem qualquer previsão negocial.

O que qualquer um percebe, atento a um raciocínio de realidade, é que o extinto evidentemente supôs que com o divórcio e, mais, com o novo matrimônio, automaticamente o benefício do seguro se transferia à sua esposa. Afinal, antes indicara como beneficiária a pessoa com quem era casado.

E o fez em consideração apenas a esta circunstância. E não tendo em atenção a algum vínculo ou sentimento pessoal em relação à Maria Érica.

Sabido o padrão cultural do extinto, observado o seu comportamento, sempre visando resguardar a esposa com que findou seus dias, sopesada a inexistência de qualquer liame com a apelante, não há como deixar de considerar implícita manifestação de vontade a respeito da alteração de beneficiária.

Exatamente por isso, mudança de beneficiária, é que não calha, igualmente, a alegação subsidiária (de que haveria de se repartir o seguro entre a esposa e filhos), referentemente ao art. 1º, Decreto-Lei n. 5.384/1943. É que, simplesmente, estou a dizer que houve manifestação de vontade alterando a pessoa da beneficiária. Tácita, mas inquestionável.”

Assim, o Colegiado **a quo** entendeu que houve manifestação de vontade do segurado em alterar a pessoa que seria beneficiada com o pagamento do seguro. Todavia, como se pode verificar no excerto acima transcrito, não há ao menos um indício concreto ou objetivo na conduta do segurado que sirva para fundamentar tal assertiva. Ao contrário, não houve nenhum ato comissivo ou omissivo do segurado que pudesse levar a crer que sua vontade seria alterar o beneficiário do seguro de vida.

Não é difícil entender as razões que levaram o acórdão recorrido a interpretar tal vontade, todavia não há como presumi-la diante apenas das circunstâncias do caso e da carga emocional a ele ligada, como o foi. Isso porque existem outras possibilidades não menos plausíveis, como o fato de o segurado querer amparar sua ex-esposa. Aliás, esta é a vontade expressa no contrato e que não fora questionada pela recorrida de forma contundente.

Portanto, em homenagem ao princípio da intangibilidade dos contratos, deve ser mantida a beneficiária prevista expressamente no instrumento, visto que na espécie não há qualquer indício ou manifestação de vontade contrária do segurado que possa ilidir tal previsão.

Este entendimento foi manifestado pela egrégia Quarta Turma deste Tribunal recentemente no julgamento do REsp n. 362.743/PB, de relatoria do eminente Ministro Jorge Scartezzini, publicado no DJ de 11.10.2004, confirmam-se:

“4. Com relação ao seguro de vida, a apólice tem como beneficiária a cônjuge de **de cujus** e, tratando-se de um contrato no qual o segurado tem plena liberdade de escolha quanto ao beneficiário do prêmio, deve referida opção ser observada.”

Posto isso, conheço do recurso especial e lhe dou provimento, a fim de declarar Maria Érica Martins parte legítima para receber o seguro.

RECURSO ESPECIAL N. 318.372 — SP (2001/0044423-7)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Recorrente: Barbara da Silva Cesca

Advogado: Márcio Aparecido de Oliveira — Defensor Público

Recorrida: Recom Serviços e Sistemas de Comunicações Ltda

Advogados: Fernando Corrêa da Silva e outro

EMENTA

Consumidor — Serviços de “900” — “Disque-prazer” — Cobrança — Necessidade de prévia solicitação — CDC, art. 39, III.

— A cobrança de serviço de “900 — disque-prazer” sem a prévia solicitação do consumidor constitui prática abusiva (CDC, art. 39, III). Se prestado, sem o pedido anterior, tal serviço equipara-se às amostras grátis, inexistindo obrigação de pagamento (CDC, art. 39, parágrafo único).

— Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrichi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Antô-

nio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 27 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

DJ de 17.05.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Recom Serviços e Sistemas de Comunicações Ltda, exerceu ação ordinária de cobrança contra Bárbara da Silva Cesca, buscando o recebimentos de valores relativos à utilização de serviços de “900”, denominado “disque-prazer”.

Em primeira instância, o pedido foi julgado improcedente (fls. 53/55).

Veio apelação. Por maioria, foi provida (fls. 87/94). Eis a ementa:

“Cobrança — Serviço telefônico — Serviço 900 — A utilidade do serviço deflui do interesse do usuário — O conteúdo das informações obtidas não é óbice à cobrança da tarifa por sua utilização — Obrigação de origem contratual, em razão de ser usuário — Modalidade contratual típica das sociedades atuais e doutrinariamente identificada sob a denominação de ‘contratos automáticos’ — Prática abusiva do fornecedor não identificada no caso concreto — Recurso provido.” (Fl. 87)

Opostos embargos declaratórios e infringentes, e, nessa ordem, rejeitados (fls. 106/107 e fls. 156/157).

Daí recurso especial (alínea a). A recorrente sustenta ofensa ao art. 39, III, do CDC.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): O caso é similar àquele julgado no REsp n. 258.156/Rosado. Trata-se, inclusive, da mesma recorrida. Vejam a ementa do precedente:

“Telefone. Serviço “900”. “Disque-prazer”. Código de Defesa do Consumidor.

O serviço “900” é oneroso e somente pode ser fornecido mediante prévia solicitação do titular da linha telefônica.

Recurso conhecido e provido.”

Noutro caso, a Quarta Turma novamente proclamou:

“(…)

I - O produto ou serviço não inerente ao contrato de prestação de telefonia ou que não seja de utilidade pública, quando posto à disposição do usuário pela concessionária — caso do tele-sexo — carece de prévia autorização, inscrição ou credenciamento do titular da linha, em respeito à restrição prevista no art. 31, III, do CDC.

II - Sustentado pela autora não ter dado a aludida anuência, cabe à companhia telefônica o ônus de provar o fato positivo em contrário, nos termos do art. 6º, VIII, da mesma Lei n. 8.078/1990, o que incorreu.

III - Destarte, se afigura indevida a cobrança de ligações nacionais ou internacionais a tal título, e, de igual modo, ilícita a inscrição da titular da linha como devedora em cadastro negativo de crédito, gerando, em contrapartida, o dever de indenizá-la pelos danos morais causados, que não de ser fixados com moderação, sob pena de causar enriquecimento sem causa.

IV - Recurso especial conhecido e provido em parte.” (REsp n. 265.121/Passarinho).

O fornecimento de serviço de “900 — disque-prazer” sem a prévia solicitação do consumidor configura prática abusiva (CDC, art. 39, III). Se prestados, sem o pedido anterior, “equiparam-se às amostras grátis, inexistindo obrigação de pagamento” (CDC, art. 39, parágrafo único).

Dou provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 402.399 — RJ (2001/0193810-7)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Recorrente: Banco Citibank S/A

Advogados: Sérgio Machado Terra e outros

Recorridos: Luiz Eurico Roquete Rangel e outros

Advogado: Ramilson Tavares Veiga

EMENTA

Direito do consumidor. Contrato bancário. Ação de revisão. Inversão do ônus da prova. Perícia. Responsabilidade pelo custeio das despesas decorrentes de sua produção.

I - A inversão do ônus da prova não tem o efeito de obrigar a parte contrária a arcar com as despesas da prova requerida pelo consumidor. No entanto, sofre aquela as conseqüências processuais advindas de sua não-produção.

II - Código de Defesa do Consumidor, art. 6º, VIII, e Lei n. 1.060/1950, art. 3º, V.

Recurso especial conhecido e provido

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 29 de março de 2005 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator

DJ de 18.04.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de recurso especial fundado nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, em que se alega ofensa aos artigos 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor e 33 do Código de Processo Civil.

O acórdão impugnado traz a seguinte ementa (fls. 214/219):

“Direito do consumidor. Inversão do ônus da prova. Possibilidade. Ônus financeiro. A regra contida no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, que cogita da inversão do ônus da prova, visa igualar os litigantes, quando inferiorizado o consumidor, sempre que houver verossimilhança na alegação ou quando o consumidor for hipossuficiente. Quanto ao ônus financeiro, nada impede que o juiz determine a sua inversão, ordenando que a parte adversa responda pelos encargos respectivos. Recurso improvido.”

Argumenta que “a inversão do ônus da prova faz com que, ao invés de o autor ter que provar os fatos constitutivos de seu direito, tenha o réu que demonstrar, ao contrário, a inexistência de tais fatos. Todavia, posto que ordenada a inversão do **onus probandi**, não se pode estendê-la ao pagamento dos honorários do perito,

pois será o réu responsável pelas conseqüências de sua omissão, já que é o titular do ônus invertido.”

Em síntese, afirma que a inversão do ônus da prova não implica necessariamente na inversão da responsabilidade pelo custeio das despesas decorrentes, no caso, de deferimento de prova pericial requerida pelo autor.

Sem contra-razões (fl. 256), o recurso foi admitido (fls. 257/259), subindo os autos a esta Corte, onde me vieram distribuídos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: A jurisprudência desta Corte já plantou as dificuldades sobre a natureza das relações decorrentes dos contratos bancários, pondo-os sobre a cobertura do Código de Defesa do Consumidor. Todavia, tal circunstância não significa que o consumidor faça jus automaticamente do benefício da inversão do ônus da prova, que pode ser deferido no contexto da facilitação da defesa submetida ao “critério do juiz quando for verossímil a alegação ou quando for hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências” (art. 6º, VIII, do CDC).

Assim, constatada a hipossuficiência do consumidor e determinada a inversão do ônus da prova, não se pode imputar ao fornecedor a responsabilidade pelo pagamento das despesas decorrentes de sua produção.

Na verdade, o deferimento do pedido de inversão do ônus da prova implica, tão-somente, na transferência ao fornecedor da obrigação de provar o seu direito para elidir presunção que passou a vigor em favor do consumidor.

Assim, sendo, na hipótese de inversão do ônus da prova, o fornecedor não se torna responsável pelo pagamento da prova requerida pelo consumidor. Contudo, há de sofrer as conseqüências processuais por não produzi-la.

Essa questão foi nesse sentido dirimida nos seguintes precedentes: Recursos Especiais ns. 435.155, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 11.02.2003; 466.604/RJ. Rel. Min. Ari Pargendler. DJ de 02.06.2003; REsp n. 443.208/RJ; DJ. 17.03.2003; e Ag n. 511.149, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ. 07.08.2003.

Convém também asseverar que o ônus do pagamento de perícia requerida por parte hipossuficiente e a inversão do ônus não se confundem.

Sobre o tema, é esclarecedor o voto-vencido proferido pela ilustre Desembargadora Maria Henriqueta Lobo (fls 217/219);

“A inversão acarretaria apenas o ônus da prova.

Se a parte dele não se desincumbe, arca com as conseqüências da inexistência de prova.

A hipótese é de relação de consumo.

Comprovada a hipossuficiência financeira do agravado, habilita-se este a obter a facilitação da defesa de seus direitos, mediante a inversão do ônus da prova, nos termos do artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor que não exige, para a obtenção da vantagem, a cumulação do requisito da verossimilhança com o da hipossuficiência, bastando para aquele fim a presença de um só deles, indiferentemente.

Tem, assim, direito os agravados à inversão do ônus da prova.

Incumbe aos autores, ora agravados, o ônus da prova da existência dos fatos constitutivos do seu direito (artigo 331, inciso I, do Código de Processo Civil).

Invertido o ônus da prova, nas hipóteses de inversão admitidas pela lei — Código de Defesa do Consumidor (artigo 6º, inciso VIII) e Código de Processo Civil (art. 333, parágrafo único) — passa ao réu, ora agravante, a incumbência de provar a inexistência dos fatos constitutivos do direito do autor.

Assim, havendo inversão ou não, se a prova foi feita, não importa quem a fez.

Em ambos os casos, o juiz aplicará o direito ao fato, sem se preocupar em identificar quem foi que realizou a prova.

Trata-se da aplicação prática do princípio da comunhão da prova.

Todavia, se a prova não foi feita, cabe ao juiz averiguar a quem incumbia o seu ônus.

Se aos autores, julgará improcedente o pedido inicial. Se ao réu, procedente.

Embora a inversão do ônus da prova não implique em inversão do ônus de adiantar o pagamento da remuneração do perito, se por falta deste adiamento a prova não for realizada, o réu, como titular do ônus invertido, arcará com as conseqüências daí resultantes, sofrendo as conseqüências de sua omissão em custear as despesas necessárias.

Frise-se que no Direito brasileiro a concessão do benefício da gratuidade exime o necessitado do pagamento dos honorários do perito (Lei n. 1.060/1950, artigo 3º, inciso V); e o profissional designado pelo juiz para o desem-

penho dessa função está obrigado a cumpri-la sob pena de sofrer sanções pecuniária e disciplinar (idem artigo 14).

Todavia, isso não implica na possibilidade de ser o recorrente compelido a adiantar tal pagamento.

Por tais razões, dava parcial provimento ao recurso ao afastar a obrigação do pagamento dos honorários periciais.”

Ante o exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 476.205 — PR (2002/0127175-2)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Jeni Capeletto Dalla Valle

Advogado: Magda Regina Heck

Recorrido: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Leandro Pinto de Azevedo e outros e Flávio Queiroz Rodrigues

EMENTA

Execução. Decreto-Lei n. 70/1966. Notificação por edital. Peculiaridades. Art. 31, § 2º, do citado decreto-lei.

1. Afirmando o acórdão recorrido que foram feitas várias tentativas de intimação, através da expedição de avisos de cobrança e de carta de notificação por oficial de cartório, que lavrou certidão afirmando que a devedora estava em lugar incerto e não sabido, não impugnada, válida é a notificação por edital, nos termos do art. 31, § 2º, do Decreto-Lei n. 70/1966.

2. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 19 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ de 13.10.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Jeni Capeletto Dalla Valle interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

“Sistema Financeiro da Habitação. Contrato de mútuo. Execução extrajudicial. Irregularidades procedimentais inexistentes.

Tendo sido certificado, por Oficial do Cartório de Registro de Títulos e Documentos, que a devedora não reside mais no imóvel, encontrando-se em lugar incerto e não sabido, é legítima a sua notificação editalícia, nos termos do art. 31, § 2º, do Decreto-Lei n. 70. É sabido que o Oficial do Cartório de Registro de Títulos e Documentos possui fé pública, presumindo-se que aquilo que certifica é verdadeiro, salvo prova em contrário. Em momento algum, contudo, a autora impugnou a autenticidade daquela certidão, nem trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir a presunção de verdade carreada àquela.

Constitui dever do mutuário manter atualizados os seus dados cadastrais junto ao agente financeiro, se pretender valer-se da prerrogativa de ser notificado pessoalmente dos atos executivos.

Não se declara a nulidade de ato processual se não comprovado prejuízo dele advindo, o que, no caso, somente estaria configurado se tivesse sido demonstrada a intenção da autora de exercer a faculdade prevista no art. 34 do referido diploma legal” (fl. 103).

Opostos embargos de declaração (fls. 106 a 108), foram rejeitados (fls. 110 a 114).

Sustenta a recorrente ofensa aos artigos 5º da Lei de Introdução ao Código Civil; 514, 515 e 620 do Código de Processo Civil, aduzindo que não foi devidamente notificada para purgar a mora, sendo certo que era indispensável sua prévia notificação judicial antes de se afirmar que se encontrava em lugar incerto e não sabido.

Argúi que, “a mera busca do devedor no endereço do imóvel financiado não é suficiente para autorizar a notificação editalícia de que trata o art. 32 do Decreto-

Lei n. 70/1966, sendo exigível que se esgotem os meios processuais disponíveis para o alcance da indispensável finalidade almejada pela norma (cientificar e oportunizar ao devedor a purgação da mora), dentre os quais a prévia notificação judicial” (fl. 131).

Argumenta, ainda, que o Tribunal de origem não poderia conhecer da apelação da recorrida, pois as suas razões recursais “não eram suficientes para devolver-lhe o conhecimento da causa decidida em primeiro grau (pois do contrário não haveria motivo para iniciar fazendo tais observações), *fixado está que a referida apelação não oferece condições ao seu conhecimento*” (fls. 133/134).

Segundo ainda entende a recorrente, o Tribunal de origem, “ao declarar a inexigibilidade da prévia notificação judicial na hipótese” (fl. 134), deixou de observar o princípio de que a execução deve ser feita pela forma procedimental menos gravosa ao devedor.

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

Contra-arrazoado (fls. 139 a 144), o recurso especial (fls. 117 a 134) foi admitido (fls. 148/149).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: A recorrente ajuizou ação cautelar para suspensão de alienação extrajudicial alegando que em 30.06.1988 assinou contrato para a aquisição da casa própria, regido pelo Sistema Financeiro de Habitação; que verificado o seu inadimplemento, a ré iniciou o processo de execução, conforme previsto no Decreto-Lei n. 70/1966, marcada a praça para o mesmo dia do ajuizamento; que a ré, contudo, não fez a notificação para a purgação da mora.

A sentença entendeu que, de fato, não houve a notificação pessoal, descartando aquela feita por AR, “que aliás já é nula em si, porque, feita em 1997, já não poderia prescindir da intervenção do Cartório de Títulos e Documentos, nos termos do art. 31, IV, do Decreto-Lei n. 70/1966, com a redação que lhe deu a Lei n. 8.004/1990 — pois bem, essa notificação não chegou a bom termo porque, pelo documento de fl. 60, a autora não foi encontrada. Expediu-se, então, carta de notificação, a ser entregue por oficial cartorário, novamente frustrada porque a requerente, nessa segunda tentativa, também não pôde ser localizada. Aqui é que se deu o vício. Tendo procedido a duas tentativas extrajudiciais, ambas malogradas, de localiza-

ção da devedora, cumpria ao credor notificá-la judicialmente e, só depois, passar à chamada ficta, via edital” (fl. 79).

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região proveu a apelação. Para o acórdão recorrido, houve, no caso, aviso de cobrança reclamando o pagamento das parcelas vencidas, “não se vislumbrando na sua remessa via postal (mediante AR) irregularidade hábil a inquiná-la de nulidade, visto que, para tanto, não se exige notificação através de Cartório de Registro de Títulos e Documentos, como sugere a sentença (art. 31, IV, do Decreto-Lei n. 70). Tal aviso destina-se a dar ciência à devedora de sua inadimplência e constitui-la em mora, com a advertência de que, a persistir sua omissão, será executado o crédito hipotecário” (fl. 98). Entendeu o Tribunal de origem “que, encaminhados os avisos de cobrança ao endereço do imóvel financiado, e não tendo o mutuário informado que reside em local diverso, há que se reconhecer cumprida a exigência legal” (fl. 98). Asseverou, ainda, que não se trata de mutuário não localizado, mas, sim, de mutuário que não mais reside no local, como certificado pelo Oficial de Justiça, o qual tem fé pública, não impugnando a autora a autenticidade da certidão; ademais, não demonstrou que pretendia purgar a mora. Lembrou, ainda, que a própria autora confirma residir em outra cidade.

