

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 456.863 – RS

(Registro n. 2002.0069976-4)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
Agravante: ABN AMRO – Arrendamento Mercantil S/A
Advogados: Carlos Leopoldo Gruber e outros e Osmar Mendes Paixão Cortes
Agravada: Tânia Maria de Souza
Advogado: Paulo Valmir Lopes de Oliveira

EMENTA: Agravo regimental – Arrendamento mercantil – Pagamento antecipado do VRG – Descaracterização do contrato – Súmula n. 263-STJ – Limitação de juros – Abusividade – Fundamento não atacado (Súmula n. 283-STF) – Código de Defesa do Consumidor – Teoria da imprevisão – Aplicabilidade – Reexame de prova – Inviabilidade (Súmula n. 7-STJ).

I – Permanece hígida, sob a ótica do Direito Privado, a orientação consagrada na Súmula n. 262-STJ.

II – Se o acórdão considerou abusiva a contratação dos juros remuneratórios, cumpria ao recorrente impugnar, especificamente, esse fundamento. Não basta para tal, sustentar a mera possibilidade legal de se contratarem juros remuneratórios em patamar superior a 12% a.a. (Súmula n. 283-STF).

III – Segundo o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, o Código de Defesa do Consumidor aplica-se aos contratos de arrendamento mercantil.

IV – A abrupta e forte desvalorização do real frente ao dólar americano constitui evento objetivo e inesperado apto a ensejar a revisão de cláusula contratual, de modo a evitar o enriquecimento sem causa de um contratante em detrimento do outro (art. 6º, V, do CDC), em avença na qual o risco cambial é repassado para o consumidor.

V – Se as instâncias locais concluíram não haver prova de que os bens objeto do arrendamento teriam sido adquiridos com recursos captados no exterior, tal premissa se torna inafastável em sede de recurso especial (Súmula n. 7-STJ).

VI – Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

Publicado no DJ de 18.11.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão em que neguei provimento ao agravo de instrumento, nos termos da seguinte ementa:

“Recurso especial. Contrato de arrendamento mercantil. Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Cláusula cambial atrelada ao dólar americano. Teoria da imprevisão. Aplicabilidade. Valor residual garantido (VRG). Pagamento antecipado. Descaracterização do contrato (Súmula n. 263-STF). Estipulação de juros superiores a 12% a.a. e cobrança da comissão de permanência consideradas abusivas. Fundamento não atacado. Reexame de prova. Inviabilidade (Súmula n. 7-STJ).

I – Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de arrendamento mercantil.

II – A abrupta e forte desvalorização do real frente ao dólar americano constitui evento objetivo e inesperado apto a ensejar a revisão de cláusula contratual, de modo a evitar o enriquecimento sem causa de um contratante em detrimento do outro (art. 6º, V, do CDC).

III – “O pagamento antecipado do valor residual (VRG) descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil, transformando-o em compra e venda à prestação.” (Súmula n. 263-STJ).

IV – Se o acórdão considerou abusivas a estipulação de juros superiores a 12% a.a. e a cobrança da comissão de permanência, cumpria

ao Recorrente impugnar, especificamente, esse fundamento (Súmula n. 283-STF).

V – A questão relativa à origem dos recursos com que se compraram os bens objeto do contrato de *leasing* requer exame de prova e refoge, por isso, do âmbito do recurso especial (Súmula n. 7-STJ).

VIII – Agravo de instrumento desprovido.”

A irrisignação volta-se contra a descaracterização do contrato de arrendamento mercantil em virtude do pagamento antecipado do valor residual garantido – VRG –, a limitação dos juros e o afastamento da cláusula cambial.

No que tange ao VRG, a parte aduz, em suma, “que a questão relativa à natureza do contrato de arrendamento mercantil em caso de pagamento antecipado do valor residual garantido, em que pese a edição da Súmula n. 263-STJ, encontra-se ainda pendente de definição no âmbito da egrégia Corte Especial do STJ” (fl. 244). Refere-se, a propósito, aos Embargos de Divergência n. 231.828-RS, 286.649-RS e 245.794-SP.