O art. 620 do Código de Processo Civil não foi prequestionado. Os artigos 514, II, e 515 não foram violados. O acórdão dos declaratórios deixou bem claro que foi enfrentada a matéria impugnada na apelação, e que, sem dúvida, é o cerne da controvérsia.

De fato, trata-se de saber se possível a notificação editalícia, após esgotadas as outras formas, assim os avisos de cobrança e a entrega por oficial do cartório.

A jurisprudência da Corte tem entendido que a intimação pessoal é mesmo necessária (REsp n. 417.955/SC, de minha relatoria, DJ de 04.11.2002). Ocorre que, no caso, o acórdão recorrido cuidou de destacar que há certidão do Oficial de Justiça, não contestada pela parte recorrente, indicando que a autora não mais reside no imóvel e que está em local incerto e não sabido, tornando legítima a sua notificação por edital, nos termos do art. 31, § 2º, do Decreto-Lei n. 70/1966.

Na verdade, se foram feitas várias tentativas e a devedora não foi encontrada, indicando o Oficial do Cartório que a mesma se encontra em local incerto e não sabido, não há fundamento para trancar a execução do Decreto-Lei n. 70/1966, prevista a possibilidade em tais casos de se efetivar a notificação por edital.

Eu não conheço do especial.

RECURSO ESPECIAL N. 493.906 — MG (2002/0170412-7)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Mineração Morro Velho Ltda

Advogado: Alexandre Rossi Figueira

Recorridos: Maria Gonçalves de Sousa e outros

Advogados: José Celso de Abreu e outro

EMENTA

Ação de indenização. Art. 100, V, a, e seu parágrafo único, do Código de Processo Civil. Peculiaridade sobre facilitação da defesa não enfrentada. Ausência de similitude fática dos paradigmas.

1. Importante para o julgamento do recurso, embora já tenha esta Terceira Turma precedente no sentido de que o art. 100, parágrafo único, do Código de Processo Civil, alcança tanto os delitos penais como os civis, é que o acórdão recorrido destacou a peculiaridade do deslocamento diante da necessidade de facilitação da defesa, flanco não coberto pela ré no especial.

2. O dissídio sem a necessária similitude fática, no caso, a falta de indicação da peculiaridade destacada pelo acórdão recorrido, não é possível.

3. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 19 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ de 13.10.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Mineração Morro Velho Ltda interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo cons-

titucional, contra acórdão da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, assim ementado:

“Ação de indenização — Acidente de trabalho — Competência — definição — Local do fato — Domicílio do autor — Foro eletivo por se tratar de reparação fundada em delito civil.

Tratando-se de pleito indenizatório embasado na responsabilidade civil decorrente de acidente do trabalho, aviado pelas viúvas beneficiárias de seus esposos falecidos, empregados da empresa ré, que teriam adquirido doença laboral que causou-lhes a morte, fato ocorrido durante período em que prestavam serviços na empresa ré, cabe às autoras optar pelo foro do local onde estão domiciliadas ou pelo do local do fato, o que mais lhes convier, nos precisos termos do art. 100, parágrafo único, do CPC, pois ao não especificar a lei a que tipo de delito se aplicaria este foro eletivo, permitiu que fosse conferida também aos autores que pretendem reparação fundada em delito de natureza civil e não só criminal” (fl. 90).

Opostos embargos de declaração (fls. 102 a 105), foram rejeitados (108 a 113).

Sustenta a recorrente violação do artigo 100, inciso V, alínea **a**, do Código de Processo Civil, haja vista ser a referida norma “destinada somente àquelas ações de reparação de dano advindas de *crime* e não de ato ilícito, ao contrário do que concluiu, portanto, o egrégio Tribunal **a quo**” (fl. 125).

Aponta dissídio jurisprudencial, trazendo à colação julgados, também, desta Corte.

Contra-arrazoado (fls. 161 a 165), o recurso especial (fls. 117 a 135) foi admitido (fls. 167/168).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Exceção de incompetência oposta pela empresa recorrente em ação ordinária de indenização, com invocação do art. 100, V, **a**, do Código de Processo Civil.

O Juiz julgou improcedente a exceção, calçando a decisão com o art. 100, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O Tribunal de Alçada de Minas Gerais negou provimento ao agravo de instrumento. Para o acórdão recorrido, “mesmo levando-se em conta o fato de que o

acidente que vitimou fatalmente os maridos das autoras tenha ocorrido na mina da agravante, localizada no Município e Comarca de Nova Lima, lá também se encontrando a sede da empresa, o fato de as autoras residirem em Contagem faz com este foro prevaleça como competente, já que estariam as autoras ao ajuizarem lá a ação exercendo opção que a lei processual lhes garante” (fl. 97). Considerou, ainda, que não seria “concebível, exigir-se das autoras agravadas, pessoas de poucos recursos, fossem obrigadas a deslocarem-se à Comarca de Nova Lima e lá aforar ação de indenização contra a agravada” (fls. 98/99).

Os embargos de declaração foram rejeitados.

O argumento do especial é sobre a não-aplicação do art. 100, parágrafo único, do Código de Processo Civil, porque a expressão “delito” não alcança o ilícito civil. Sem razão, no entanto. Precedente desta Terceira Turma assentou que o dispositivo refere-se aos delitos de modo geral, abrangendo tanto os de natureza civil como penal (REsp n. 56.867/MG, Relator o Senhor Ministro Costa Leite, DJ de 13.03.1995).

No entanto, a meu sentir, tal aspecto não é relevante para o deslinde da controvérsia, mas, sim, a circunstância de demonstrar o acórdão recorrido que o deslocamento da competência causa prejuízo à defesa das autoras, daí a razão da escolha, assinalando que há circunstâncias específicas que afastam a pretensão da recorrente.

Ocorre que tais circunstâncias específicas não foram desafiadas no especial, limitando-se a trazer precedentes na direção da incidência do art. 100, V, a, do Código de Processo Civil.

Destarte, considerando a peculiaridade destacada no acórdão recorrido e a ausência de combate em tal flanco, o especial não merece ser conhecido, ausente a necessária similitude fática com os paradigmas.

RECURSO ESPECIAL N. 506.290 — RS (2003/0004421-9)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A — Banrisul

Advogados: Therezinha Maria Borges Barão e outros

Recorridos: Luis Augusto Timm Saalfeld e cônjuge

Advogada: Eliane Barcellos Hoff

EMENTA

Civil. Hipoteca. Extinção. Cédula de crédito industrial. Prescrição. Art. 849 do CC. Impossibilidade de levantamento da hipoteca. Subsistência da obrigação principal.

— Vencido o título de crédito, mas perdurando a dívida assegurada, deve subsistir o gravame hipotecário sobre o bem dado em garantia, de acordo com o inciso I do art. 849, CC/1916.

Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 07 de dezembro de 2004 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrichi, Relatora

DJ de 1^a.02.2005

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Nancy Andrichi: Recurso especial, interposto por Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A — Banrisul, arrimado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional.

Ação: declaratória proposta pelos recorridos em face do recorrente, incidental à monitória ajuizada por este em face daqueles, objetivando o reconhecimento da prescrição e cancelamento do registro de hipoteca dada em garantia de cédula de crédito industrial firmada entre as partes, vencida em 1991.

Sentença: julgou improcedente o pedido, por entender que a hipoteca estaria vinculada à obrigação principal contida na cédula e não ao título de crédito.

Acórdão: deu provimento à apelação interposta pelos recorridos, nos termos da seguinte ementa:

“Cédula de crédito industrial. Prescrição do título, tido como obrigação principal. Hipoteca dada em garantia, como acessória, igualmente inexigível

e extinta, em decorrência. Diferenciação entre os incisos I e VI do art. 849 do CCB.

Apelo provido. Unânime” (fl. 72).

Embargos de declaração: acolhidos para estabelecer que a verba honorária invertida é a de 10% do valor atribuído à causa.

Recurso especial: o recorrente alega negativa de vigência do art. 849, I, do CC/1916 e dissídio jurisprudencial, argumentado que o acórdão recorrido se equivocou “ao tomar a prescrição do título de crédito como prescrição da dívida ou obrigação principal, uma vez que esta permanece” (fl. 104).

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): O juízo de 1^a grau, ao julgar improcedente o pedido, assim se manifestou:

“A hipoteca é um direito real de garantia sobre bem alheio (CC, art. 674, IX), que se constitui, em uma de suas modalidades — que é a que interesse para o caso —, mediante acordo de vontades, visando à garantia de uma dívida, o que demonstra que sua vinculação é com a obrigação principal, não com eventual título a que esteja jungida, pois este não cria a obrigação, apenas dota o crédito nascido da obrigação de certeza, liquidez e exigibilidade. (...)

Decorrente de tal natureza, é impróprio falar-se que a hipoteca é acessório da Cédula de Crédito Industrial. A garantia hipotecária é em relação à obrigação, que nasce do negócio jurídico financiamento, não à cédula que a materializa” (fl. 46).

O acórdão recorrido, ao declarar insubsistente a hipoteca, afirmou que a obrigação principal não se confunde com a dívida principal, a qual inclusive pode se manter, apesar de extinta a hipoteca pela prescrição. Do voto do ilustre Relator, extraio o seguinte trecho:

“Ao tratar do tema ‘hipoteca’, especificamente no que tange à prescrição, o Dr. Tupinambá Miguel Castro do Nascimento refere que tanto pode ser ela extintiva ou liberatória, como aquisitiva. Ao referir-se à primeira delas, taxativamente asseverou que *‘não se refere à dívida, porque esta causa se situa no desaparecimento da obrigação principal referida no inciso I do art. 849 do CCB’*.

(...)

Também neste sentido, acórdão de julgamento unânime, em que Relator o Desembargador Ivo Gabriel da Cunha:

Hipoteca. Extingue-se a hipoteca com o vencimento do prazo de vigência da garantia, que não pode ser desaterrada. A extinção independe da persistência de saldo devedor na obrigação principal do mútuo, que poderá remanescer desprovido de garantia real. Recurso parcialmente provido. (APC n. 189093297, Terceira Câmara Cível, TARGS, Relator: Desembargador Ivo Gabriel da Cunha, julgado em 11.04.1990).

(...)

Concluo restar prescrita a obrigação principal, que é a cédula de crédito industrial emitida, com o que extinta a hipoteca dada em garantia” (fls. 74/77).

Em suas razões recursais, o Banrisul alega que permanece hígida a obrigação principal — a dívida — não podendo o acórdão recorrido entender extinta a hipoteca por prescrição — art. 894, VI, do CC/1916 — que não diz respeito à relação devedor-credor (fl. 109).

Assim, a questão posta a desate cinge-se em verificar se a obrigação principal corresponde ao título de crédito emitido ou à própria dívida.

Acerca do tema, comenta **Orlando Gomes**:

“A hipoteca é o direito real de garantia em virtude do qual um bem imóvel, que continua em poder do devedor, assegura ao credor, precipuamente, o pagamento de uma dívida.

(...)

A extinção da hipoteca verifica-se por duas vias: a via de consequência e a via principal.

Como direito acessório que é, a hipoteca extingue-se por via de consequência quando desaparece a obrigação principal que a garante.

A obrigação principal desaparece ao ser cumprida. Diversos modos de extinção das obrigações determinam a extinção da hipoteca: o pagamento, a compensação, a novação, a remissão, a confusão, a prescrição e a impossibilidade de execução. Outros modos extintivos das obrigações não produzem esse efeito: o pagamento com sub-rogação e o que é feito por consignação; este até que se torne efetivo. Para que o pagamento da dívida extinga a hipoteca, é necessário que seja integral. Se declarado nulo, não tem efeito extintivo.

(...)

A *prescrição* é causa extintiva tanto por via de conseqüência como por via principal. Realmente, pode atingir o direito principal, de *crédito*, como o de *hipoteca*. Há todavia, quem julgue impossível a separação e entenda que a prescrição da hipoteca só se consuma quando prescreve a dívida. É claro que a prescrição do crédito acarreta a da hipoteca, por via de conseqüência, sabido que, com o principal, prescrevem os direitos acessórios. A menção que o Código Civil faz da *prescrição*, depois de ter declarado que a hipoteca se extingue pelo desaparecimento da obrigação principal, indica que também é modo de extinção por via principal. As prescrições são independentes. Obviamente, porém, o devedor não pode invocar a prescrição contra o credor, se não estiver prescrito o crédito, pela razão intuitiva de que não pode prescrever contra seu título, mas o terceiro que adquiriu o imóvel hipotecado pode invocá-la.” (**Gomes, Orlando**. “Direitos Reais”. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, pp. 411/427).

Em julgado desta Turma, do qual fui Relatora, decidiu-se que, se a obrigação principal não foi completamente adimplida, devem subsistir os gravames hipotecários sobre os bens dados em garantia da dívida, mesmo após extinto o processo de execução. Assim foi ementado o acórdão:

“Civil. Hipoteca. Extinção do processo de execução garantido por hipoteca. Ausência de ação de conhecimento para anulação do registro da hipoteca. Art. 849 do CC. Impossibilidade de levantamento das hipotecas. Subsistência da obrigação pecuniária não adimplida no seu termo.

— O provimento de recurso que acarreta a extinção do processo de execução, por vício formal, não extingue o crédito assegurado por hipoteca, que só pode ser desconstituída, no caso em concreto, pela utilização das vias ordinárias.

— Se a obrigação principal não foi completamente adimplida, devem subsistir os gravames hipotecários sobre os bens dados em garantia da dívida, de acordo com o inciso I do art. 849, CC, sendo incabível a declaração de extinção da hipoteca dos bens dados em garantia.” (REsp n. 299.118/PI; data do Julgamento 18.12.2001; data da publicação/fonte DJ de 03.06.2002).

Impõe-se destacar que o art. 26 do Decreto-Lei n. 413/1969, que dispõe sobre títulos de crédito industrial, prevê que à hipoteca cédular aplicam-se os princípios da legislação ordinária, no que não colidirem com os preceitos do referido diploma legal.

Dessa forma, sendo a hipoteca direito acessório, criado em garantia de obrigação principal, desaparecendo esta, extingue-se aquela, pois não há razão para se garantir algo que não mais existe. A garantia real cessa-se com o desaparecimento

da dívida assegurada. Ainda, prescrita a ação que protege o direito principal do credor, prescrita está a ação hipotecária.

Cumpre esclarecer que, apesar de vencido o título de crédito executivo, o direito de cobrança persiste, porquanto o credor poderá utilizar-se de outros meios para perseguir o seu crédito, tais como a ação monitória, como observa-se na presente hipótese, a ação de locupletamento e a ação de cobrança pelo rito ordinário.

Assim, subsistindo a obrigação assumida pelos recorridos perante o recorrente, deve subsistir o gravame hipotecário sobre o bem dado em garantia da dívida.

Forte em tais razões, *conheço* do presente recurso especial e *dou-lhe provimento* para restabelecer a r. sentença às fls. 44/48.

Arcarão os recorridos com as despesas processuais e honorários advocatícios, mantidos quanto a esses o valor fixado em 2º grau de jurisdição —10% do valor atribuído à causa.

RECURSO ESPECIAL N. 522.324 — SP (2003/0070119-3)

Relator: Ministro Castro Filho

Recorrentes: João de Oliveira Soares e cônjuge

Advogado: Marcelo Augusto Gonçalves Vaz

Recorrido: Banco do Brasil S/A

Advogadas: Magda Montenegro e Rita Seidel Tenório e outros

Sustentação oral: Flávio Renato Jaquet Rosterola, pelos recorrentes

EMENTA

Civil e Processual Civil — Recurso especial — Contrato de financiamento bancário — Responsabilidade dos fiadores — Renúncia ao direito de exonerar-se da fiança — Impossibilidade.

É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que o instituto da fiança não comporta interpretação extensiva, obedecendo, assim, disposição expressa do artigo 1.483 do Código Civil anterior. Na fiança, o garante só pode ser responsabilizado pelos valores previstos no contrato a que se vinculou, sendo irrelevante, na hipótese, para se delimitar a duração da garantia, cláusula contratual em sentido diverso.

Recurso especial ao qual se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista da Sr^a. Ministra Nancy Andrighi, a Turma, por maioria, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Votou vencido o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Humberto Gomes de Barros e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 17 de junho de 2004 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator

DJ de 04.10.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Cuidam os autos de ação de rito ordinário proposta por João de Oliveira Soares e sua esposa Claudete Rossi Soares em relação ao Banco do Brasil S/A, objetivando a rescisão de fiança prestada em contratos de financiamento, bem como o recebimento de indenização por danos materiais, em virtude de ter a instituição financeira impossibilitado sua sub-rogação na garantia real fidejussória, com a venda dos bens garantidores do débito, e morais, em decorrência da inscrição de seus nomes no Serasa. Requereram, ainda, antecipação de tutela, para que o réu se abstinhasse de incluí-los em quaisquer outros cadastros de inadimplentes.

Os pedidos foram julgados improcedentes, com a conseqüente revogação da tutela antecipada. A Décima Segunda Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, por votação unânime, negou provimento à apelação interposta pelos autores. Eis a ementa redigida para o acórdão:

“Fiança — Renúncia aos favores do artigo 1.503 do Código Civil — Admissibilidade — Cláusula não abusiva — Condição tácita resolutive que pode ser revogada pelas partes — Direito de regresso contra os afiançados não pedido pelos fiadores — Pedido indenizatório improcedente — Recurso não provido, com determinação.”

Opostos, por duas vezes, embargos de declaração, foram rejeitados.

Ainda inconformados, os autores interpõem recurso especial, com fulcro em ambas as alíneas do permissivo constitucional. Alegam, em síntese, violação aos artigos 51, I e IV, do Código de Defesa do Consumidor, e 159, 1.491 e 1.503, II, do

Código Civil, bem como divergência jurisprudencial com julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e com a Súmula n. 214 desta Corte.

Relatam que a instituição financeira renegociou com os devedores os contratos originários, sem obter a anuência dos recorrentes fiadores, autorizando, com isso, a venda dos veículos e a conseqüente desconstituição da garantia fiduciária, onerando a fiança prestada, uma vez que tornou impossível a sub-rogação dos fiadores na garantia real fidejussória.

Sustentam, em síntese: a) a nulidade da cláusula contratual que estabeleceu a renúncia aos benefícios do artigo 1.500 do Código Civil; b) a impossibilidade de alteração unilateral das condições iniciais do contrato de fiança; c) ter o recorrido o dever de indenizar pelos danos materiais e morais causados por sua negligência ao permitir a venda dos bens dados em garantia.

Contra-arrazoado, o recurso foi admitido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Cinge-se a controvérsia a saber se o fiador pode desobrigar-se da fiança prestada, mesmo quando constar do contrato cláusula de renúncia ao direito de exoneração garantido pelo artigo 1.500 do Código Civil.

Para negar provimento à apelação dos ora recorrentes, assim consignou o acórdão recorrido, no que interessa:

“Ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor, a renúncia aos favores dos artigos 1.491 e 1.503, do Código Civil, e 262, do Código Comercial feita nos contratos (subitem 6, do item II, Condições Gerais) não é abusiva.

Na lição de **J. M. Carvalho Santos**, colacionada em contra-razões, a norma do artigo 1.503, inciso II, do Código Civil, constitui uma condição tácita resolutiva da fiança. De forma que as partes podem revogá-la, estabelecendo, em cláusula expressa, que o fiador não ficará desonerado, ainda que seja impossível a sua sub-rogação nas garantias e preferências do credor (‘Código Civil Brasileiro interpretado’, Freitas Bastos, vol. XIX, p. 403).”

Ao meu sentir, não merece prosperar, nesse aspecto, o aresto hostilizado, uma vez que o instituto da fiança não comporta interpretação extensiva, obedecendo, assim, disposição expressa do artigo 1.483 do Código Civil. Na fiança, o garante só pode ser responsabilizado pelos valores previstos no contrato a que se vinculou, sendo irrelevante, para se delimitar a duração da garantia, que tenha ocorrido

renúncia ao direito de exoneração, mormente porque, na presente hipótese, conforme reconhecido pelo próprio Tribunal **a quo** (fls. 312 e 336), os automóveis ofertados em garantia foram vendidos sem a autorização dos fiadores, ora recorrentes.

É esse o mais recente entendimento adotado neste Sodalício:

“Fiança (extinção). Código Civil, art. 1.503, II (interpretação).

1. É certo que o credor não há de proceder de modo a alterar, ou mesmo prejudicar o direito do fiador de reembolsar-se (**Serpa Lopes**), mas se o prejuízo é parcial, não se extingue toda a fiança (**Athos Carneiro**).

2. Avalia-se na proporção do prejuízo causado ao fiador pelo fato de o credor (**J. M. de Carvalho Santos**). Então, a renúncia parcial ‘não teve por consequência desobrigar os fiadores senão na proporção em que a sub-rogação nas garantias se impossibilitou’ (**Caio Mário**). O fiador se exonera na proporção em que a sub-rogação se impossibilitou. Admissão da exoneração parcial.

3. Recurso especial fundado na alínea **a**, de que a Turma conheceu e lhe deu provimento em parte.”

(REsp n. 101.212/RJ, Rel. Min. Nilson Naves, DJ de 14.08.2000)

Tome-se ainda, como parâmetro, o Enunciado n. 214 da súmula deste Superior Tribunal de Justiça, o qual, apesar de referir-se a contratos de locação, pode ser aplicado por extensão à presente hipótese, uma vez que a natureza da fiança é a mesma. Diz o referido enunciado: “O fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu.”

Nesse mesmo sentido: REsp n. 470.435/RS, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 24.02.2003; REsp n. 315.867/MG, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 20.05.2002; EREsp n. 255.392/GO, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 17.09.2001; REsp n. 236.671/RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 17.04.2000; REsp n. 213.078/MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 22.05.2000 e EREsp n. 67.601/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 29.06.1998.

Tenho, portanto, como violados os artigos 1.491 e 1.503, II, do Código Civil, tornando despcienda a discussão sobre o Código de Defesa do Consumidor.

Por outro lado, como corolário lógico da exoneração da fiança, entendo que os recorrentes devem ser ressarcidos dos valores indevidamente pagos, em decorrência da referida exoneração.

Quanto ao mais, estando comprovada nos autos (fl. 177) a inscrição indevida dos nomes dos recorrentes no Serasa, é de se reconhecer aos recorrentes direito

à reparação por dano moral, de acordo com precedentes deste Superior Tribunal, em casos análogos.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso especial, para julgar procedentes os pedidos, exonerando os recorrentes da fiança prestada, a partir da desconstituição da garantia real, devendo ser ressarcidos dos valores pagos **a posteriori**, devidamente atualizados e remunerados com os juros legais, arbitrando os danos morais em R\$ 3.000,00 (três mil reais) para cada um dos autores, invertidos os ônus sucumbenciais fixados na sentença monocrática.

É como voto.

VOTO-VISTA

A Sr^a. Ministra Nancy Andrichi: Cuida-se do recurso especial interposto por João de Oliveira Soares e Claudete Rossi Soares, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do inciso III do art. 105 da CF/1988.

Ação: de rescisão de fiança cumulada com indenização por danos materiais e morais com pedido de antecipação de tutela, proposta pelos recorrentes em face de BB — Financeira S/A Crédito, Financiamento e Investimento (fls. 02/18).

Tutela antecipada: deferida para obstar a inclusão dos nomes dos recorrentes nos cadastros do Serasa e instituições similares (fl. 56).

Sentença: julgou improcedente o pedido contido na inicial, revogou a tutela antecipada e condenou os recorrentes nas despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 12% sobre o valor da causa atualizado. Entendeu o ilustre Juiz que os recorrentes se obrigaram solidariamente ao pagamento das parcelas objetos dos contratos (fls. 209/213).

Embargos de declaração: opostos pelos recorrentes (fls. 33/41), rejeitados sob o fundamento de terem o caráter infringente (fl. 224).

Acórdão: o 1^o TAC/SP negou provimento ao recurso de apelação interposto pelos recorrentes (226/236), com a seguinte ementa:

“Fiança — Renúncia aos favores do artigo 1.503 do Código Civil — Admissibilidade — Cláusula não abusiva — Condição tácita resolutiva que pode ser revogada pelas partes — Direito de regresso contra os afiançados não perdido pelos fiadores — Pedido de indenização improcedente — Recurso não provido, com determinação” (fls. 311/313).

Embargos de declaração: duas interposições, duas rejeições.

Recurso especial: alegam os recorrentes violação aos arts. 159, 1.491 e 1.503, inciso II, do CC/1916; art. 51, I e IV, do CDC e dissídio jurisprudencial (fls. 339/

357), sustentando, em síntese, a nulidade da cláusula contratual que estabeleceu a renúncia aos benefícios do art. 1.500 do CC/1916, a inviabilidade de alteração unilateral da avença, e a responsabilidade civil do recorrido quanto aos danos morais e patrimoniais decorrentes de sua negligência ao permitir a venda dos bens-objeto do contrato.

O ilustre Relator, Ministro Castro Filho, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento ante a violação dos arts. 1.491 e 1.503, II, do CC/1916, julgando precedentes os pedidos para: (i) exonerar os recorrentes da fiança a partir da desconstituição da garantia real; (ii) determinar o ressarcimento dos valores pagos posteriormente; e (iii) fixar em R\$ 3.000,00 (três mil reais) para cada recorrente o valor da indenização por danos morais.

O ilustre Ministro Carlos Alberto Menezes Direito proferiu voto-vista no sentido de não conhecer do recurso especial, pelos seguintes fundamentos: (i) a renúncia espontânea aos favores do art. 1.503, II, do CC/1916, não é abusiva, não incidindo o art. 51 do CDC; (ii) a matéria jurídica versada no art. 1.491 do CC/1916 não foi prequestionada; e (iii) em não havendo a exoneração da fiança, não há se falar em dever de indenizar.

Repisados os fatos, decido.

Cuida-se de recurso especial por meio do qual os recorrentes impugnam a fiança prestada com cláusula de exoneração dos direitos previstos no art. 1.500 do CC/1916. A questão posta a desate cinge-se saber se os fiadores podem desobrigar-se da fiança com fundamento no Código de Defesa do Consumidor e, ainda, em virtude da venda, sem a sua autorização, dos veículos objeto da garantia.

I - Da violação ao art. 51, incisos I e IV do CDC

A renúncia ao direito de exonerar-se da fiança não é avença incompatível com os princípios norteadores do Código de Defesa do Consumidor.

Há, na solução da controvérsia, convivência harmônica entre o Código Civil e as regras do Código de Defesa do Consumidor, mostrando-se a atitude dos recorrentes dissociada do ato de vontade que praticaram livremente.

Dessa forma, o dispositivo não foi violado.

II - Da violação aos arts. 159, 1.491 e 1.503, inciso II, do CC/1916

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o contrato acessório de fiança deve ser interpretado de forma restritiva, vale dizer, a responsabilidade do fiador fica delimitada a encargos do pacto originariamente estabelecido, de modo que sua modificação, compulsória ou voluntária, sem a

anuência dos fiadores, não os vincula, pouco importando a existência de cláusula de renúncia à exoneração da fiança, aplicando-se, nesses casos, o teor da Súmula n. 214 do STJ que, apesar de dizer respeito à locação, estende-se, genericamente, ao instituto da fiança.

No presente julgamento, a peculiaridade é que os automóveis ofertados em garantia foram alienados sem a autorização dos fiadores.

O credor não pode modificar ou alterar o contrato, sem a prévia anuência daquele que prestou a fiança, tampouco aceitar moratória quanto ao crédito em detrimento do fiador, o qual tem o dever de pagar o débito e a sub-rogar-se nos direitos do credor. A existência de bens garantidos da dívida deveria ser preservada, sob pena de se provocar alteração na relação jurídica garantidora.

De fato, a recorrida, ao vender os veículos sem o consentimento dos recorrentes, provocou alteração no contrato de fiança, o que não lhe era permitido, vindo a inviabilizar a sub-rogação dos fiadores, ferindo o ditado pelo inciso II do art. 1.503 do CC/1916.

É necessário reafirmar que não provoca nenhum efeito sobre o fato em concreto a existência no contrato fidejussório de cláusula de renúncia a benefícios legais, isso porque, o ato de disposição do credor de outras garantias altera o pacto e, no caso, inviabilizou a sub-rogação no direito dos fiadores.

Quanto ao dano moral, mostra-se justificado o seu arbitramento em virtude de terem sido os nomes dos recorrentes indevidamente inscritos no Serasa. Nesse caso, a jurisprudência assente no STJ veda a inscrição do nome do devedor nos cadastros de inadimplentes enquanto pende discussão judicial sobre a dívida. Nesse sentido, confirmam-se os Recursos Especiais ns. 212.768, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 02.09.2002; 437.630, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 08.04.2002; 435.134, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 16.12.2002; e a Medida Cautelar n. 4.721, Rel. Min. Pádua Ribeiro, DJ de 08.04.2002.

Diante do exposto, verifica-se que o acórdão impugnado violou os dispositivos acima descritos, impondo-se a sua reforma.

Forte em tais razões, acompanho o voto do ilustre Relator para conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, a fim de: (i) exonerar os recorrentes da fiança prestada; (ii) determinar o ressarcimento dos valores por eles pagos ao recorrido, atualizados e com juros na forma da lei; e (iii) arbitrar os danos morais em R\$ 3.000,00 (três mil reais) para cada recorrente.

Invertidos os ônus sucumbenciais, mantidos os valores fixados na sentença.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Os recorrentes ajuizaram ação ordinária de rescisão de fiança, cumulada com indenização por danos materiais e morais, alegando que são fiadores em contratos assinados pela instituição financeira ré com Sebastião Augusto Gávea e Alexandre Lattaro Gávea, devedores; que figuram nos contratos como devedores solidários; que sua pretensão está arrimada no art. 1.503, II, do Código Civil de 1916; que os devedores alienaram fiduciariamente automóveis, oferecendo garantia real adicional; que a instituição financeira e os réus compuseram-se para renegociar os débitos por meio de dois instrumentos particulares, sendo que o firmado com Alexandre Lattaro Gávea foi afiançado pelo primeiro autor em conjunto com Sebastião Augusto Gávea e o outro firmado com este último; que a fiança foi dada por ambos os autores, figurando os garantes como devedores solidários; que na ocasião prevaleceram as garantias reais; que a garantia real também aproveitariam os fiadores, e “poderia ser acionada, através de sub-rogação, na hipótese destes terem que exercer o direito de regresso contra os avalizados” (fl. 5); que os autores, em julho de 1999, tiveram conhecimento de que a instituição financeira provocou a sua inscrição em cadastro negativo, o que acarretou severos prejuízos de ordem material e moral; que, diante do cenário existente, compareceram ao banco para pagar R\$ 3.900,00 quitando as parcelas em atraso dos contratos, mais R\$ 1.110,63 correspondentes a outro contrato firmado por Sebastião Gávea; que procuraram seus afiançados “esperando que estes acertassem seus débitos com o banco requerido até mesmo com a entrega, em definitivo, daqueles veículos alienados fiduciariamente” (fl. 6); que ficaram surpresos ao saber que o banco havia renunciado às garantias reais permitindo “que os veículos que estavam alienados fiduciariamente em seu favor fossem vendidos pelos devedores afiançados” (fl. 6); que a atitude da instituição financeira foi temerária e negligente causando aos autores injusto e sério prejuízo financeiro, “impedindo-os (injustamente) de sub-rogarem-se naquelas garantias (o que seria de direito), colocando-os, assim, na injusta condição de única garantia daqueles contratos” (fl. 7).

A sentença julgou improcedente o pedido, revogando a tutela antecipada. A Magistrada afirmou que não há impossibilidade de renunciar aos favores do art. 1.503 do Código Civil diante do que dispõe o art. 51 do Código de Defesa do Consumidor, o que, expressamente, fizeram os autores. Demais disso, “o fato de ter sido desconstituída a garantia real de alienação fiduciária não significa que os autores perderam o direito de sub-rogação e regresso em relação aos afiançados, não havendo qualquer prova por parte dos autores de que ficaram impossibilitados da sub-rogação e direito de regresso” (fl. 213). Não há, portanto, fundamento para o pedido de rescisão da fiança. Também julgou improcedente o pedido indenizató-

rio, porque obrigaram-se solidariamente no pagamento dos contratos, podendo o réu incluir os respectivos nomes nos cadastros negativos.

O Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo negou provimento à apelação. Para o Tribunal local, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor, “a renúncia aos favores dos artigos 1.491 e 1.503 do Código Civil, e 262, do Código Comercial feita nos contratos (subitem 6, do item II, Condições Gerais) não é abusiva” (fl. 311). Destacou o acórdão recorrido que os “recorrentes são empresários, não neófitos em práticas comerciais, e possuíam pleno conhecimento das consequências da renúncia efetuada”, sendo o primeiro autor sócio do afiançado Sebastião Gávea em firma comercial e possuem em condomínio imóvel na capital. Destacou, ainda, o Tribunal de origem “existir afirmação do apelado segundo a qual, na verdade, o empréstimo destinou-se à atividade comercial dos devedores, o que não foi objeto de impugnação” (fl. 312). Finalmente, considerou que a desconstituição da garantia real não implica perda do direito à sub-rogação e descartou o pedido de reparação.

Os dois embargos de declaração apresentados pelos ora recorrentes foram rejeitados.

O eminente Relator, Ministro Castro Filho, conheceu do especial e lhe deu provimento. Para o Relator, foram violados os artigos 1.491 e 1.503, II, do Código Civil de 1916, tornando desnecessária a discussão sobre o Código de Defesa do Consumidor. Afirmou, ainda, que “como corolário lógico da exoneração da fiança, entendo que os recorrentes devem ser ressarcidos dos valores indevidamente pagos, em decorrência da referida exoneração”. Considerou o Ministro Castro Filho que os veículos foram vendidos sem autorização dos fiadores. Em conclusão, exonerou os recorrentes da fiança prestada a partir da desconstituição da garantia real, impondo o ressarcimento dos valores pagos após, atualizados e com juros, mais R\$ 3.000,00 por danos morais.

Não existe negativa de vigência do art. 51 do Código de Defesa do Consumidor. A renúncia aos favores do art. 1.503 do Código Civil de 1916, como posto no acórdão recorrido, não é abusiva.

Ora, se os fiadores renunciaram espontaneamente aos favores do art. 1.503, II, do Código Civil de 1916 não podem alegar agora que está violado o dispositivo. De fato, se o próprio fiador admitiu não invocar a impossibilidade da sub-rogação, não vejo crível que venha aos autos para invocar a regra da qual abriu mão livremente. No caso, como está no acórdão recorrido, houve essa renúncia, ou seja, não ficará o fiador desonerado, ainda que não possa exercer a sub-rogação.

Quanto ao art. 1.491 do Código Civil de 1916, entendo que não houve questionamento. O tema de caber ao fiador se demandado pelo pagamento da

dívida exigir, “até a contestação da lide, que sejam primeiro excutidos os bens do devedor”, na minha compreensão, não foi objeto de discussão pelo Tribunal de origem, que se limitou a reconhecer a ausência de abusividade na cláusula de renúncia e a admitir que a desconstituição da garantia real não impede a sub-rogação.

Se os fiadores não se exoneraram da obrigação da fiança, mesmo que presentes quaisquer das situações previstas no art. 1.503 do Código Civil, diante da renúncia que manifestaram, não se há de admitir que não estavam obrigados a pagar a fiança.

De igual modo, se pagaram a fiança para se livrar da obrigação assumida, não haveria como reconhecer o direito de ressarcimento, à medida que o dano não pôde ser identificado. Dano haveria se, por ventura, houvesse a exoneração da fiança.

Tenho como necessário deixar claro que o acórdão recorrido não cuidou da questão relativa à modificação das condições iniciais da fiança, porque ficou plantado naquela da possibilidade de haver renúncia aos benefícios do art. 1.503 do Código Civil de 1916. Veja-se que no acórdão dos segundos embargos de declaração, o Tribunal de origem, embora tenha consignado que a “autorização para venda dos veículos realmente não foi fornecida” (fl. 336), reafirmou que “como já anteriormente registrado (fl. 327), todos os argumentos impugnados pelos embargantes serviram para deixar claro que sabiam das conseqüências da cláusula de renúncia ao art. 1.503 do Código Civil. Portanto, válida é a disposição contratual e a responsabilidade dos embargantes, inafastável” (fl. 336). E arrematou:

“E como nada obstava a indigitada condição, à instituição financeira era permitido autorizar a venda dos veículos.

A responsabilidade dos embargantes subsiste, sendo irrelevante para o desate da questão proposta se autorizaram, expressamente, ou não a venda dos veículos” (fl. 336).

Vê-se, portanto, que o Tribunal local não examinou o tema da necessidade de manutenção das condições em que a fiança foi dada, nem sequer cuidou daquele de que dá notícia o art. 1.491 do Código Civil de 1916. E a parte poderia ter ingressado com o especial pela via do art. 535 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu.