Quanto à limitação dos juros, alega ser “inaplicável o entendimento de que restou genericamente refutado o fundamento do acórdão hostilizado” (fl. 245). Sustenta que teria especificamente refutado a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de *leasing*.

Relativamente ao afastamento da cláusula cambial, argumenta que “todos quantos se vincularam por tal cláusula assumiram o risco ordinário de majoração ou redução naquela relação quantitativa: tanto os credores originários dos fundos utilizados na operação (bancos no exterior), quanto os devedores (destinatários finais, entre eles, os arrendatários, dos recursos tomados por empréstimo no exterior)” (fl. 248). Sustenta, também, ser indevida a aplicação da teoria da imprevisão ao caso em apreço. Alega, ademais, que a questão não envolveria qualquer ingerência no campo da prova.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): As Turmas que compõem a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, em reiterados julgados, firmaram o entendimento segundo o qual o pagamento antecipado do valor residual garantido (VRG) descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil. Essa orientação jurisprudencial culminou com a edição

da Súmula n. 263-STJ. Questão correlata tem sido objeto de debate no âmbito da Primeira Seção, onde não se encontra pacificada. Sublinhe-se, contudo, que lá a matéria é analisada sob a ótica do Direito Tributário, e não sob a do Direito Privado.

É verdade que tramitam, na Corte Especial, embargos de divergência que suscitam essa ausência de uniformidade na jurisprudência do Tribunal. Entretanto, dada a diversidade de enfoques já apontada, torna-se prematuro questionar o Enunciado n. 263, que permanece hígido no que tange à relação de direito existente entre as partes contratantes.

Quanto à impugnação do fundamento relativo à limitação dos juros, observe-se que o acórdão impugnado esclarece:

“O contrato de *leasing* no qual se estipulou taxa de juros superior a 12% ao ano é, sem dúvida, inadequado ao sistema jurídico vigente e à boa-fé dele decorrente. A abusividade dos juros estabelecidos é manifesta, sendo lesiva ao direito do consumidor a uma prestação equivalente. A questão refoge, portanto, do tema constitucional e da aplicação do Decreto n. 22.626/1933, para se situar no plano da validade das disposições negociais pela inobservância das regras que disciplinam o Sistema de Proteção e Defesa do Consumidor.” (fl. 35).

O Recorrente, entretanto, empenha-se em sustentar a inaplicabilidade da Lei de Usura (Decreto n. 22.263/1933) à espécie (Súmula n. 596-STF) e em demonstrar negativa de vigência à Lei n. 4.595/1964. Pretende, também, afastar a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor. Em tal contexto, força é reconhecer que o fundamento da abusividade da taxa não foi especificamente atacado, não bastando para isso que se demonstre a mera possibilidade legal de se contratarem taxas de juros remuneratórios em patamar superior a 12% ao ano.

É bem verdade que esta Corte, trilhando a senda traçada pelo Supremo Tribunal, também adotou o entendimento segundo o qual a limitação dos juros remuneratórios estabelecida pelo Decreto n. 22.626/1933 não se aplica, em regra, aos contratos bancários. Mas, também, pacificou o entendimento acerca da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos firmados com instituições financeiras. A questão suscitou algum inconformismo, a despeito da clareza com que houve o legislador na elaboração daquele diploma, especialmente na conceituação contida no artigo 3º e seus parágrafos, de modo a evidenciar sua abrangência sobre a atividade

das instituições bancárias, inseridas não apenas na definição de prestadoras de serviço, mas, também, na de fornecedoras de produtos financeiros. É ver os seguintes julgados: REsp n. 323.986-RS, DJ de 1.10.2001, rel.^a Min.^a Nancy Andrichi; REsp n. 263.642-RS, DJ de 20.8.2001, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito; REsp n. 175.795-RS, DJ de 10.5.1999, rel. Min. Waldemar Zveiter; REsp n. 57.974-RS, DJ de 29.5.1995, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

A equidade é a pedra angular do sistema protetivo inaugurado pelo CDC, consonante com a inexorável tendência de flexibilização do princípio **pacta sunt servanda** e da doutrina que prega a autonomia da vontade. Portanto, não existem razões plausíveis para que as instituições financeiras fiquem à margem de tal sistema.

Relativamente ao afastamento da cláusula cambial, não merece acolhida o argumento de que “todos quanto se vincularam por tal cláusula assumiram o risco ordinário de majoração ou redução naquela relação quantitativa” (fl. 248). O que se observa, isto sim, é o repasse do risco unilateralmente para o consumidor, mesmo porque, conforme assentado pela Corte local, não há prova nos autos de que os bens objeto do arrendamento teriam sido adquiridos com recursos captados no exterior. Quanto a este último aspecto – origem dos recursos –, ao contrário do que alega a parte, a questão somente poderia ser revista mediante reexame de provas, refugindo, assim, dos lindes do recurso especial e deparando-se com o óbice intransponível da Súmula n. 7-STJ.

Muitos são os precedentes deste Tribunal nos quais se afasta a correção de prestações vinculadas à variação cambial. Confirmam-se, dentre outros:

“Recurso especial. Ação revisional. Contrato de arrendamento mercantil. *Leasing*. Variação cambial. CDC. Teoria da imprevisão. Aplicabilidade.

I – É aplicável aos contratos de arrendamento mercantil o Código de Defesa do Consumidor.

II – Não há como deixar de reconhecer no episódio da forte desvalorização do real frente à moeda norte-americana, ocorrida em janeiro de 1999, evento objetivo e inesperado, a ensejar, com base no art. 6^o, V, do CDC, a modificação da cláusula contratual de ordem a evitar locupletamento de um contratante em detrimento do outro.

III – Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 293.864-SE, DJ de 8.4.2002, de minha relatoria).

“ – O preceito insculpido no inciso V do artigo 6º do CDC dispensa a prova do caráter imprevisível do fato superveniente, bastando a demonstração objetiva da excessiva onerosidade advinda para o consumidor.

– A desvalorização da moeda nacional frente à moeda estrangeira que serviu de parâmetro ao reajuste contratual, por ocasião da crise cambial de janeiro de 1999, apresentou grau excessivo de oscilação, a ponto de caracterizar a onerosidade excessiva que impede o devedor de solver as obrigações pactuadas.

– A equação econômico-financeira deixa de ser respeitada quando o valor da parcela mensal sofre um reajuste que não é acompanhado pela correspondente valorização do bem da vida no mercado, havendo quebra da paridade contratual, à medida que apenas a instituição financeira está assegurada quanto aos riscos da variação cambial, pela prestação do consumidor indexada em dólar norte-americano.

– É ilegal a transferência do risco da atividade, no mercado de capitais, próprio das instituições de crédito, ao consumidor, ainda mais que não observado o seu direito de informação (arts. 6º, III, XV; 52, § 3º, do CDC).” (REsp n. 361.694-RS, DJ de 25.3.2002, rel.ª Ministra Fátima Nancy).

“Recurso especial. *Leasing*. Prestações. Variação cambial. INPC. Código de Defesa do Consumidor. Tutela antecipada.

1. O Código de Defesa do Consumidor aplica-se aos contratos de arrendamento mercantil, sendo certo que a arrendatária é consumidora final do serviço prestado pela arrendadora. Pode, assim, a arrendatária, em linha de princípio, pedir a revisão de cláusulas contratuais em razão de fatos supervenientes que tornem as prestações excessivamente onerosas, a teor do art. 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor.

2. Presentes os requisitos legais, mormente a verossimilhança, assentada em precedentes da Terceira Turma desta Corte, cabe o deferimento de tutela antecipada para que a arrendatária deposite judicialmente as prestações do arrendamento mercantil reajustadas com base no INPC, afastada a cláusula que manda aplicar a variação *cambial*, tendo em vista o aumento considerável do valor do dólar norte-americano em face do real, ocorrido em janeiro de 1999.