Se examinado o tema, haveria de ser aplicado o precedente da Segunda Seção, Relator o Ministro Eduardo Ribeiro, em que se afirmou que o fiador não se exime da responsabilidade, “quando, ocorrendo busca e apreensão, o bem é vendi-

do pelo credor, mas o valor não é suficiente para cobrir o débito, existindo saldo devedor. Interpretação do artigo 66 da Lei n. 4.728/1965, na redação do Decreto-Lei n. 911". E, nesse caso, necessário que seja o fiador "cientificado pelo credor, de que o bem seria vendido, para que possa pagar o débito, sub-rogando-se no crédito e na garantia. Isso não se fazendo, não poderá ser responsabilizado pelo débito remanescente" (REsp n. n. 140.894/PR, DJ de 19.03.2001).

Quanto ao dissídio, não vejo força no acórdão paradigma do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. E não vejo porque já se assentou antes que não é abusiva a cláusula de renúncia, e que, sim, poderia haver a exoneração apesar da renúncia, se outras circunstâncias fossem analisadas pelo acórdão recorrido, assim, por exemplo, aquela relativa às modificações da situação de fato em que a fiança foi prestada, o que, volto a repetir, pelo menos na minha percepção do acórdão recorrido, não foi objeto de exame. Não me parece válida a interpretação de que o fato de ter o acórdão recorrido considerado possível a renúncia também considerou possível alterar as condições originais em que prestada a fiança.

A Súmula n. 214 da Corte não é apropriada ao caso sob julgamento.

Por fim, examino a questão da responsabilidade, trazida sob a disciplina do art. 159 do Código Civil de 1916. E rechaço a impugnação porque se não havia a exoneração da fiança, que se manteve hígida em função do aspecto tratado no julgamento, isto é, a possibilidade de renúncia aos benefícios do art. 1.503 do Código Civil, não há falar em dever de indenizar. Se o pedido, como está no especial, "decorre da negligência na manutenção das condições originais da fiança, daí o dever de indenizar os Recorrentes pelos danos materiais e morais demonstrados na inicial" (fl. 352), o reconhecimento de que tal situação não ocorreu inviabiliza a condenação.

Com essas razões, pedindo vênias ao eminente Ministro Castro Filho, eu não conheço do especial.

RECURSO ESPECIAL N. 573.630 — RS (2003/0151414-9)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT

Advogados: Lairy Ernesto Koch e outros

Recorrido: Jorge Roberto Brum e Silva

Advogada: Liani Bratz

EMENTA

Processo Civil. Recurso especial. Leilão extrajudicial. Desistência. Multa prevista no art. 695 do CPC. Aplicação. Impossibilidade.

— Às arrematações extrajudiciais não se aplica a multa prevista no art. 695 do CPC na hipótese de desistência do negócio pelo suposto arrematante.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Castro Filho e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Humberto Gomes de Barros.

Brasília (DF), 07 de dezembro de 2004 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrichi, Relatora

DJ de 1^a.02.2005

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Nancy Andrichi: Cuida-se do recurso especial interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT — contra acórdão exarado pelo Tribunal Regional Federal da 4^a Região.

Ação: a recorrente propôs ação de cobrança em face de Jorge Roberto Brum e Silva, ora recorrido, objetivando o recebimento de multa prevista no art. 695 do CPC.

Em síntese, sustenta que autorizou a realização de leilão público extrajudicial para a venda de um caminhão de sua propriedade.

O recorrido terminou por arrematar o bem ofertado por R\$ 24.200,00, valor que, acrescido de comissão de leiloeiro de R\$ 2.420,00, perfaz dívida no importe de R\$ 26.620,00. Como pagamento, o recorrido emitiu cheque nesse valor contra o Banco Meridional.

Contudo, o cheque foi apresentado ao banco sacado e devolvido por contra-ordem do recorrido, que, procurado, informou haver desistido da arrematação. Por

esse motivo, seria o recorrido devedor de multa no importe de 20% do valor do lance, nos termos do art. 695 do CPC.

Sentença: o pedido formulado pelo recorrente foi julgado improcedente.

Acórdão: o recurso de apelação interposto pelo recorrente foi desprovido por acórdão assim ementado:

“Processual Civil. Reconhecimento de firma na procuração. Desnecessidade. Súmula n. 64 desta Corte. Leilão extrajudicial. Inaplicabilidade do CDC. Verba honorária.

1. ‘É dispensável o reconhecimento de firma nas procurações **ad judicium**, mesmo para o exercício em juízo dos poderes especiais previstos no art. 38 do CPC’. Súmula n. 64 desta Corte.

2. Não são aplicáveis aos leilões extrajudiciais as normas do Código de Processo Civil, senão de forma supletiva.

3. Apelação improvida.”

Os embargos de declaração interpostos pelo recorrente foram rejeitados.

Recurso especial: foi interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea **a** da Constituição Federal, sob a alegação de ofensa ao art. 695 do CPC.

Em síntese, sustenta o recorrente que, pelo fato de o recorrido haver desistido da arrematação do bem ofertado no leilão extrajudicial, estaria obrigado ao pagamento de multa de 20% sobre o valor do lance.

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): A questão controvertida consiste em aferir se o arrematante de bem ofertado em leilão extrajudicial, ao desistir da arrematação, sujeita-se ao pagamento da multa prevista no art. 695 do CPC.

Topologicamente, verifica-se que o dispositivo legal tido por violado encontra-se na Subseção VII (Da arrematação) da Seção I (Da penhora, da avaliação e da arrematação) do Capítulo IV (Da execução por quantia certa contra devedor solvente) do Título II (Das diversas espécies de execução) do Livro II (Do Processo de execução) do CPC.

Constata-se, pois, que o dispositivo encontra-se intimamente ligado ao processo de execução previsto no diploma legal aludido.

Assim dispõe o **caput** do art. 695 do CPC: “Se o arrematante ou o seu fiador não pagar dentro de 3 (três) dias o preço, o juiz impor-lhe-á, em favor do exequente, a multa de 20% (vinte por cento) calculada sobre o lance.”

Pelas expressões “juiz” e “exequente”, pode-se pressupor que, para que seja possível a sua aplicação, necessariamente há de se ter uma ação de execução em curso, por meio da qual suposto credor persegue seu crédito em juízo.

De fato, o procedimento relativo à arrematação previsto no CPC diz respeito tão-somente às arrematações judiciais, relativas, pois, às praças e leilões efetivados por leiloeiro vinculado ao Juízo da execução, através das quais bens supostamente penhorados em ações de execução são levados à hasta pública.

No caso dos autos, pelo que se depreende dos editais às fls. 7/9, bem como da ata à fl. 10, verifica-se que a arrematação operada se deu sobre bem de propriedade do recorrente que foi levado a leilão extrajudicial, por meio de leiloeiro por ele contratado, e não a leilão judicial.

Assim sendo, considerando-se que o art. 695 do CPC aplica-se tão-somente às arrematações judiciais, e que nos editais mencionados nada se previu acerca da imposição de multa em razão da desistência da arrematação, o recorrente não tem direito ao recebimento de qualquer valor em razão da não-realização do negócio.

Forte em tais razões, *não conhece* do presente recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 578.777 — RJ (2003/0162647-7)

Relator: Ministro Castro Filho

Relator p/ o acórdão: Ministro Humberto Gomes de Barros

Recorrente: Maitê Proença Gallo

Advogados: Paulo Cezar Pinheiro Carneiro Filho e outro

Recorrida: Schering do Brasil Química e Farmacêutica Ltda

Advogados: Cid Flaquer Scartezzini Filho e outros

Sustentação oral: Cid Flaquer Scartezzini Filho, pela recorrida

EMENTA

Processual — Dano moral — Inexistência proclamada em grau de apelação — Decisão apoiada na prova — Súmula n. 7.

— Se o acórdão, no julgamento de apelação nega a ocorrência de dano moral, não é lícito examinar tal assertiva em recurso especial. Incide a Súmula n. 7.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir prosseguindo o julgamento, após o voto-vista da Sr^a. Ministra Nancy Andrighi, por maioria, não conheceu do recurso especial. Votou vencido o Sr. Ministro Castro Filho. Votaram com o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrighi. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros. Votou vencido o Sr. Ministro Castro Filho. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 24 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

DJ de 25.10.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Originalmente, Maitê Proença Gallo propôs ação de indenização por danos morais contra a Schering do Brasil, Química e Farmacêutica Ltda, sob o fundamento de que, em agosto de 1998, foi contratada pela recorrida para tentar recuperar a imagem e a confiança de seus produtos, maculados pelo descobrimento de anticoncepcionais de sua fabricação que, ao invés de conter medicamento, apresentavam cápsulas feitas de farinha de trigo.

Anteriores problemas com o anticoncepcional “Microvlar” geraram grandes prejuízos financeiros à ré, que buscava recuperar a credibilidade junto ao mercado. Por isso, procurou a autora, contratando-a para protagonizar uma campanha nacional.

Foi idealizada uma campanha publicitária de caráter testemunhal, onde a recorrente afirmaria a seriedade do laboratório e a idoneidade dos produtos. Entretanto, a campanha, que era de três meses, foi interrompida no primeiro mês, pois surgiram novos casos de irregularidades das pílulas anticoncepcionais, que estavam sendo colocadas em número inferior nas caixas. Foram verificadas irregularidades não só em relação ao Microvlar, como também em relação a outros produtos, como “Diane 35”, “Triquilar”, “Primovlar”, “Gynera” e “Androcen”, o que teria levado o Ministério da Saúde a tomar sérias medidas contra o laboratório ora recorrido.

O juízo primevo julgou procedente o pedido, para condenar a ré em 2.000 salários mínimos por danos morais.

A Schering recorreu e o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por maioria, deu provimento ao apelo, em acórdão assim ementado:

“Responsabilidade civil. Direito à imagem. Sentença de procedência. Recurso das partes.

A dispensa de testemunha, que não tenha conhecimento sobre os fatos da causa, não configura cerceamento de defesa, estando na linha de condução do processo pelo julgador.

Agravo retido desprovido.

Valoração do dano moral não especificada nem delimitado ao menos um patamar mínimo. Falta de interesse em recorrer da parte que formulou o pedido naqueles termos. Recurso da autora, de que não se conhece.

Campanha publicitária de reabilitação de produto medicamentoso junto ao público feminino, por atriz, mediante contrato com cláusula de caráter testemunhal a respeito de seu relançamento sob outra apresentação.

Novos incidentes com o remédio, que acarretaram a suspensão da campanha.

Dano moral à imagem da autora, todavia, não configurado, porquanto a matéria se reconduz ao plano dos direitos autorais, uma vez que cedeu ela o direito à imagem e à utilização da voz na propaganda, em contrapartida de remuneração.

Por sua condição de atriz, leiga, não estava vinculada a garantir propriedades do medicamento, que não resultaram comprometidas, passando a faltar apenas uma cápsula em cada cartela.

Imagem dela, atriz famosa, ornada de atributos, que já participou de campanhas e desfruta de prestígio junto ao público, que não resultou afetada. Não lhe era exigível nem estava adstrita a garantir a integridade do medicamento, mas a de anunciar que era relançado sob diversa apresentação.

Recurso da ré, no mérito, provido para julgar-se improcedente a ação.”

Irresignada, após a rejeição dos embargos infringentes, a autora interpôs recurso especial com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, sustentando violação ao artigo 159 do Código Civil de 1916.

Alegou que, como responsável por uma campanha testemunhal que garantia ao público a eficiência dos produtos e a credibilidade do laboratório, teve sua

imagem maculada. Aduz que, à época, havia participado de campanhas voltadas à saúde da mulher e que sua imagem encontrava-se intimamente ligada a este tema, não se tratando, portanto, de responsabilidade extracontratual e sim de ilícito que lhe atingiu a imagem junto ao público, gerando prejuízos de ordem moral.

Contra-razões às fls. 660 a 677.

Inadmitido na origem, foi interposto agravo de instrumento ao qual dei provimento para convertê-lo em recurso especial, nos termos do artigo 544, § 3º, **in fine**, do estatuto processual civil.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Como relatado, a questão ora debatida tem seu cerne em se saber se cabível ou não a reparação por danos morais, por uso da imagem da autora, ao atestar a credibilidade de produtos e da própria empresa Schering.

De início, convém afastar qualquer dúvida sobre a aplicação do Enunciado n. 7 da súmula deste Sodalício, uma vez que a parte recorrente, ao valer-se do dispositivo federal invocado, não pretende o revolvimento do quadro fático ou da análise do contrato firmado, mas sim o reconhecimento dos danos morais pela lesão à sua imagem. No caso, a toda evidência, imagem-atributo, não imagem física. Esta, segundo **Carlos Alberto Bittar** (“Os direitos da personalidade”, p. 87, 2ª edição, Ed. Forense Universitária, ano 1995), “Consiste no direito que a pessoa tem sobre a sua forma plástica e respectivos componentes distintos (rosto, olhos, perfil, busto) que a individualizam no seio da coletividade. Incide, pois, sobre a conformação física da pessoa, compreendendo esse direito um conjunto de caracteres que a identifica no meio social.”

Na publicidade, há a utilização, não só da imagem física, a chamada imagem-retrato, mas, também da imagem-atributo, que é reconhecida pela doutrina como sendo o conjunto de atributos de uma pessoa identificados no meio social.

O Procurador Regional da República, Luiz Alberto David Araújo, assim a conceitua:

“A imagem-atributo é consequência da vida em sociedade. O homem moderno, em seu ambiente familiar, profissional ou mesmo em suas relações de lazer, tende a ser visto de determinada forma pela sociedade que o cerca. Muitas pessoas não fazem questão de serem consideradas relaxadas, meticulosas, organizadas, estudiosas, pontuais ou impontuais. São característicos que

acompanham determinada pessoa em seu conceito social. É importante verificar que tal característico não se confunde com qualquer outro bem correlato à imagem, como a honra, por exemplo, como será visto adiante.

A palavra imagem, portanto, tem apresentado sentido diferente do utilizado inicialmente (e analisado pelos civilistas apontados acima). Trata-se de concepção moderna do termo. (...) Dessa maneira, podemos afirmar que existem duas imagens no texto constitucional: a primeira, a imagem-retrato, decorrente da expressão física do indivíduo; a segunda, a imagem-atributo, como o conjunto de características apresentados socialmente por determinado indivíduo.” (“A proteção constitucional da própria imagem”, Ed. Del Rey, Belo Horizonte, 1996, p. 31).

Associar o nome ou a imagem de uma pessoa pública, seja desportista ou artista a produtos e serviços, prática comum e cotidiana na publicidade atual, permite agregar ao produto ou serviço as características positivas dessa personalidade que, graças ao seu prestígio e bom conceito, por certo, contribuirá na valorização do produto e/ou de seu fabricante.

Positivado no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal (“são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”), o direito à imagem passou a ter o **status** de direito fundamental, e com ele a garantia de ressarcimento pelo uso abusivo.

O caráter essencial desse direito está protegido também pelo direito privado, o qual o classifica como sendo inerente aos direitos da personalidade, portanto inalienável, imaterial, absoluto, imprescritível, impenhorável. É como também o via o mestre **Orlando Gomes** (“Direitos da personalidade”, Revista Forense, v. 216, p. 7): “os direitos da personalidade são absolutos, extrapatrimoniais, intransmissíveis, imprescritíveis, impenhoráveis, vitalícios e necessários.”

No mesmo sentido esta Corte já se pronunciou, na palavra do Ministro Sálvio de Figueiredo (REsp n. 267.529/RJ, DJ de 18.12.2000): “O direito à imagem reveste-se de duplo conteúdo: moral, porque direito de personalidade; patrimonial, porque assentado no princípio segundo o qual a ninguém é lícito locupletar-se à custa alheia. (...) Em outras palavras, o dano é a própria utilização indevida da imagem com fins lucrativos, sendo dispensável a demonstração do prejuízo material ou moral.”

A propaganda, não raro, vincula um produto à imagem de uma pessoa. O que se busca é fazer crer que a coisa anunciada tenha as vantagens apregoadas pela pessoa que as afirma. E o efeito positivo do anúncio em muito dependerá do prestígio público de quem faz a propaganda.

Hoje, com pesar, verifica-se que o mais importante não é a produção, mas a divulgação do que é produzido. Nossa cultura está marcada pela primazia da distribuição. Dentro dessa infeliz realidade, a publicidade surge como fator determinante do lucro e fortalece a ponte entre o produtor e o consumidor. Por isso, há contratos que prevêm a rescisão unilateral e até multa, caso a imagem do artista venha a sofrer abalo por algum escândalo que possa gerar o insucesso do produto por ele anunciado no mercado.

A recíproca deve ser verdadeira, na mesma proporção. Se a propaganda comercial, que sempre objetiva lucro ou vantagem, reverter em prejuízo à imagem, ao conceito de quem fez o anúncio, por defeito do produto, ou outra falta de ética do fabricante, terá direito à reparação a personalidade que, pelo fato, sentiu-se atingida em seu patrimônio moral.

Como o diz **Cretella Júnior** (“Comentários à Constituição brasileira de 1988”, vol I, 3ª, ed. Forense, 1997), ao interpretar o artigo 5º da Constituição vigente, “o dano à imagem está ligado ao dano moral”.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora, ora recorrente, foi escolhida justamente por sua aceitação junto ao público. E principalmente o feminino, à conta da credibilidade conquistada, não só como atriz, mas pela participação em campanhas sociais, como “Ação da cidadania contra a fome e a miséria”; “O câncer de mama no alvo da moda”; “Ação criança” e “Pró-criança” (fl. 555). Logo, não há como negar que a campanha promovida pela ré, na busca do resgate de seu nome junto ao público feminino, valeu-se do prestígio da atriz e, defeituoso o produto, pela qualidade ou quantidade, a imagem da autora foi atingida.

A propósito do tema, em excelente monografia, o ilustre magistrado Paulo Jorge Scartezzini Guimarães, afirma: “Há outra figura que, comumente, participa da publicidade e que influencia diretamente na decisão do consumidor. Trata-se dos artistas, pessoas públicas famosas, ou dos especialistas de produtos e serviços, que, sem dúvida, exercem grande influência sobre os consumidores ou sobre determinado grupo deles, dando-lhes, às vezes, uma falsa segurança sobre as qualidades do produto ou do serviço, seja por afirmações, conselhos, recomendações, seja pela simples vinculação de sua imagem ou nome ao bem ou serviço. Assume, assim, a celebridade, diante do consumidor, uma posição de ‘garante’. Este tipo de publicidade desencadeia ‘um comportamento no consumidor, em nível consciente e inconsciente, gerando uma resposta imediata devido ao conceito preexistente que se tem daquela pessoa ou grupo que está testemunhando a favor do produto, agregando-lhe valores como admiração, sucesso, riqueza, beleza, juventude, alegria, internacionalidade, tradição, notoriedade etc.”. (“A publicidade ilícita e a responsabilidade civil das celebridades que dela participam”, ed. RT, v. 16, 2001, p. 155).