3. Hipótese em que não há perigo de irreversibilidade do provimento.

4. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 331.082-SC, DJ de 11.3.2002, rel. Min. Menezes Direito).

Com essas considerações, nego provimento ao agravo regimental.

**AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS
DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE
INSTRUMENTO N. 394.331 – PR**
(Registro n. 2001.0078512-4)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
Agravante: Pinusbras Indústria de Madeiras Ltda
Advogado: Tiago Pimentel Souza
Agravado: Banco do Estado do Paraná S/A
Advogados: Dóris Maria Baptistella Werka e outros

EMENTA: Civil e Processual Civil – Juízo prévio de admissibilidade do recurso especial – Não-vinculação do STJ – Alienação fiduciária – Busca e apreensão – Devedor – Alienante – Empresas diversas – Mesmo representante – Peculiaridade – Mora – Dupla notificação – Desnecessidade – Decreto-Lei n. 911/1969, art. 2º, § 2º.

I – Cabe ao STJ realizar o juízo definitivo de admissibilidade do recurso especial, sem ficar vinculado às conclusões do pretório estadual.

II – Promovida a cientificação da mora a quem era, ao tempo da contratação do crédito garantido por alienação fiduciária, o depositário do bem e representante da devedora e da alienante, ainda que desta última condição já estivesse afastado quando do ajuizamento da ação de busca e apreensão, não é razoável exigir também a notificação exclusiva da garante na suposição do seu alheamento a respeito da inadimplência.

III – Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 16.9.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de agravo regimental interposto contra a decisão de fls. 170/171, em que neguei provimento a agravo de instrumento que visa à admissão de recurso especial fundado nas letras a e c do permissivo constitucional.

Entendi, na ocasião, que as conclusões da decisão agravada não haviam sido infirmadas pela Agravante. Transcrevo a fundamentação (fl. 154):

“... não se evidencia a alegada contrariedade aos dispositivos legais invocados, cabendo ressaltar que em relação ao artigo 283 do Código de Processo Civil faltou o necessário prequestionamento (Súmulas n. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal).

No tocante ao dissídio jurisprudencial suscitado sobre a matéria, verifica-se que ele não está configurado, uma vez que, para concluir pela validade da constituição em mora do devedor, a Câmara julgadora apoiou-se na especial circunstância de que tanto ele como o terceiro garantidor do débito integram o mesmo grupo de empresas, de cunho familiar, e são representados pela mesma pessoa física. Esta peculiaridade, decisiva da orientação adotada pela Câmara julgadora, não se encontra presente no paradigma oriundo do Superior Tribunal de Justiça (fl. 272).

Assim, ‘ausente nos paradigmas circunstância fática peculiar ao caso concreto, determinante da conclusão do Tribunal de origem, inviável a abertura da instância especial pela divergência pretoriana,

à míngua de semelhança entre as bases fáticas das espécies confrontadas' (REsp n. 37.055-8-GO, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU de 23.5.1994, p. 12.612)."

Alega a ora agravante que "... não merece prevalecer o r. fundamento que sustenta a decisão monocrática agravada de que 'não houve ofensa aos dispositivos citados' (fl. 190), pois a ausência de notificação da própria Agravante somada com a ocorrência da notificação da empresa devedora apenas via protesto por meio de edital revela – e à exaustão – a falta da constituição da garantidora em mora". (fl. 198).

Aduz, ainda, que "A r. decisão monocrática agravada também deixou de reconhecer a existência da nulidade absoluta por usurpação de competência ..." já que "À fl. 153, a Juíza Vice-Presidenta da Corte de origem emitiu juízo acerca do próprio mérito do recurso especial, matéria de competência exclusiva do Superior Tribunal de Justiça ..." (fl. 199).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Cumpre afastar logo a alegação de nulidade do juízo prévio de admissibilidade realizado pelo Tribunal **a quo**.

Segundo o Agravante, a Juíza Vice-Presidenta da Corte de origem teria usurpado a competência do STJ ao manifestar-se sobre o mérito da irresignação.

Não procede a argüição porque é a este Tribunal Superior que cabe realizar o juízo definitivo de admissibilidade do recurso especial, sem ficar, de modo algum, vinculado às conclusões do Pretório Estadual. Nesse sentido: AgRg no Ag n. 377.467-SP, AgRg nos EDcl no Ag n. 205.704-SP, AgRg no REsp n. 222.176-SP, Enunciados n. 292 e 528 do STF.

Vejamos a questão de fundo.

Em contratos de alienação fiduciária em garantia, a mora do devedor decorre, por disposição expressa do Decreto-Lei n. 911/1969 (art. 2º, § 2º), do simples vencimento da obrigação. Por isso, a notificação, por uma das formas enumeradas no mencionado dispositivo, não se destina a constituir o garantidor em mora, como insiste a Agravante, mas a evitar que o alienante seja surpreendido pela ação de busca e apreensão.

Na hipótese em tela, o Banco-credor desincumbiu-se do ônus da comprovação da mora promovendo o protesto do título, o que foi feito regularmente por edital. Ainda que a garante, ora agravante, não seja a própria devedora, mas uma terceira empresa, por uma razão singela, não há que se cogitar do seu alheamento a respeito da inadimplência: é inconteste que ambas as empresas, devedora e garante, pertencentes a um mesmo grupo familiar, foram representadas pela mesma pessoa física na ocasião da contratação, a mesma, inclusive, que assumiu o encargo de depositário, segundo notícia o acórdão (fl. 101).

A não ser por apego ao formalismo, a notificação também da garante, ora agravante, nessa peculiar circunstância, era de fato providência dispensável, promovida que estava a cientificação da mora àquele que era, a um só tempo, o representante da devedora, o fora da alienante e permanecia sendo o depositário do bem.

Posto isso, nego provimento ao agravo regimental.

HABEAS CORPUS N. 22.401 – SP

(Registro n. 2002.0058211-9)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
Impetrantes: Aroldo Joaquim Camillo Filho e outro
Impetrada: Nona Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Paciente: Fernando de Lamare Filho

EMENTA: **Habeas corpus** – Título executivo extrajudicial – Escritura pública – Alimentos – Art. 733 do Código de Processo Civil – Prisão civil.

1. O descumprimento de escritura pública celebrada entre os interessados, sem a intervenção do Poder Judiciário, fixando alimentos, não pode ensejar a prisão civil do devedor com base no art. 733 do Código de Processo Civil, restrito à “execução de sentença ou de decisão, que fixa os alimentos provisionais”.

2. **Habeas corpus** concedido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Filho e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Nancy Andrichi e Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília-DF, 20 de agosto de 2002 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator.

Publicado no DJ de 30.9.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: **Habeas corpus** impetrado em favor de Fernando de Lamare Filho, cuja liminar deferi assim:

“Vistos.

Os advogados Aroldo Joaquim Camillo Filho e Fernanda Laura de Castro Bigi impetram o presente **habeas corpus**, substitutivo do recurso ordinário, com pedido de liminar, em favor de Fernando de Lamare Filho, objetivando impedir a prisão civil do Paciente nos autos da Ação de Execução de Alimentos n. 2.497/1997, da 4ª Vara de Família e Sucessões do Foro Regional de Santo Amaro – São Paulo-SP.

Os Impetrantes alegam que:

‘Por *escritura pública* de declaração, transação e outras avenças, não homologada judicialmente, firmada em 7 de fevereiro de 1991 pelo Paciente e por sua ex-companheira, Eliane Maria Haddad, (I) foi extinta união estável havida entre os participantes do instrumento, (II) houve transação quanto a bens e direitos das partes, (III) estabeleceu-se as condições de guarda e visitas das filhas, então menores, e (IV) ficou estabelecida quantia mensal a ser paga pelo paciente às filhas menores, não intervinientes no documento. *O mencionado documento não foi levado à homologação judicial.*

Lastreadas em tal título [escritura pública], as filhas do Paciente, *hoje respectivamente com 22, 21 e 15 anos de idade*, ingressaram com *ação de execução originalmente fundada nos artigos 652 e seguintes do Código de Processo Civil, execução por quantia certa contra devedor solvente*, apontando, no pedido de citação, o rito previsto no artigo 733 do Código de Processo Civil, portanto, o rito da coação pessoal, redundando na decretação da prisão.