Com efeito, em situações que tais, a credibilidade das pessoas ou da celebridade que faz o anúncio é transferida para o produto. O argumento de inocorrência de dano moral pelo fato de não haver vinculação do nome da autora ao produto é frágil. Não resiste, principalmente **in casu**, ante o fato de o próprio contrato prever o caráter testemunhal pelo qual a atriz devia garantir a segurança do produto e o conceito de seu fabricante, o que acabou por converter a atriz em intermediária de uma “propaganda enganosa”.

A propósito, transcrevo os seguintes trechos do voto-vencido:

“Os argumentos de que incorreu o dano moral pelo alegado fato de não ter havido vinculação de seu nome ao da empresa e aos incidentes que se seguiram à veiculação da campanha publicitária, **data venia**, não resiste à análise dos elementos dos autos, dos quais se extrai, em especial, da cláusula oito do contrato, o caráter testemunhal pelo qual a atriz, **verbis**, ‘se compromete a confirmar sempre que questionada em público, as referências elogiosas que fará do produto serviço veiculado...’ (fl. 43). Desse dever testemunhal se infere que, por força contratual, a atriz teve seu nome ligado ao medicamento, tanto que assumia o compromisso de depor favoravelmente sobre o mesmo quando em público fosse sobre isso indagada.

(...)

Logo, a questão não é singela ao ponto de se perquirir a existência de dano pela utilização não consentida da imagem, porquanto, na espécie, tratava-se de uma campanha de resgate de confiança do remédio junto às consumidoras, para o qual necessário interligar o medicamento, cujo consumo fora abalado com casos de gravidez indesejada, à de uma pessoa pública, que inspirasse tal confiança ao ponto de recuperar o abalo do produto no mercado.

Confirma-o também o texto veiculado, em que são reiterados vocábulos tais como ‘confiança’, ‘confiabilidade’ e ‘seguro’ (fl. 381), que deveriam sempre ser confirmados em público pela primeira apelante vinculando-a indelevelmente a esses atributos do medicamento.

(...)

Nem se argumente que para tal fora paga, posto que bem diferenciada a propaganda de um produto, em que a imagem do protagonista não tem maior expressão, com campanha publicitária, como a presente, em que o veiculador empresta sua imagem ao produto e ao mesmo fica vinculado.”

É fora de dúvida que a lesão a um direito gera o dano no âmbito jurídico, que pode ser material ou moral, conforme o efeito produzido na pessoa do ofendido, nos termos do artigo 5º, incisos V e X, da Constituição e artigos 186 do novo Código Civil.

O universo patrimonial da pessoa divide-se em dois hemisférios: o material e o imaterial. É de se ter sempre presente que a lesão a um interesse imaterial pode gerar dano em dois planos: *subjetivo* e *objetivo*, como o reconhece a doutrina, a partir de **Miguel Reale**. O dano objetivo atinge a dimensão moral da pessoa no meio social em que vive ou labora, envolvendo sua imagem. Nem sempre causa dor ou mal-estar íntimo, tanto que pode suportá-lo até a pessoa jurídica. Já o dano moral subjetivo, que se relaciona com o mal sofrido pela pessoa em sua subjetividade, em sua intimidade psíquica, sujeita à dor ou sofrimento, que são intransferíveis.

No caso, não se trata de dano subjetivo, porque o dano à imagem é de natureza objetiva, já que externa ao sujeito, consistente, como o afirmou Ruy Rosado de Aguiar, em brilhante voto (REsp n. 60.033-2) "... no respeito, admiração, apreço, consideração que os outros dispensam à pessoa."

Destarte, aqui parece inquestionável a lesão à imagem-atributo da conhecida artista. Maitê Proença poderá não ter sofrido desgastes profissionais como atriz, mas, na sua imagem, até como "garota-propaganda", por certo, foi afetada. Mesmo, quem sabe, para a contratação de outros trabalhos do gênero.

Verificada a existência da lesão injusta, cabe ao julgador, prudente e sensatamente, fixar o valor em pecúnia, a título de reparação, não se podendo perder de vista que, no dano moral, o dinheiro não desempenha função de equivalência, porque não se pode avaliar, com precisão, economicamente, a extensão do prejuízo. Por isso, deve-se levar em consideração a finalidade, não só satisfativa como também de penalização. Deve-se sopesar a situação socioeconômica do causador do dano e suas repercussões no mundo profissional, social e familiar do ofendido, sem perder de vista o grau de culpa do ofensor. Nessa matéria, se, de um lado, a condenação não pode ser tão alta, para evitar o enriquecimento injusto, de outro, não pode ser tão baixa a ponto de não atemorizar o ofensor a outras práticas análogas. Daí o caráter pedagógico que também se pode extrair da sanção.

À luz dessas considerações, e entendendo ter-se malferido o disposto no artigo 159 do Código Civil revogado, aplicando o direito à espécie, reformo a decisão do douto Tribunal de origem e julgo procedente o pedido, para condenar a recorrida ao pagamento à recorrente da importância de R\$ 200.000,00 (duzentos mil) reais, a título de reparação por dano moral.

Custas e honorários pela sucumbente, estes na importância de quinze por cento (15%) sobre o valor da condenação.

É como voto.

VOTO-VOGAL (vencedor)

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sr. Presidente, **data venia** do Sr. Ministro-Relator, parece-me que, em primeiro lugar, o acórdão faz assertivas nestes termos:

“Dano moral à imagem da autora não configurado, porquanto a matéria se reconduz ao plano dos direitos autorais, uma vez que excedeu ela o direito à imagem e à utilização.”

Mais adiante:

“A imagem dela, atriz famosa, ornada de atributos, que já participou de campanhas e desfrutou de prestígio junto ao público, não resultou afetada. Não lhe era exigível nem estava adstrita a garantia à integridade do medicamento, mas de anunciar o que era relançado.”

A meu sentir, tais observações, que são conclusivas para a decisão da controvérsia, se assentam na apreciação de fatos, de provas, de circunstâncias que não podem ser revistas em recurso especial. Incide a Súmula n. 7.

Por outro lado, se eu pudesse revê-los, pediria novamente vênia para dizer que, na verdade, a eminente, respeitada e querida recorrente fez um contrato de propaganda, no qual funcionou exercendo sua profissão de atriz. Há circunstâncias — não me lembro de a recorrente haver atuado como megera — em que várias atrizes exercem o papel de vilãs, por contrato profissional. Nem por isso, elas são contaminadas pelo personagem que estão encarnando. A recorrente continua a ser uma das grandes damas do teatro brasileiro.

No caso em exame, a atriz reconhece que não garantiu a qualidade do produto, mas que simplesmente agiu como atriz. Se o personagem que representou não traduzia a realidade, a culpa não é dela, tanto que não perdeu prestígio ou credibilidade.

Parece-me que, por tal aspecto, prejuízo também não terá havido. Fosse adiante, creio que, com relação à questão de faltar um comprimido na cartela, o laboratório terá sido vítima e não agente do dano. O número de comprimidos na cartela não fazia parte da propaganda nem sequer foi referido pela atriz.

Peço vênia ao eminente Ministro-Relator para discordar do seu admirável, douto e erudito voto, o qual teria a maior honra de subscrever, não fosse por tais circunstâncias e pelo fundamento primeiro, que é do não-conhecimento.

Não conheço do recurso especial.

Direito Civil. Ação de indenização por violação a direito de imagem. Honra profissional. Campanha testemunhal de produto farmacêutico. Segurança e confiança nas características qualitativas do produto. Atriz leiga no tema. Ausência de afetação intrínseca de honra profissional. Defeito de fabricação circunscrito a vícios quantitativos e a determinado lote de produção. Dano à qualidade do produto não confirmado. Ausência de violação à honra profissional. Improcedência do pedido.

— Verificada a ausência de afetação intrínseca da honra profissional da atriz às características do produto farmacêutico, por ser leiga no tema, bem como a inexistência de dano aos atributos qualitativos do produto, por se limitar o defeito a aspectos quantitativos de um determinado lote de fabricação, deve ser reconhecida a improcedência do pedido, por ausência de violação à honra profissional.

— Recurso especial não conhecido.

VOTO-VISTA

A Sr^a. Ministra Nancy Andriighi (Relatora): Cuida-se de recurso especial em ação de indenização por violação a direito de imagem-atributo, interposto por Maitê Proença Gallo.

Nos meses de junho e julho de 1998, a sociedade empresária Schering do Brasil Química e Farmacêutica Ltda sofreu acusações junto ao público e à mídia de que o seu produto anticoncepcional Microvlar, então líder em vendas no Brasil, continha sérios vícios de qualidade, capazes de afetar a obtenção de seus fins terapêuticos.

Com o intuito de resgatar a credibilidade do produto junto ao público, contratou o Laboratório, ora recorrido, cessão de direito de uso de imagem e voz da recorrente, Maitê Proença Gallo, atriz de fama notória, sob a forma de propaganda televisiva projetadas em âmbito nacional, pela qual a atriz estimula os espectadores a creditar, sob a nova embalagem de tom azul, segurança e confiança no produto Microvlar.

Durante a campanha televisiva, o produto Microvlar sofreu denúncias de vício quantitativo, representado pela ausência de um comprimido nas cartelas derivadas de determinado lote de fabricação.

A recorrente propôs a presente ação de indenização por ter sido violado, em dimensão moral o seu direito imagem-atributo. O pedido foi julgado procedente e a requerida condenada ao pagamento de danos morais no valor de 2.000 (dois mil) salários mínimos, ao fundamento de que: a imagem da autora sofreu vinculação aos qualificativos segurança e confiança inerentes ao produto Microvlar, e que a existência de cartelas defeituosas produziu abalo à imagem da autora.

Ambas as partes apelaram, conferindo o TJRJ, por maioria, provimento à apelação da Schering do Brasil Química e Farmacêutica Ltda para julgar improcedente o pedido, sob os seguintes fundamentos: (a) não houve vinculação da imagem da atriz à qualidade intrínseca do produto, por não ser perita (médica ou técnica) no tema, (b) o contrato de cessão de imagem para conferir credibilidade a produto com baixo conceito perante o público implica, necessariamente, na assunção, pela atriz, dos riscos inerentes ao defeito do produto.

Houve embargos infringentes, rejeitados pelo TJRJ; embargos de declaração, ao qual foi negado seguimento; e agravo interno improvido.

Em suas razões de recurso especial, a recorrente aponta violação ao art. 159 do CC/1916, porquanto houve lesão ao seu “direito de imagem”, consistente na quebra de expectativa sobre o produto após o início da campanha testemunhal, representada pela ausência de um comprimido nas cartelas colocadas em circulação.

O ilustre Relator, Ministro Castro Filho, conferiu provimento ao recurso especial para condenar a recorrida ao pagamento de R\$ 200.000,00, sob os seguintes fundamentos: (a) houve plena associação da imagem-atributo da atriz às qualidades intrínsecas do produto, (b) o defeito apresentado pelo produto lesou a imagem da autora, em especial a sua condição de “garota-propaganda” para outros trabalhos do gênero.

Reprisados os fatos, decide-se.

O recurso em análise abarca duas questões: primeiro, a existência ou não de vinculação da imagem-atributo da atriz à segurança e confiança operada pelo produto Microvlar; segundo, a existência de defeito no produto, capaz de afastar a credibilidade e segurança de suas propriedades terapêuticas, afetando, por conseguinte, a honra profissional da recorrente que protagonizou publicidade sobre o produto.

É imprescindível a delimitação do direito de personalidade indicado como lesionado na petição inicial. A recorrente invoca ofensa à sua imagem, a qual no conceito doutrinário ora é referida como imagem-retrato, ora tratada como honra

profissional (imagem-atributo), em atenção à norma constitucional (CF/1988, art. 5º, incisos V e X) que distingue a honra (opinião pública, social, profissional etc.) de imagem (figura física do titular do direito de personalidade).

A causa de pedir está calcada na lesão à honra profissional (imagem-atributo); e a dor a ser compensada é a sofrida no âmbito de sua reputação profissional, associada que está, no processo em análise, não à figura física da atriz (imagem-retrato), mas à sua qualidade de “atriz compromissada” com a promoção do bem-estar social e da cidadania, conforme sustenta na petição inicial.

I - Da existência ou não de vinculação da imagem-atributo da atriz recorrente à credibilidade de segurança e confiança operada pelo produto Microvlar.

A campanha testemunhal foi contratada pela recorrida com o intuito de estimular os espectadores usuários a creditar, sob a nova embalagem de tom azul, segurança e confiança no produto Microvlar, cuja credibilidade estava abalada.

Para tanto, a imagem-atributo da atriz recorrente foi utilizada, tão-somente, com o intuito de apresentar o novo produto e, assim, angariar simpatia dos espectadores para o novo padrão qualitativo do produto, então simbolizado pela troca da cor da embalagem.

Neste contexto considerado, a vinculação da atriz ao produto se dá em estrita observância aos parâmetros eleitos pela publicidade divulgada, a saber, utilização de pessoa leiga no tema relacionado aos efeitos terapêuticos do fármaco (a atriz não é médica ou farmacêutica), o que autoriza concluir que:

a) a mensagem emitida pela campanha televisiva limitou-se tão-somente a estimular, mediante o uso da publicidade protagonizada pela atriz, o público a retomar sua crença no produto;

b) no sentido prestado pela atriz, leiga quanto ao produto e todos os riscos de fabricação, condições de assegurar ao público, com rigor técnico e científico, as qualidades terapêuticas e segurança nos métodos de fabricação do medicamento; e

c) como resultado dos itens **a** e **b**: a campanha testemunhal não assegura ao público as qualidades do produto, apenas estimula-o a confiar nos novos parâmetros de qualidade.

Conclui-se, assim, nos termos da fundamentação adotada pelo TJRJ, não ser factível a vinculação da honra profissional de atriz, leiga no tema técnico, à credibilidade nos componentes qualitativos do produto Microvlar, porquanto o espectador reconhece na pessoa da atriz, tão-somente, o apelo artístico no afã de resgatar a credibilidade do anticoncepcional.

No processo em análise, a violação da honra profissional gera a compensação de dor sofrida somente se, cumulativamente:

a) houvesse nítida vinculação entre a honra profissional da atriz e a qualidade do produto colocado à venda no mercado; e

b) houvesse dano efetivo e comprovado no desempenho, pela atriz, nas suas atividades artísticas e nas promocionais de bem-estar e cidadania.

Quanto à questão da vinculação da atriz à credibilidade do produto, deve-se observar, em primeiro plano, ser inconcebível o espectador acreditar que seu depoimento traduz, fielmente, um laudo técnico comprobatório da qualidade do produto anunciado.

No que tange ao efetivo dano, é preciso salientar que seu atributo de atriz admirada pelo público, nada sofreu, portanto, sua honra profissional não foi atingida. Não houve qualquer alegação ou prova de perda de contratos de trabalho artísticos, publicidade desairosa ou qualquer outra perda profissional efetiva, em decorrência do fato que a recorrente afirma lhe ser danoso.

Nesse contexto, distinção importante a ser feita é aquela estabelecida entre a pessoa da recorrente — no que concerne aos seus sentimentos, isto porque sempre esteve muito comprometida com campanhas sociais ou governamentais em prol da cidadania — e a atriz, profissional cujo conceito continua intacto no meio artístico e na opinião pública.

Note-se que o pedido deduzido na presente ação, como se extrai da petição inicial, está fundado tão-somente no dano à honra profissional, e não à dor moral interna sofrida pela ora recorrente:

— (fl. 28) “Estes fatos, à evidência, macularam, sem sombra de dúvida, a imagem da autora, eis que esta, por meio da campanha que estrelou, vinculou sua estampa de ativista em campanhas beneficentes de cunho nacional à dos produtos fabricados pela Schering”;

— (fl. 30) “No caso em tela, a ré, com sua conduta, acabou por transmutar a ‘imagem-social’ da autora perante o público em geral, ao contratá-la para a realização de uma ‘campanha testemunhal’ de cunho nacional, vinculando a boa reputação de sua imagem, especialmente aquela ligada às campanhas beneficentes de caráter nacional, à dos produtos da ré, tendo esta, logo após, contrariado tudo quanto a autora passou ao público por intermédio de sua estampa, estigmatizando de vez, em todo País, não apenas a imagem da empresa, mas agora também a da própria autora”;

— (fl. 31) “Do mesmo modo, jamais poderia a ré violar o direito da autora à própria imagem, transferindo ao público qualificativos que esta jamais possuiu, alcançando, com sua conduta, uma mudança na estampa da autora perante o meio social”.

Em conclusão, a análise de ofensa, ou não, à honra profissional constitui, nesses termos, a única questão a ser apreciada neste processo. E, pelos motivos expostos, inexistente dano moral à honra profissional da recorrente, porquanto ausente a alegada vinculação entre ela e as características farmacológicas do anticoncepcional.

II - Da existência de defeito apresentado pelo produto, capaz de afastar a credibilidade e segurança de suas propriedades terapêuticas.

Ainda que se admita — tema ora analisado apenas por hipótese — a vinculação intrínseca entre a honra profissional da recorrente e as características qualitativas do produto, deve-se observar a ausência de dano a este direito de personalidade no processo em análise, porquanto:

a) após o início da campanha testemunhal, em momento algum foi colocado em dúvida, pela mídia, autoridades sanitárias ou mesmo pelo público e usuários, os aspectos qualitativos do produto Microvlar; e

b) a denúncia, levada a cabo pela mídia no mês de setembro de 1998 e investigada pelas autoridades sanitárias, limitou-se à análise de vícios quantitativos (ausência de um comprimido na cartela) da embalagem que armazenou *um dentre vários lotes de fabricação* do produto Microvlar, o que traz dimensão *isolada* ao fato, incapaz de afetar a credibilidade técnica que detém o produto.

Em conclusão, não houve dano à honra profissional da recorrente como atriz, quer no âmbito profissional artístico, quer no de atriz que promove o bem-estar social e a cidadania, porquanto os vícios apontados em setembro de 1998 limitaram-se a aspectos quantitativos de lote isolado de fabricação e, assim, sequer tiveram o condão de provocar dano à credibilidade do produto quanto aos seus atributos qualitativos.

Forte em tais razões e rogando a mais respeitosa vênua ao ilustre Ministro Castro Filho, *não conheço* do recurso especial, acompanhando o voto do ilustre Ministro Humberto Gomes de Barros.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Senhor Presidente, parece-me, no caso concreto, que não há dano à honra. Se bem me lembro, o comercial visava

à apresentação de uma nova embalagem, não recomendava o consumo do produto. A imagem da artista foi utilizada apenas para dizer que o produto agora era oferecido em nova embalagem. Pelo menos foi o que constou do memorial e da intervenção do ilustre advogado.

O Senhor Ministro Humberto Gomes de Barros, já naquela assentada, foi muito preciso em questionar onde existiria dano à honra em tal circunstância. A meu ver, repito, não existe dano à honra. Poder-se-ia vincular isso a outro tipo de dano se não tivesse havido um contrato expresso para que a atriz fizesse esse tipo de campanha.

Desde aquela assentada, meu convencimento já estava na linha do voto do eminente Ministro Humberto Gomes de Barros. A Senhora Ministra Nancy Andrighi, agora, reforça essa fundamentação, também demonstrando não visualizar nenhum dano à honra.

Pedindo vênias ao Senhor Ministro Castro Filho, acompanho o voto do Senhor Ministro Humberto Gomes de Barros, não conhecendo do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 590.336 — SC (2003/0133474-6)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: Golden Cross Assistência Internacional de Saúde

Advogados: Darci de Marco Debastiani e outros

Recorridos: Anselmo Assis Borba e outros

Advogados: Eby Simone Busnardo e outro

Interessada: Seguradora Roma S/A

Advogados: Célio Adriano Spagnoli e outros

EMENTA

Direito do consumidor. Contrato de seguro de vida inserido em contrato de plano de saúde. Falecimento da segurada. Recebimento da quantia acordada. Operadora do plano de saúde. Legitimidade passiva para a causa. Princípio da boa-fé objetiva. Quebra de confiança. Denúnciação da lide. Fundamentos inatacados. Direitos básicos do consumidor de acesso à Justiça e de facilitação da defesa de seus direitos. Valor da indenização a título de danos morais. Ausência de exagero. Litigância de má-fé. Reexame de provas.

— Os princípios da boa-fé e da confiança protegem as expectativas do consumidor a respeito do contrato de consumo.

— A operadora de plano de saúde, não obstante figurar como estipulante no contrato de seguro de vida inserido no contrato de plano de saúde, responde pelo pagamento da quantia acordada para a hipótese de falecimento do segurado se criou, no segurado e nos beneficiários do seguro, a legítima expectativa de ela, operadora, ser responsável por esse pagamento.

— A vedação de denúncia da lide subsiste perante a ausência de impugnação à fundamentação do acórdão recorrido e os direitos básicos do consumidor de acesso à Justiça e de facilitação da defesa de seus direitos.

— Observados, na espécie, os fatos do processo e a finalidade pedagógica da indenização por danos morais (de maneira a impedir a reiteração de prática de ato socialmente reprovável), não se mostra elevado o valor fixado na origem.

— O afastamento da aplicação da pena por litigância de má-fé necessitaria de revolvimento do conteúdo fático-probatório do processo.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro, Humberto Gomes de Barros e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora.

Brasília (DF), 07 de dezembro de 2004 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

DJ de 21.02.2005

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Nancy Andrighi: Recurso especial, interposto por Golden Cross Assistência Internacional de Saúde S/A, fundamentado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional.

Ação: denominada de cobrança com pedido de indenização por danos morais proposta pelos recorridos contra a recorrente e a Seguradora Roma S/A.

Os recorridos, na petição inicial, alegaram: Glória Aparecida Amaral Borba, falecida, era casada com o primeiro recorrido e mãe dos outros dois; a falecida celebrou com a recorrente um contrato denominado de “superplano de saúde sp—20”, o qual vinha “acoplado” com seguro de vida automático e facultativo; o seguro facultativo previa a quantia equivalente a 100 vezes o valor da última mensalidade paga para a hipótese de falecimento da segurada; quando faleceu, a segurada encontrava-se adimplente; a recorrente, procurada pelos recorridos para o pagamento do valor acordado a título de seguro facultativo, negou-se a adimplir sua obrigação; após inúmeras tentativas frustradas por meio de requerimentos e telefonemas para Florianópolis, São Paulo e Rio de Janeiro, o primeiro recorrido formulou reclamação perante a Susep; a recorrente, que já havia negado a existência de seguro facultativo, alegou que “a parte estipulante do contrato era a ‘Golden Cross Assistência Internacional de Saúde, cuja liderança do seguro de vida pertencia à Seguradora Roma S/A’” (fl. 7); no final do procedimento administrativo, os recorridos tiveram conhecimento de que a recorrente figurou como parte estipulante e contratante, enquanto que a Seguradora Roma S/A figurou como seguradora do referido contrato; a Susep emitiu parecer favorável aos recorridos; ainda assim, a recorrente e a Seguradora Roma S/A se recusaram a pagar o prêmio; os recorridos tiveram danos extrapatrimoniais oriundos do “constrangimento e supressão de paz de espírito que sofreram durante estes 05 (anos) em busca do efeito cumprimento do aludido pacto” (fl. 09).

Pleitearam, por conseguinte, indenização por danos morais e materiais, estes concernentes à quantia acordada para a hipótese de falecimento da segurada. Pleitearam, ainda, a antecipação da tutela no tocante à condenação ao pagamento da indenização por danos materiais.

A recorrente, em sede de contestação, alegou: ilegitimidade passiva para a causa; fluência do prazo prescricional; necessidade de denunciação da lide à Seguradora Roma S/A; inexistência de obrigação contratual por sua parte; ser incabível o pedido de indenização por danos morais.

Seguradora Roma S/A, por sua vez, alegou: inexistência de contrato de seguro de vida facultativo garantindo cobertura para o evento morte; inviabilidade da antecipação de tutela; inexistência de dano moral.

Sentença: pedidos julgados procedentes; a recorrente e a Seguradora Roma S/A foram condenadas ao pagamento do valor acordado no contrato de seguro de vida e, a título de danos morais, do valor de R\$ 73.814,00 para cada um dos recorridos.

Acórdão: apelações das rés parcialmente providas apenas para a redução do valor da indenização por danos morais para R\$ 20.000,00 para cada um dos recorridos, com a seguinte ementa:

“Ação de cobrança — Responsabilidade solidária — ilegitimidade da estipulante — Não-acolhimento — Contratos de seguro-saúde e seguro de vida em grupo — Beneficiário — Prescrição ânua afastada — Cerceamento de defesa — Inocorrência — Denúnciação à lide — Não-acolhimento — Danos morais — Litigância de má-fé

Não ocorre cerceamento de defesa quando o juiz, frente à prova documental carreada nos autos, julga antecipadamente a lide com base no art. 330 do CPC.

Se ao seguro-saúde encontra-se acoplado o seguro de vida facultativo como direito do associado, devem as empresas envolvidas responder solidariamente pelo pagamento dos prêmios aos beneficiários.

O terceiro beneficiário de seguro facultativo em grupo, que não se confunde com a figura do segurado, não se sujeita ao prazo prescricional anual previsto no art. 178, parágrafo 6º, II, do CC, diante do princípio de que as regras prescricionais devem ser interpretadas restritivamente (STJ, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira).

A denúnciação à lide só deve ser admitida quando ‘o denunciado for obrigado a garantir o resultado da demanda, ou seja, a perda da primeira ação, automaticamente, gera a responsabilidade do garante. Em outras palavras, não é permitida, na denúnciação, a intromissão de fundamento jurídico novo, ausente da demanda originária, que não seja responsabilidade direta decorrente da lei e do contrato’ (‘Direito Processual Civil Brasileiro’, 5ª ed., Saraiva, 1988, v. 1, p. 143).

Cabível a indenização por danos morais decorrentes de engodo na realização de contrato, criando falsa expectativa e obrigando o ofendido a percorrer longo e árduo caminho a fim de receber o pagamento devido.

Prática litigância de má-fé, nos termos da legislação processual civil, a parte que prolonga deliberadamente o feito, suscitando questões sem fundamento, em prejuízo do credor/consumidor, sabendo ser difícil ou impossível vencer” (fls. 401/402).

Recurso especial: alega a recorrente:

I - negativa de vigência ao art. 17 do CPC quanto à pena de litigância de má-fé, pois se limitou a exercer seu direito de defesa “que mereceu guarida em grande parte já que seu recurso foi provido de forma substancial” (fl. 427);

II - divergência jurisprudencial e negativa de vigência ao art. 21 do Decreto-Lei n. 73/1966, pois, enquanto estipulante, não tem legitimidade passiva para a causa;

III - divergência jurisprudencial e negativa de vigência ao art. 70, III, do CPC, porque figurou no contrato como estipulante e “não há qualquer dúvida de que a Seguradora Roma S/A deverá ressarcir a Golden Cross em caso de condenação, já que esta obrigação deriva do contrato” (fl. 432);

IV - dissídio jurisprudencial, pois o valor fixado a título de danos morais mostra-se exagerado.

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): A controvérsia está em quatro pontos: I - legitimidade passiva da recorrente para a causa; II - obrigatoriedade de denunciação da lide à co-ré; III - exagero do valor da indenização a título de danos morais; IV - existência de litigância de má-fé.

I - Da legitimidade passiva da recorrente para a causa

A jurisprudência do STJ é firme quanto à ilegitimidade passiva do estipulante para ação de cobrança do seguro contratado, pois, em princípio, ele se qualifica apenas como mandatário do segurado (assim o precedente REsp n. 49.688/MG, Rel. Min. Costa Leite, DJ de 05.09.1994).

Contudo, os fatos delineados na origem cuidam de situação fática diversa: Glória Aparecida Amaral Borba, falecida, celebrou contrato de plano de saúde com a recorrente, no qual estava inserido um contrato de seguro de vida; na prestação mensal paga pela falecida, estava incluído o valor referente tanto ao plano de saúde quanto ao prêmio do seguro de vida; Glória Aparecida Amaral Borba, falecida, e os recorridos, cônjuge e filhos dela, beneficiários do seguro, desconheciam a circunstância de a recorrente figurar somente como estipulante no contrato de seguro de vida.

No parecer da Susep juntado no processo, transcrito, com muita percuciência, tanto na sentença como no acórdão recorrido, o Procurador Autárquico Frank Larubia constata: tanto a recorrente quanto a Seguradora Roma S/A “faltaram gravemente com o dever de sinceridade nas informações prestadas”, e elas falsearam “as verdadeiras condições em que se operavam as modalidades do seguro, com conhecimento privativo apenas da seguradora e da estipulante” (fl. 60).

Da sentença, deve ser salientado o seguinte:



“O documento mostra que a segurada, respectivamente genitora e esposa dos autores, pactuou com a Golden Cross um plano de saúde com o código SPS 20 — 5 na data de 05.05.1993 (...).

Por sua vez, o documento, em seu texto relativo às condições contratuais do SPS (Superplano de Saúde), deixa claro, no item relativo aos ‘direitos do associado’, que o seguro facultativo no montante equivalente a cem vezes o valor da última prestação mensal está acoplado aos contratos assinados a partir de 1^a.03.1992.(...)

Já o documento releva que a Susep (órgão máximo de controle da atividade securitária no País), precisamente através de seu Conselho Diretor, por unanimidade, decidiu orientar o reclamante (um dos autores) a ingressar em juízo contra a referida sociedade (Seguradora Roma S/A) e contra a estipulante (Golden Cross)

(...) os documentos revelam que tal seguro está acoplado como ‘direito do associado’ ao Superplano de Saúde ao qual a falecida estava associada e o prêmio mensal dos referidos seguros (obrigatório e facultativo) era embutido na mensalidade do plano” (fls. 212/213).

Observada a existência de relação de consumo na espécie, merecem relevo as seguintes palavras de **Cláudia Lima Marques**:

“Por fim, o princípio da proteção da confiança leva o sistema do CDC a concentrar-se também nas expectativas legítimas despertadas nos consumidores pela ação dos fornecedores, protegendo a confiança que o consumidor depositou no vínculo contratual e também na prestação contratual, mais especificamente na adequação ao fim que razoavelmente se pode esperar dos produtos e dos serviços colocados no mercado pelos fornecedores” (“Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais”, 4^a ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002 — p. 1.065).

Ora, se a recorrente, operadora de plano de saúde, criou a legítima expectativa, tanto na segurada quanto nos beneficiários do seguro, de que ela, recorrente, responderia pelo adimplemento do contrato de seguro de vida, e se a segurada pagava suas prestações mensais, nas quais estava incluído o prêmio do seguro de vida, diretamente à recorrente, sobrevém, então, a responsabilidade da recorrente pelo pagamento da quantia acordada no contrato de seguro de vida.

Outrossim, o fato de a recorrente ser apenas estipulante do contrato de seguro de vida não era de prévio conhecimento da segurada no momento da celebração do contrato, motivo pelo qual a recorrente não poderia argüir tal matéria com o obje-

tivo de afastar a sua legitimidade passiva para a causa, em harmonia com a interpretação sistemática do art. 46 do CDC.

Ademais, ainda se existisse cláusula em tal sentido, circunstância não delineada na origem, ela seria nula de pleno direito, pois o fornecedor não pode tentar transferir suas responsabilidades a terceiros (art. 51, III, do CDC).

A legitimidade passiva da recorrente para a presente causa não decorre, portanto, da sua situação de estipulante do contrato de seguro de vida, mas sim da legítima expectativa criada, na segurada e nos beneficiários do seguro, dela, recorrente, fornecedora, responder pessoalmente pelo pagamento da quantia prevista no contrato para a hipótese de falecimento da segurada.

II - Da denúncia da lide

O TJSC vedou a denúncia da lide à co-ré Seguradora Roma S/A sob os seguintes fundamentos: a) houve responsabilidade solidária das rés, “que durante todo o período ficaram jogando com os interesses dos autores, procurando sempre fugir da responsabilidade” (fl. 406); b) a recorrente poderá discutir, em ação própria, o seu alegado direito contra a Seguradora Roma S/A; c) a denúncia da lide “retardaria a solução da demanda, com mais prejuízos para os autores” (fl. 406); d) em harmonia com a jurisprudência do STJ, a “denúncia da lide, como modalidade de intervenção de terceiros, busca atender aos princípios da economia e da presteza na entrega da prestação jurisdicional, não devendo ser prestigiada quando suscetível de pôr em risco tais princípios” (fls. 406/407); e) não se admite denúncia da lide quanto há necessidade de dilação probatória pertinente exclusiva e especificamente à denúncia; f) não é permitida, na denúncia da lide, a introdução de fundamento jurídico novo.

A recorrente, nas razões do recurso especial, não trouxe qualquer argumentação para afastar os supramencionados fundamentos do acórdão recorrido. Alegou, apenas, a obrigatoriedade da denúncia em decorrência de ser a Seguradora Roma S/A responsável pelo pagamento.

Assim, no tocante à denúncia da lide, a subsistência de fundamentos inatacados impede o conhecimento do recurso especial.

Ademais, o CDC, não obstante apenas vedar, de forma expressa, no art. 88 a denúncia da lide quando se discute responsabilidade do comerciante por fato do produto, estabelece, como direitos básicos do consumidor, o acesso à Justiça e a facilitação da defesa de seus direitos (art. 6º, VII e VIII).

Na espécie, em decorrência de o TJSC ter ressalvado o direito de regresso e de a denúncia da lide exigir específica e aprofundada dilação probatória em bene-

fício tão-somente da ré-fornecedora e em prejuízo dos autores-consumidores, com a procrastinação indevida do processo principal, em consonância com os mencionados direitos básicos do consumidor, não haveria de se falar em denúnciação da lide.

Quanto ao ponto, pertinente a transcrição do voto condutor do REsp n. 485.472/RO, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior:

“De outro lado, não é caso de denúnciação à lide nem do fabricante do vasilhame, nem do dono do ponto de venda.

Não pelo argumento do acórdão, de que em se tratando de relação de consumo, inadmissível, de pronto, a denúnciação. Ela é cabível também nesses casos, mas, é claro, conforme cada circunstância.

Mas, na situação dos autos, não é mesmo a hipótese de denúnciação.

É que, em primeiro, a jurisprudência do STJ tem ressalvado o direito de regresso, de modo que mesmo que não efetuada a denúnciação, não perderá a ré a possibilidade de cobrar de terceiros, se responsáveis forem, pelas despesas feitas com o ressarcimento ao autor.

Em segundo, também não se admite a instauração de uma lide paralela, entre a cervejaria e o fornecedor da garrafa, ou entre a primeira ou os dois e o vendedor direto do produto ao consumidor final, quando, na verdade, a relação jurídica instaurada entre a fábrica da bebida e o autor é plenamente identificável e independente das demais. Causaria imenso retardo à ação, se se fosse possibilitar trazer ao processo todas as discussões paralelas, que a ela não servem diretamente, senão secundariamente e no mero interesse da ré, não do autor lesado” (DJ de 08.03.2004).

Por último, o acórdão recorrido está em sintonia com a jurisprudência do STJ, “assentada na direção de não ser obrigatória a denúnciação da lide com base no art. 70, III, do Código de Processo Civil, não cabendo quando o denunciante pretende transferir, por inteiro, a responsabilidade que lhe é imputada, ainda mais quando a pretensa denunciada já integra o pólo passivo da relação processual” (REsp n. 528.551/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 09.12.2003).

III - Do valor da indenização fixada a título de danos morais

Em sede de recurso especial, o sucesso da inconformidade com o valor arbitrado a título de indenização por danos morais ocorre quando o valor fixado destoa daqueles arbitrados em outros julgados recentes deste Tribunal, ou revela-se irrisório ou exagerado.

No presente processo, observados os fatos discutidos no processo e a finalidade pedagógica da indenização por danos morais, na qual a indenização objetiva

também impedir a reiteração da prática de ato socialmente reprovável, o valor fixado a título de danos morais (R\$ 20.000,00 para cada um dos três autores) não foi exagerado.

IV - Da litigância de má-fé

Após o exame dos fatos, o TJSC concluiu que a recorrente e a co-ré Seguradora Roma S/A opuseram resistência injustificada ao andamento do processo, procederam de modo temerário (art. 17, IV e V, do CPC), e suscitaram questões sem fundamento “sabendo ser difícil ou impossível vencer” (fl. 402).

Nos termos em que decidida a questão, incide o entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula n. 7-STJ.

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

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sr^a. Ministra Presidente, acompanho o voto de V. Ex^a., com a ressalva do meu ponto de vista.

RECURSO ESPECIAL N. 617.130 — DF (2003/0208381-6)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Recorrente: Cláudio Alves Pereira

Advogados: Waldemir Banja e outros

Recorrida: J. Câmara e Irmãos S/A

Advogados: Tayrone de Melo e outro

EMENTA

Direito Civil. Direito autoral. Fotografia. Publicação sem autorização. Impossibilidade. Obra criada na constância do contrato de trabalho. Direito de cessão exclusivo do autor. Inteligência dos arts. 30 da Lei n. 5.988/1973 e 28 da Lei n. 9.610/1998. Dano moral. Violação do direito. Parcela devida. Direitos autorais. Indenização.