O decreto de prisão ficou suspenso, em razão de liminar concedida em outro **habeas corpus**, que pretendia declarar os débitos em execução como pretéritos, tendo sido negada a ordem (HC n. 76.740-4/2), quanto a este fundamento. *Jamais se discutiu a natureza do título, se hábil a fundamentar a execução pela coação pessoal.*

Instado o juízo singular; após o julgamento do HC retromencionado, este não se manifestou acerca da possibilidade de título extrajudicial ser hábil a aparelhar execução pelo rito do art. 733 do CPC. No mesmo sentido o TJSP, em decisão de outro HC, desta feita discutindo a nulidade absoluta da execução, entendeu *preclusa a matéria!!!!*.

O acórdão bandeirante assim fundamentou a denegação da ordem:

‘Nada obstante, indefere-se a ordem, uma vez que no Conflito de Competência n. 35.119-4 assentou a egrégia Câmara Especial do Tribunal de Justiça que a escritura pública que embasa a execução preenche os requisitos de título executivo, e contém obrigação alimentar decorrente de relação de parentesco (pai e filhos), sendo, por consequência, competente o Juízo da Vara da Família.’

Tal conflito de competência, como se verá, ocorreu em outro feito, que tramitou em outro juízo, e foi causado em sede de execução pelo rito da *expropriação*, não havendo, portanto, nenhuma relação com o presente caso, se é que conflito de competência define rito, além do foro. Tal conflito já constava de outro HC interposto nessa Casa entre as mesmas partes.

Em suma, para o presente caso, não se apreciou, até hoje, a inexistência das condições da ação, matéria que não preclui. Nesse

período, passa o Paciente por manifesto constrangimento *ilegal*, perceptível *a olho nu*, no entender deste impetrante.⁷

Insistem os Impetrantes em que a execução não pode seguir o rito do art. 733 do Código de Processo Civil, que permite a prisão civil, tendo em vista que a demanda está aparelhada com título executivo extrajudicial. Acrescentam que o HC n. 223.928-4/6 não poderia ter sido denegado, sendo certo que no CC n. 35.119-0/4, também do Tribunal de Justiça de São Paulo, não restou decidida a questão da utilização do rito do art. 733 do Código de Processo Civil.

Decido.

Ao conceder a liminar no HC n. 19.744-SP, impetrado contra o indeferimento de liminar no n. 223.928.4/6, do Tribunal de Justiça de São Paulo, considereirei que:

‘(...)

O art. 733 do Código de Processo Civil, que insere no seu rito a possibilidade de prisão civil, refere-se à execução de sentença ou de decisão que fixa alimentos provisionais, o que não é a hipótese dos autos, sendo certo que apresentado como título uma ‘escritura pública de declaração, transação, renúncia de direito e outras avenças’ lavrada em cartório de notas. Diante disso, ao menos até que a matéria seja devidamente apreciada no Tribunal **a quo** ou nesta Corte, a efetivação da custódia deve ser inviabilizada.’

A esse fundamento, devo acrescentar que o CC n. 35.119-0/4, no qual está assentado o acórdão denegatório do HC n. 223.928-4/6, parece não cuidar, de fato, do tema relativo à execução da escritura pública pelo rito do art. 733 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, concedo a liminar para evitar a prisão civil do Paciente, como devedor de alimentos, nos autos da Ação de Execução n. 2.497/1997, da 4ª Vara de Família e Sucessões do Foro Regional de Santo Amaro – São Paulo-SP, até o julgamento do presente *writ*.

Comunique-se o deferimento da liminar ao Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e ao Juízo de Direito que preside a ação de execução de alimentos.

Solicitem-se as informações de praxe.” (fls. 108 a 110).