I - A fotografia, na qual presente técnica e inspiração, e por vezes oportunidade, tem natureza jurídica de obra intelectual, por demandar atividade típica de criação, uma vez que ao autor cumpre escolher o

ângulo correto, o melhor filme, a lente apropriada, a posição da luz, a melhor localização, a composição da imagem etc.

II - A propriedade exclusiva da obra artística a que se refere o art. 30 da Lei n. 5.988/1973, com a redação dada ao art. 28 da Lei n. 9.610/1998, impede a cessão não expressa dos direitos do autor advinda pela simples existência do contrato de trabalho, havendo necessidade, assim, de autorização explícita por parte do criador da obra.

III - O dano moral, tido como lesão à personalidade, à honra da pessoa, mostra-se às vezes de difícil constatação, por atingir os seus reflexos parte muito íntima do indivíduo — o seu interior. Foi visando, então, a uma ampla reparação que o sistema jurídico chegou à conclusão de não se cogitar da prova do prejuízo para demonstrar a violação do moral humano.

IV - Evidenciada a violação aos direitos autorais, devida é a indenização, que, no caso, é majorada.

V - Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Carlos Alberto Menezes Direito e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator. Impedida a Sr^a. Ministra Nancy Andrighi. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Castro Filho.

Brasília (DF), 17 de março de 2005 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator

DJ de 02.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Cláudio Alves Pereira interpôs recurso especial com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional contra acórdão assim ementado:

“Indenização — Repórter fotográfico — Direitos autorais — Fotos jornalísticas — Republicação indevida. Recurso de apelação — Deserção reco-

nhecida pelo juízo de 1º grau — Recurso adesivo — Não-conhecimento — Preclusão consumativa.

I - Caso a parte já tenha recorrido, interpondo recurso pela via principal, não poderá recorrer adesivamente ao apelo da parte contrária, porque já exerceu o poder de recorrer, ocorrendo, no caso, o fenômeno da preclusão consumativa.

II - Se as fotografias foram tiradas pelo autor, repórter fotográfico, quando este mantinha vínculo empregatício com a empresa jornalística ré, e se aquelas foram republicadas após a sua demissão, correta se mostra a sentença que condena o jornal em indenização por publicação indevida.

III - O montante da condenação imposto pela sentença, em valor equivalente a 1.000 (um mil) exemplares de cada publicação irregular, merece ser prestigiado, até porque foram tiradas sob suas ordens e às suas expensas quando o autor era seu funcionário, tendo se limitado apenas a republicar as fotos integrantes de seu acervo, do seu arquivo.

IV - Incabível se mostra pleito tendente à satisfação do dano material e moral em virtude desse fato, seja porque, em relação ao primeiro, não se comprovou tê-lo efetivamente suportado, seja porque, alusivamente ao segundo, não se demonstrou onde residiria o eventual desconforto experimentado.

V - Recurso de apelação improvido. Não se conheceu do adesivo. Unânime.” (Fls. 778/779, Relatora Desembargadora Adelith de Carvalho Lopes, DJ de 09.10.2003)

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados, conforme ementa abaixo:

“Embargos de declaração — Omissão inexistente — Rejeição.

Ausentes os requisitos insertos no artigo 535 e seus incisos do Estatuto Processual Civil, a consequência é a rejeição dos embargos declaratórios.” (Fl. 805).

Nas razões do apelo especial, alega o recorrente que a decisão recorrida, ao deixar de condenar a ré a indenizar direitos autorais com base na efetiva tiragem dos jornais, violou os artigos 21, 25, II, 28, 30, 59, 61, 64, parágrafo único, 122, 126, **b**, todos da Lei n. 5.988/1973 e 7º, VII, 22, 24, III, 29, VII, VIII, **g**, 108, III, da Lei n. 9.610/1998.

Sustenta a exclusividade do direito de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, uma vez que se encontra revogado o artigo 36 da Lei n. 5.988/1973, pelo artigo 13 da Lei n. 6.533/1978. Aduz, ainda, que referido dispositivo não foi recepcionado pela atual Constituição Federal.

Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 844, verso.

Admitido o recurso, ascenderam os autos a esta Corte, sendo-me distribuídos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): A discussão presente nos autos diz respeito à reparabilidade ou não de danos materiais e morais sofridos pelo recorrente, repórter fotográfico, ex-empregado do Jornal de Brasília. Alega ter ocupado o cargo de Editor de Fotografias daquela empresa jornalística em decorrência do excelente nível do trabalho por ele produzido. Afirma que por divergências acerca das condições de trabalho, desentendeu-se com a Direção, sendo demitido em 26.07.1990. Aduz que, a partir de então, teve diversos trabalhos fotográficos republicados pela ré, sem que lhe concedesse os créditos devidos a título de direitos autorais, e sem indicação de seu nome, violando a legislação atinente à espécie.

O tema não é novo, tendo sido apreciado, anteriormente, nesta Corte, nos autos do Recurso Especial n. 121.757/RJ, do qual foi Relator o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Naquela oportunidade, lembrou o ilustre Ministro que o direito do autor, ou para nós brasileiros direito autoral, como lembra **Carlos Fernando Mathias** (“Direito Autoral”, Brasília Jurídica, 1998, p. 22), teve sua origem ligada à criação da imprensa por Gutemberg, no século XV, na Europa, a partir de quando, pela invenção dos caracteres móveis e da impressão, ficou mais fácil a edição dos livros e periódicos, que se tornaram então objeto de transações comerciais.

Asseverou, ainda, que antes mesmo da primeira lei sobre direitos autorais — lei inglesa de 10 de abril de 1710 (*Copyright Act*), chamada de Lei da Rainha Ana — e até mesmo na antigüidade clássica na Grécia ou em Roma, já havia formas de repressão à pirataria literária, embora sem sistematização legislativa, sobretudo porque os autores auferiam rendimentos com seus escritos.

No Brasil, afora as convenções e tratados internacionais ratificados, a Constituição de 1891 foi o primeiro texto normativo a tratar do direito autoral, seguido da Lei n. 496, de 1^a.08.1898, que definiu o direito autoral sobre obras literárias, científicas e artísticas. O Código Civil de 1916 reservou um capítulo especial à matéria, inserindo-a como direito de propriedade, seguido de várias normas reguladoras, até ser promulgada a Lei n. 5.988/1973, a qual, entretanto, se encontra derogada pela Lei n. 9.610, de 19.02.1998, sistematizadora dos direitos autorais no País, ao lado da Lei n. 9.609, da mesma data, concernente à informática.

A vigente Lei de Direitos Autorais (Lei n. 9.610/1998), na esteira das disciplinas anteriores, como curial, visa à tutela dos direitos advindos das obras intelectuais, se incumbindo ela mesma de conceituá-las como as criações do espírito, de qualquer modo exteriorizadas. Assim, toda obra literária, artística ou científica resultante da produção intelectual, criada pelo livre exercício da inteligência humana, merece a proteção legal.

A Unesco, ao editar um boletim internacional sobre direito autoral, definiu o objeto de sua tutela, **verbis**:

“Toda a obra tem direito à protecção, quaisquer que sejam a sua forma, modo de expressão, qualidade, objecto ou destino. No que respeita à forma artística, a protecção deve ser concedida tanto a uma obra musical como a uma obra literária ou das artes plásticas ou visuais. As obras podem ser comunicadas ao público sob forma escrita ou sob forma oral. A qualidade, a novidade ou a invenção não entram em linha de conta” (“ABC do Direito de Autor”, trad. **Wanda Ramos**, Ed. Presença, Lisboa, p. 44).

Antônio Chaves, ao tratar da importância de se tutelar o direito autoral, chega a comparar a criação da obra com a concepção do ser humano. Afirma o respeitado professor:

“Autoria na acepção que aqui interessa é a condição de gerar: um filho, um pleito, um crime, uma obra literária, científica ou artística.

Definem os dicionários concepção como ato de ser concebido, de ser gerado. Geração. Faculdade de perceber. Fantasia.

Aplicado o vocábulo às obras espirituais, será o surto e o desenvolvimento de sua idéia literária, artística, científica, filosófica, religiosa etc., desde a primeira inspiração, sem que dê margem ainda a amparo da lei, até sua ulterior definição, em geral gráfica, por meio de esboços, desenhos, planos etc., quando então passará a interessar ao direito de autor.

Tem-se assinalado que a semelhança entre a concepção de um trabalho intelectual e a de um ser humano não é apenas terminológica, implicando outrossim no surto de um elemento germinativo fecundo, num período de gestação, num delicado processo de desenvolvimento, acompanhado, como este, quase sempre de... dores de parto. Podendo até, como se verá, o produto resultar de adulterinidade e de falsa paternidade” (“Criador da Obra Intelectual”, LTr, 1995, cap. 3, n. 1, p. 79).

E, desta forma, a fotografia poderia ser assim caracterizada como obra intelectual, por demandar atividade típica de criação, uma vez que ao autor cumpre

escolher o ângulo correto, o melhor filme, a lente apropriada, a posição da luz, a melhor localização, a composição da imagem etc.

Pelo acima exposto, tenho que o Tribunal de origem, ao negar provimento ao pedido do autor no que tange à indenização por danos morais e materiais não agiu com o costumeiro acerto. Isso porque, desconsiderou a legislação vigente à época dos fatos, notadamente o art. 30 da Lei n. 5.988/1973, que assim dispunha:

“Depende de autorização do autor de obra literária, artística ou científica, qualquer forma de sua utilização, assim como:

I - a edição;”

Referida norma, já revogada, encontra eco na vigente Lei dos Direitos Autorais, notadamente em seu artigo 28, **verbis**:

“Cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica”.

Com efeito, conforme destacado pelo Ministro Sálvio, no recurso especial antes mencionado, a propriedade exclusiva ditada pela referida norma, impede a cessão não expressa dos direitos do autor, sendo necessária a expressa autorização por parte do criador da obra, da qual, aliás, não se cogita nos autos.

Não tendo havido, portanto, autorização expressa do autor para a utilização de sua obra, afigura-se patente a infringência ao art. 30 da Lei n. 5.988/1973, vigente à época dos fatos, pelo que, conhecendo do recurso no particular, aplico o direito à espécie para acolher em parte o pedido indenizatório formulado na inicial.

De fato, se a recorrida fez publicar, sem qualquer permissão do recorrente, fotografias de sua autoria, evidentemente que agiu ilicitamente, sendo que, pelos termos do art. 159 do Código Civil, deve reparar a mencionada violação do direito autorial. Desta forma, tem-se como devida a parcela referente aos danos morais, haja vista a ofensa ao patrimônio intelectual do recorrente, que teve obra sua divulgada sem seu consentimento e sem que se indicasse a autoria.

E nem se cogita em afastar a indenização pela ausência de dano ou prejuízo. A questão da reparabilidade de danos morais e a desnecessidade de comprovação de prejuízo já são matérias sedimentadas no meio forense.

A Constituição de 1988 veio acabar com antiga discussão a respeito da possibilidade de se apurar danos morais fora dos casos expressamente previstos no Código Civil, muito embora a dicção do art. 159 desse texto já fosse suficiente para um entendimento afirmativo da tese.

O dano moral, tido como lesão à personalidade, à honra da pessoa, mostra-se às vezes de difícil constatação, por atingir os seus reflexos parte muito íntima do indivíduo — o seu interior. Foi visando, então, a uma ampla reparação que o sistema jurídico chegou à conclusão de não se cogitar da prova do prejuízo para demonstrar a violação do moral humano.

Sobre a matéria, lembrou o saudoso e admirável **Carlos Alberto Bittar** que “na concepção moderna da teoria da reparação de danos morais prevalece, de início, a orientação de que a responsabilização do agente se opera por força do simples fato da violação. Com isso, verificado o evento danoso, surge, **ipso facto**, a necessidade de reparação, uma vez presentes os pressupostos de direito. Dessa ponderação, emergem duas conseqüências práticas de extraordinária repercussão em favor do lesado: uma, é a dispensa da análise da subjetividade do agente; outra, a desnecessidade de prova de prejuízo em concreto” (“Reparação Civil por Danos Morais”, Revista dos Tribunais, 1993, n. 32, p. 202).

Desta forma, descabe falar em prova do prejuízo para a aferição de dano moral, conforme já decidiu, **mutatis mutandis**, o Supremo Tribunal Federal, quanto à restituição indevida de cheque, no RE n. 109.233/MA (RTJ 119/433), relatado pelo Ministro Octavio Galloti, assim ementado:

“Dano moral puro. Restituição indevida de cheque, com a nota ‘sem fundo’, a despeito de haver provisão suficiente destes. Cabimento da indenização, a título de dano moral, não sendo exigível a comprovação de reflexo patrimonial do prejuízo.”

É de salientar-se, ainda, que a responsabilidade civil decorre tanto de ter ocorrido prejuízo quanto de ter havido violação a direito. Embora o prejuízo seja evidente, porque acarretou sofrimento moral, a violação é incontestada, já que operou ofensa ao direito à privacidade, à honra da vítima. Com esse entendimento, o REsp n. 85.019/RJ (DJ de 10.03.1998), do qual também foi Relator o ilustre Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, em acórdão com a seguinte ementa:

“II - Dispensa-se a prova de prejuízo para demonstrar a ofensa ao moral humano, já que o dano moral, tido como lesão à personalidade, ao âmago e à honra da pessoa, por vezes é de difícil constatação, haja vista os reflexos atingirem parte muito própria do indivíduo — o seu interior. De qualquer forma, a indenização não surge somente nos casos de prejuízo, mas também pela violação de um direito”.

Restando configurada a necessária reparação, não se aconselha, outrossim, a relegação da fixação do **quantum** para a fase liquidatória, merecendo desde já a estipulação da parcela respectiva. Considerando a posição do autor, repórter foto-

gráfico de renome na Capital Federal, e que suas obras foram publicadas sem sua autorização, o meio de veiculação (jornal de grande circulação), e que um salário mínimo está hoje no valor de R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais) reputo de razoável monta a fixação do dano moral em R\$ 26.000,00 (vinte e seis mil reais), valor esse que servirá como “compensação” ao direito violado e também como forma de evitar a repetição do ato ilícito por parte da recorrida. Tal valor será corrigido a partir desta data e sobre o qual incidirão juros de mora de meio por cento ao mês desde a data da primeira publicação indevida no jornal da recorrida, nos termos do Enunciado n. 54 da Súmula do STJ.

Quanto ao pedido de condenação da ré no pagamento dos danos materiais, não há como acolhê-los nos termos em que foi cobrado, ficando a indenização devida, no tópico, adstrita aos direitos autorais.

Destaque-se, ainda, que merece reparação a decisão recorrida, no que tange ao valor da indenização por violação a direitos autorais, fixada em quantia equivalente ao pagamento de 1.000 (um mil) exemplares, ao preço corrigido do dia de cada uma das publicações indevidas, com juros a partir da citação.

Ora, se restou consignado que ao autor de obra literária, artística ou científica pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, nos termos do art. 28 da Lei n. 9.610/1998, em consonância com o preceituado no inciso XXVII, do artigo 5º, da Constituição Federal, o critério adotado pelas instâncias ordinárias para fixação da indenização relativa ao direito autoral parece-me incorreto, haja vista que a legislação vigente à época dos fatos, o art. 13 da Lei n. 6.533/1978, já previa que “não será permitida a cessão ou promessa de cessão de direitos autorais e conexos decorrentes da prestação de serviços profissionais”, razão pela qual a sentença merece ser parcialmente reformada, porquanto o Jornal não é co-proprietário das fotos publicadas, mas sim o autor, seu legítimo e exclusivo “dono”. Assim, conheço do recurso, nessa parte, para majorar a indenização referente aos direitos autorais para 2.000 (dois mil) exemplares pela publicação indevida de cada uma das fotos.

Em face do exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento para acolher, em parte, o pedido inicial e condenar a recorrida a pagar ao recorrente, a título de danos morais, a importância de R\$ 26.000,00 (vinte e seis mil reais), corrigida a partir desta data e sobre o qual incidirão juros de mora de meio por cento ao mês desde a data da primeira publicação indevida no jornal da recorrida, nos termos do Enunciado n. 54 da súmula do STJ, bem como para majorar a indenização referente aos direitos autorais para 2.000 (dois mil) exemplares pela publicação indevida de cada uma das fotos.

Tendo em vista a sucumbência mínima do autor, condeno a ré a pagar as custas processuais e a verba advocatícia que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sr. Presidente, o acórdão recorrido afirma que:

“I - Caso a parte já tenha recorrido, interpondo recurso pela via principal, não poderá recorrer adesivamente ao apelo da parte contrária, porque já exerceu o poder de recorrer, ocorrendo, no caso, o fenômeno da preclusão consumativa.

II - Se as fotografias foram tiradas pelo autor, repórter fotográfico, quando este mantinha vínculo empregatício com a empresa jornalística ré, e se aquelas foram republicadas após a sua demissão, correta se mostra a sentença que condena o jornal em indenização por publicação indevida.

III - O montante da condenação imposto pela sentença, em valor equivalente a 1.000 (um mil) exemplares de cada publicação irregular, merece ser prestigiado, até porque foram tiradas sob suas ordens e às suas expensas quando o autor era seu funcionário, tendo se limitado apenas a republicar as fotos integrantes de seu acervo, do seu arquivo.

IV - Incabível se mostra pleito tendente à satisfação do dano material e moral em virtude desse fato, seja porque, em relação ao primeiro, não se comprovou tê-lo efetivamente suportado, seja porque, alusivamente ao segundo, não se demonstrou onde residiria o eventual desconforto experimentado.”

Houve embargos declaratórios, que foram rejeitados.

O recurso especial sustenta que o acórdão recorrido, quando deixou de condenar a ré com base na efetiva tiragem dos jornais, violou os arts. 21, 25, II, 28, 30, 59, 61, 64, 122 e 126, **b**, todos da Lei n. 5.988/1973, e, ainda, os arts. 7^º, 22, 24, 29 e 108 da Lei n. 9.610/1998.

Ele afirma que há exclusividade do direito de utilização ou publicação de reprodução de suas obras, uma vez que se encontra revogado o art. 36 da Lei n. 5.988/1973 pelo art. 13 da Lei n. 6.533/1978. Aduz, ainda, que o dispositivo não foi recepcionado pela atual Constituição.

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, em voto alentado, chegou às seguintes conclusões:

“I - A fotografia, na qual presentes técnica e inspiração, e por vezes oportunidade, tem natureza jurídica de obra intelectual, por demandar atividade típica de criação, uma vez que ao autor cumpre escolher o ângulo correto, o melhor filme, a lente apropriada, a posição da luz, a melhor localização, a composição da imagem etc.

II - A propriedade exclusiva da obra artística a que se refere o art. 30 da Lei n. 5.988/1973, com a redação dada ao art. 28 da Lei n. 9.610/1998, impede a cessão não expressa dos direitos do autor advinda pela simples existência do contrato de trabalho, havendo necessidade, assim, de autorização explícita por parte do criador da obra.

III - O dano moral, tido como lesão à personalidade, à honra da pessoa, mostra-se, às vezes de difícil constatação, por atingir os seus reflexos, parte muito íntima do indivíduo — o seu interior. Foi visando, então, a uma ampla reparação que o sistema jurídico chegou à conclusão de não se cogitar da prova do prejuízo para demonstrar a violação da moral humana.

IV - Evidenciado, outrossim, o dano material, representado pela remuneração não percebida pelo artista que teve sua obra veiculada, sem autorização, em periódico comercializado.

V - Ausentes elementos concretos que permitam, desde logo, a definição do montante dos danos patrimoniais, fica relegada sua apuração para a liquidação da sentença por arbitramento, nos termos do art. 1.553 do antigo Código Civil.

VI - Recurso especial conhecido e parcialmente provido.”

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro fez uma exposição minuciosa dos seus fundamentos.

Pedi vista dos autos para melhor meditar em torno da circunstância de que o trabalhador que atua por ordem e em nome do empregador não teria direito ao produto desse trabalho, que seria automaticamente cedido ao patrão.

No entanto, a leitura do voto do Sr. Ministro-Relator e os dois primeiros itens da ementa, em que está bem traduzida a fundamentação dada pelo Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, levaram-me ao convencimento de que o voto de S. Ex^a. está correto.

Por tais razões, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, conhecendo do recurso especial e dando-lhe parcial provimento. Quanto aos ônus da sucumbência, determino que sejam suportados somente pela ré.

RECURSO ESPECIAL N. 651.225 — MG (2004/0081850-5)

Relator: Ministro Castro Filho

Recorrente: Redelvim Alves Barroso

Advogados: Karine de Magalhães e outros

Recorrida: Irmandade de Nossa Senhora das Mercês da Santa Casa de Caridade de Montes Claros

Advogados: Aderbal Esteves e outros

Recorrido: Sérgio Rocha de Souza

Advogados: Denise Borges da Costa e outros

EMENTA

Recurso especial. Responsabilidade civil. Danos morais e materiais. Amputação de membros inferiores. Prequestionamento. Súmulas ns. 282 e 356-STF. Violação a dispositivo de lei não configurado. Pensão mensal. Valor fixado de acordo com o suporte probatório. Reapreciação. Impossibilidade. Súmula n. 7-STJ. Danos morais. Valoração. Tratamento médico contínuo. Despesas com medicamentos e equipamentos correlatos.

I - O prequestionamento, entendido como a necessidade de o tema objeto do recurso haver sido examinado pela decisão atacada, constitui exigência inafastável da própria previsão constitucional, ao tratar do recurso especial, impondo-se como um dos principais requisitos ao seu conhecimento. Não examinada a matéria objeto do especial pela instância **a quo**, incidem, por analogia, os enunciados da Súmulas ns. 282 e 356 deste egrégio Supremo Tribunal Federal.

II - A pretensão contida na petição de recurso especial denota, apenas, o inconformismo do recorrente com a decisão proferida, sem, contudo, espelhar violação a dispositivo legal que deva ser apreciado por este Tribunal Superior.

III - A função da instância excepcional é velar pela exata aplicação do direito aos fatos soberanamente examinados pelas decisões recorridas. Por conseguinte, no âmbito de recurso especial, é inadmissível reexaminar matéria de fato ou de prova, por expressa vedação do enunciado da Súmula n. 7-STJ.

IV - O valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, quando fixado em valor irrisório ou muito elevado, o que não aconteceu **in casu**.

V- Tratando-se de seqüelas duradouras, que exijam tratamento contínuo e prolongado, a indenização devida ao prejudicado também deve abranger essas despesas, sendo desnecessária a proposição de novas ações.

Recurso especial provido em parte.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 19 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator

DJ de 20.09.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Trata-se de recurso especial interposto por Redelvim Alves Barroso nos autos da ação de indenização por danos morais e materiais proposta em relação a Irmandade de Nossa Senhora das Mercês da Santa Casa de Caridade de Montes Claros e Sérgio Rocha Souza.

O recorrente fundamenta a sua interposição no artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal. Em suas razões, alega violação aos artigos 159 e 1.538, **caput**, do Código Civil de 1916 e 301, I e II, 332 e 333, I e II, do Código de Processo Civil. Pedes, também, com fulcro no art. 463, I, do Código de Processo Civil, a correção de erro material quanto ao valor da indenização dos danos morais. Sustenta, por fim, que a decisão recorrida diverge de julgados proferidos por outros tribunais, inclusive deste Sodalício.

Relata o autor que, devido a um mal súbito, desfalceu quando cozinhava alimentos para tratar de suínos e caiu com os pés dentro da fofnalha, vindo a sofrer queimaduras graves. Socorrido, foi levado para a cidade de Janaúba. Ante a impossibilidade de ali receber o atendimento médico apropriado, foi encaminhado a Montes Claros.

Lá chegando, conduzido ao nosocômio recorrido, foi examinado pelo outro recorrido que, não obstante a gravidade das lesões, condicionou a internação do

recorrente ao depósito prévio de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais). Não dispondo, no momento, de tal numerário, recebeu apenas um curativo e analgésicos. Dias depois, e com muito custo, conseguiu ser internado naquele hospital, onde novamente lhe foi ministrado tratamento médico superficial e ineficiente para o quadro clínico que apresentava.

A situação só mudou com a chegada de seu sobrinho, também médico, que após constatar o gravíssimo estado do recorrente, exigiu lhe fosse ministrado tratamento médico compatível com sua situação. Ocorre que, diante do avançado estado das lesões, só restou a ele a amputação, na altura da metade do fêmur, de ambas as pernas.

Em face disso, ajuizou ação de indenização pleiteando a condenação dos recorridos a pagar-lhe uma pensão mensal e vitalícia no valor de 10 salários mínimos e mais “todo e qualquer tratamento, próteses, equipamentos e medicamentos” que vier a necessitar em decorrência dos danos sofridos, pedindo, ainda, o pagamento de dois enfermeiros para lhe prestarem atendimento integral e mais indenização por danos morais condizentes com os fatos narrados.

Os pedidos foram parcialmente acolhidos no primeiro grau, sendo os recorridos condenados a pagar ao recorrente uma pensão mensal no valor pleiteado, e mais indenização pelos danos morais, fixada em 250 (duzentos e cinquenta salários mínimos). Os pedidos de pagamento de todo e qualquer tratamento, próteses, equipamentos e medicamentos e o de pagamento de dois enfermeiros foram indeferidos sob o argumento de que o primeiro deveria ser objeto de ação própria e o segundo já estaria abrangido pela condenação.

Ambas as partes interpuseram apelação. O Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais negou provimento a ambas, exarando, para tanto, o acórdão que recebeu a seguinte ementa:

“Recurso adesivo e principal. Interposição. Simultaneidade. Impossibilidade. Preclusão. Código de Defesa do Consumidor. Serviço. Hospital. Responsabilidade objetiva. Médico. Responsabilidade civil. Culpa. Comprovada. Pensão. Ônus da prova. Dano material.

Não podem ser conhecidos dois recursos interpostos contra a mesma decisão, porquanto com a interposição do primeiro (principal) ocorre a preclusão consumativa do segundo (adesivo).

A prestação de serviço hospitalar está tipificada nas disposições dos arts. 2º e 3º, § 2º, do CDC, razão por que a sua responsabilidade é objetiva, nos termos do art. 14 do CDC, o que tem como consequência a inversão do ônus da prova.

A responsabilidade civil do médico é subjetiva, dependendo da comprovação de sua atuação por negligência, imprudência ou imperícia.

A renda que alguém possa auferir deve ser provada, para tanto não servindo informação da parte interessada no desfecho da demanda nem conclusões tiradas de indícios circunstanciais.

Compete ao autor a comprovação dos fatos constitutivos do seu direito.

O pedido de indenização por dano material objetiva a efetiva reposição do prejuízo material suportado, o qual deve ser comprovado. Não se há de condenar pleito hipotético e futuro, porquanto a condenação deve recair em real e, não, eventual prejuízo.”(Fls. 105 e 106).

Opostos embargos de declaração contra o acórdão, foram eles parcialmente acolhidos, apenas para fazer constar na fundamentação que o valor dos danos morais fora corretamente arbitrado “em 100 (cem) salários mínimos”. Salienta que, quanto ao ponto, o acórdão incidiu em flagrante contradição, porquanto, conforme relatado antes, a indenização pelos danos morais fora fixada em 250, e não em 100 salários mínimos, como afirmado no acórdão.

Irresignadas com o julgamento, as partes interpuseram recurso especial, os quais não foram admitidos pela corte de origem. Em face disso, ambas as partes interpuseram agravo de instrumento, que foram a mim distribuídos. À minguada dos pressupostos de admissibilidade, o agravo de instrumento interposto pela parte recorrida (Ag n. 555.529/MG) restou improvido, enquanto que o interposto pela parte recorrente (Ag n. 555.526/MG), não padecendo da mesma eiva, foi convertido no recurso que ora se julga.

É o relatório, em síntese.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Afasto, de início, o conhecimento do recurso especial por afronta ao artigo 5º, V, da Constituição Federal, porquanto se trata de alegação que desafia recurso próprio. De igual modo, também não conhecimento da alegação de erro material quanto ao valor da indenização dos danos morais, haja vista que formulada como sucedâneo de embargos de declaração, os quais deveriam ter sido opostos na instância ordinária e não o foram.

Quanto à alegada violação ao artigo 301, I e II, do Código de Processo Civil, não assiste razão ao recorrente, porquanto não foi ele objeto de manifestação do Tribunal **a quo**.

O prequestionamento, entendido como a necessidade de o tema objeto do recurso haver sido examinado pela decisão atacada, constitui exigência inafastável da própria previsão constitucional, ao tratar do recurso especial, impondo-se como um dos requisitos ao seu conhecimento.

Não basta à parte discorrer sobre os dispositivos legais que entende afrontados. Se a matéria objeto do especial não foi apreciada pela instância **a quo** e o recorrente não opôs embargos de declaração visando suprir a omissão, incidem, por analogia, os Enunciados ns. 282 e 356 da súmula do excelso Supremo Tribunal Federal.

Quanto à alegação de violação aos artigos 159 do Código Civil de 1916 e 332 do Código de Processo Civil, sem razão o recorrente.

Em momento algum o colegiado de origem negou o dever dos recorridos de reparar os danos a que deram causa ou, ainda, indeferiu ou reputou inválidos os meios de prova de que se valeu o recorrente para demonstrar suas alegações. Longe disso, a Corte Estadual, tão-somente, proferiu julgamento no qual, apreciando o suporte probatório, acolheu em parte a pretensão deduzida na inicial.

A pretensão recursal denota, portanto, o inconformismo com a decisão proferida, sem, contudo, indicar qualquer violação a dispositivo legal que deva ser apreciada por este Tribunal Superior.

A alegação de ofensa ao artigo 333, I e II, do Código de Processo Civil também não prospera. A assertiva está ligada à redução do valor da pensão de 10 (dez) para 03 (três) salários mínimos mensais, e ao não-acolhimento do pedido de majoração do valor da indenização dos danos morais para 2.000 (dois mil) salários mínimos.

No que tange à redução do valor da pensão, é de se observar que a conclusão do acórdão está alicerçada na ausência de prova acerca do valor informado pelo recorrente (10 salários mínimos mensais). Assim, a superação desse entendimento exigiria reexame de provas, expediente vedado a esta modalidade de recurso, de acordo com o Enunciado n. 07 da súmula deste Tribunal.

Na segunda hipótese, relativa ao valor da reparação dos danos morais, não obstante a subjetividade que envolve o tema, haja vista não existirem critérios determinados e fixos para a quantificação do dano moral, tenho que o valor fixado se mostra condizente com a orientação desta Corte, segundo a qual a reparação do dano há que ser fixada em montante que desestimule o ofensor a repetir a falta, porém não deve vir a constituir-se em enriquecimento indevido.

Em suma, sopesadas todas as circunstâncias dos autos, tenho por razoável o valor fixado na instância ordinária, que, a meu sentir, não é nem irrisório nem excessivo, hipóteses que autorizariam sua alteração por esta Corte.

Quanto à alegação de violação ao artigo 1.538 do Código Civil de 1916, devem ser feitas as seguintes ponderações.

Ao apreciar o pedido de condenação dos recorridos a custear todo o tratamento, equipamento, próteses e medicamentos de que o recorrente vier a necessitar em face dos danos que sofreu e ainda o salário de dois enfermeiros, a Corte de origem assim se manifestou:

“Impertinente o argumento do apelante de que os réus devem ser condenados ao pagamento de ‘todo e qualquer tratamento, próteses, bem como medicamentos que vier a necessitar’.

É que o pedido de indenização por dano material objetiva a efetiva reposição do prejuízo material suportado, o qual deve ser comprovado. Na hipótese em exame, o pleito do apelante é hipotético e futuro, porquanto requer condenação em eventual prejuízo que ainda não sofreu.

(...)

Como bem salientado pelo Magistrado da causa, o aludido pedido deve ser objeto de ação própria.

Por outro lado, razão não assiste ao apelante quando sustenta que faz jus ao pagamento das despesas de dois acompanhantes para lhe prestarem assistência, uma vez que os apelados já foram condenados ao pagamento de pensão mensal e vitalícia. Tal parcela indenizatória tem caráter alimentar, tendo por escopo o suprimento de gastos do apelante com sua necessidade vital.” (Fls. 251/252)

O dimensionamento da indenização, em casos como o dos autos, é sempre melindroso, haja vista que, devido à longa vigência da obrigação estabelecida em favor do prejudicado (vitalícia), os efeitos do julgamento repercutirão na esfera privada de ambas as partes, o que reclama redobrada atenção por parte do magistrado.

Enfrentando casos análogos, este Tribunal firmou o entendimento de que, tratando-se de seqüelas duradouras, que exijam tratamento contínuo e prolongado, a indenização a ser paga deve abranger também essas despesas, sendo desnecessária a propositura de novas ações por parte da vítima, mesmo que não seja possível, no momento, quantificá-las. Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

Responsabilidade civil. Queimaduras. Indenização. Lucros cessantes. Dano moral. Juros compostos. Honorários advocatícios. Tratamento. Novas cirurgias.

— Acidente ocorrido em sala de aula, durante experiência com álcool efetuada pela professora, com sérias queimaduras em pequena aluna.

— A falta de prova da efetiva diminuição na renda dos pais da vítima não permite o exame desse ponto do recurso especial (Súmula n. 7-STJ).

— Os juros a serem pagos pelo autor material do ilícito são contados na forma do art. 1.544 do Código Civil. Assim, a professora que realizou a experiência paga juros compostos, mas não o estabelecimento escolar. Entendimento da maioria, com ressalva da posição do signatário, que não vê razão para que seja o empregado responsável por valor maior do que o seu empregador.

— Elevação da indenização do dano moral de 200 para 700 salários mínimos, consideradas as circunstâncias da espécie, sendo 400 s.m. para a vítima e 150 para cada um dos pais.

— Elevação dos honorários de 10% para 15% sobre o valor da condenação, considerando as dificuldades da causa.

— A condenação deve incluir todas as intervenções que se fizeram necessárias durante a tramitação do demorado processo e das que devam ser feitas no tratamento das seqüelas deixadas pelo acidente, ainda que não possam ser desde logo definidas em número e em valor, o que ficará para a liquidação de sentença. Conforme a perícia, a natureza das lesões exige constantes e periódicas intervenções, até sua definitiva consolidação.

Primeiro recurso dos autores conhecido em parte e parcialmente provido. Segundo recurso dos autores conhecido e provido. (REsp n. 297.007/RJ, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 18.03.2002)

Responsabilidade civil. Dano pessoal. Atropelamento. Pensão mensal. Dano moral. Dano estético. Cirurgias reparadoras. Honorários. Indenização. Má-fé.

1. A pensão mensal devida pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho deve ser paga parceladamente, pois se trata de obrigação duradoura, com prestação diferida, e não imposta para ser paga de uma só vez, no valor certo já determinado. Para a garantia do cumprimento dessa obrigação, a empresa devedora constituirá capital.

2. Os honorários advocatícios não devem incidir sobre a totalidade da condenação, atingindo também prestações vincendas além de um ano, e sim sobre o que já desde logo é exigível, e mais um ano das vincendas, excluído desse cálculo o capital dado em garantia.

3. É possível a cumulação da indenização por dano moral e dano estético. Precedentes.

4. A necessidade de cirurgias reparadoras durante alguns anos justifica o deferimento de verba para custear essas despesas, mas sem a imediata execução do valor para isso arbitrado, uma vez que o numerário necessário para cada operação deverá ser antecipado pela empresa-ré sempre que assim for determinado pelo juiz, de acordo com a exigência médica. A devedora constituirá um fundo para garantir a exigibilidade dessa parcela.

5. O valor do dano estético, que na verdade foi deferido para cobrir as despesas com as cirurgias a que necessariamente será submetida a pequena vítima, fica mantido. Recurso conhecido em parte e provido. (REsp n. 347.978/RJ, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 10.06.2002)

Responsabilidade civil — Indenização. Despesas de tratamento — Prótese.

Entre as despesas de tratamento de que cuida o artigo 1.539 do Código Civil, incluem-se aparelhos ortopédicos que, em virtude de seqüelas do acidente, se fazem necessários. Sendo certo que, os mesmos requerem manutenção e reposição periódicas, deverá o réu arcar com as respectivas despesas. Correta a sentença, confirmada pelo acórdão ao determinar a formação de capital para, com os respectivos rendimentos serem tais encargos atendidos. Código de Processo Civil, artigo 602. (REsp n. 12.846/RJ, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 21.10.1991)

Assim, os gastos com medicamentos, próteses e equipamentos devem integrar a verba indenizatória, sendo que caberá ao prudente arbítrio do magistrado, a quem couber apreciar os pedidos, verificar não só a relação deles para com as lesões sofridas, bem como a necessidade do recorrente e a adequação de seus custos à realidade das partes.

Por fim, o pagamento de salários a enfermeiros para prestarem assistência ao recorrente, se necessários, é verba de natureza alimentar, e, em razão disso, está inclusa no valor da pensão já deferida a esse título.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso especial, para incluir no valor da indenização devida ao recorrente as despesas necessárias à continuidade do tratamento médico das lesões descritas na inicial, aí incluídos medicamentos, próteses e equipamentos correlatos, nos parâmetros acima afirmados.

É como voto.