Prestadas as informações de praxe (fls. 117 a 120), opina a Dra. Armanda Soares Figueiredo, ilustrada Subprocuradora-Geral da República, pela denegação da ordem, exarando a seguinte ementa no seu parecer:

“Constitucional e Processual Civil. **Habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário. Execução de título extrajudicial. Devedor de alimentos. Descumprimento de acordo firmado entre as partes. Constrangimento ilegal. Inocorrência. Denegação.

1. A execução dos devedores principais, baseada em título extrajudicial, garantindo o pagamento de verba alimentar, não impede a prisão do Paciente.

2. O descumprimento de acordo firmado não se confunde com dívida pretérita, sendo dívida em atraso, tornando cabível a coerção pessoal.

3. Pela denegação da ordem de **habeas corpus**.” (fl. 142).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): A presente impetração, substitutiva do recurso ordinário em **habeas corpus**, está baseada na tese de que a escritura pública na qual foram acordados os alimentos não pode dar amparo à ação de execução pelo rito do art. 733 do Código de Processo Civil, que permite a prisão civil. Têm razão os Impetrantes.

Inicialmente, a Nona Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo denegou o HC n. 223.928-4/6 mediante os seguintes fundamentos:

“(…)

A impetração deste *writ*, como se vê, tem fundamento diferente do anterior.

Nada obstante, indefere-se a ordem, uma vez que no Conflito de Competência n. 35.119-0/4 assentou a egrégia Câmara Especial do Tribunal de Justiça que a escritura pública que embasa a execução preenche os requisitos de título executivo, e contém obrigação alimentar decorrente de relação de parentesco (pai e filhos), sendo, por consequência, competente o Juízo da Vara de Família (fls. 73/74).

Declarado o conteúdo alimentar da obrigação e a natureza executiva do título, sem qualquer impugnação, a opção das Exeqüentes pelo procedimento do art. 733 do Código de Processo Civil, por isso mesmo, não mereceu qualquer contradita por parte do Paciente-executado.

Em sendo alimentar o conteúdo da obrigação contida no título executivo, a execução tanto podia fazer-se pela via da coerção patrimonial, como pessoal. Optando as Exeqüentes por esta última, exerceram regularmente um direito, posto que não se tratava, como assaz reconhecido, de prestações pretéritas. Não há nessa opção qualquer violação ao art. 733 do Código de Processo Civil.

Rejeita-se, assim, a argüição de nulidade da execução, porquanto sobre a matéria já houve anterior pronunciamento desta Corte quando da apreciação do conflito de competência antes mencionado, sem nenhuma objeção do Executado.” (fl. 138).

Há duas restrições quanto à fundamentação acima reproduzida. A primeira diz respeito ao fato de que não se discute se a escritura é título executivo, ou não. Os Impetrantes defendem, apenas, a tese de não se poder seguir o rito previsto no art. 733 do Código de Processo Civil ante a ausência de título executivo judicial. Em segundo lugar, no acórdão do Conflito de Competência n. 35.119-0/4 (fls. 100/101), como um dos fundamentos para justificar a competência da 3ª Vara da Família e das Sucessões do Foro Regional de Santo Amaro, concluiu a Corte local que a escritura pública seria um título executivo. Não enfrentou a questão do rito a ser adotado. Além disso, acrescenta-se que os fundamentos das decisões judiciais não transitam em julgado, a teor do art. 469, inciso I, do Código de Processo Civil.

Quanto ao precedente invocado pela ilustrada Subprocuradora-Geral da República em seu parecer – HC n. 20.369-SP, Terceira Turma, de minha relatoria, DJ de 6.5.2002 –, não guarda semelhança com a hipótese dos autos. De fato, no referido paradigma, havia uma nota promissória sendo executada. Este título, entretanto, foi emitido em decorrência do acordo judicial celebrado nos autos da execução de alimentos, tendo ficado estabelecido que o descumprimento do mesmo ensejaria a prisão civil do devedor. A execução, assim, verdadeiramente, foi do acordo judicial não cumprido, utilizando-se uma nota promissória. Observe-se, a propósito, a seguinte passagem do paradigma:

“Primeiramente, é tranqüila a jurisprudência das Turmas que compõem a Segunda Seção no sentido de que o acordo celebrado não impede a custódia do Paciente se não cumprir a sua obrigação. No caso dos autos, deve observar-se, consta como cláusula do acordo que ‘o não-pagamento do acordo nas datas avençadas dará ensejo à expedição imediata de novo mandado de prisão em desfavor do alimentante que expressamente renuncia ao direito de qualquer justificativa processual ante a total capacidade de pagamento, dentro dos limites da presente avença, tanto sua como de sua genitora.” (fl. 14). Sobre a questão, indico os seguintes precedentes:

‘**Habeas corpus**. Prisão civil. Alimentos. Se o processo de execução de alimentos é suspenso por força de acordo entre as partes, o inadimplemento deste autoriza o restabelecimento da ordem de prisão anteriormente decretada, independentemente de nova citação do devedor; basta a intimação do respectivo procurador. **Habeas corpus** denegado.’ (HC n. 16.602-SP, Terceira Turma, relator o Ministro Ari Pargendler, DJ de 3.9.2001).

‘**Habeas corpus**. Recurso ordinário. Prisão civil. Dívida de alimentos. Descumprimento de acordo firmado entre alimentante e alimentanda. Constrangimento ilegal. Inocorrência. Desproviamento. Denegação da ordem.

I – Se houve transação entre alimentante e alimentanda sobre verbas alimentares fixadas em sentença, resta descaracterizada a dívida pretérita, tornando cabível a prisão.

II – Se a prisão se fundou no descumprimento de parte desse acordo firmado para pagamento da verba alimentar, ainda que referente a período anterior, incorre ilegalidade.

III – Inadequado é o **habeas corpus** para exame de matéria concernente a fatos e provas, v.g., quanto à impossibilidade de pagamento da pensão ou falta de condições financeiras.’ (RHC n. 10.838-RS, Quarta Turma, relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 7.5.2001).

Por outro lado, a execução proposta contra a genitora do Paciente, com base na nota promissória objeto do acordo, não tem o condão de afastar a custódia civil, mesmo diante da efetivação da penhora de um lote de esmeraldas, nomeado pela Executada, avaliado, segundo

laudo da empresa Brazilian Gems Avaliações, em R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais).”

Na hipótese dos autos, entretanto, há um título executivo extrajudicial puro, celebrada a escritura pública pelas partes interessadas sem a intervenção do Poder Judiciário. Nesse caso, não se poderia utilizar o rito do art. 733 do Código de Processo Civil, que dispõe:

“Art. 733. Na execução de sentença ou de decisão, que fixa os alimentos provisionais, o juiz mandará citar o devedor para, em três (3) dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuar-lo.

§ 1º. Se o devedor não pagar, nem se escusar, o juiz decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de um (1) a três (3) meses.

§ 2º. O cumprimento da pena não exime o devedor do pagamento das prestações vencidas e vincendas.

§ 3º. Paga a prestação alimentícia, o juiz suspenderá o cumprimento da ordem de prisão.”

O dispositivo reproduzido, como se pode observar, é específico de decisões judiciais, não podendo ser estendido a títulos executivos extrajudiciais, mormente por ensejar a restrição do direito à liberdade, indisponível.

Concluindo, a prisão civil do Paciente deve ser afastada porque a escritura pública não pode ser executada com base na regra do art. 733 do Código de Processo Civil, que prevê a custódia civil no caso de inadimplência.

Ante o exposto, concedo a ordem para obstar a prisão civil do Paciente.

RECURSO ESPECIAL N. 138.932 – RS

(Registro n. 1997.0046378-8)

Relator: Ministro Ari Pargendler

Recorrente: Adolfo Francisco da Rocha (Espólio)

Representado por: Eva da Rocha (inventariante)
Advogados: Ítalo Dalla Barba e outros
Recorrido: Lacy Nied
Advogado: Edson Mendonça da Cunha

EMENTA: Processo Civil – Reintegração de posse.

A ação de reintegração é o meio próprio para defender a posse, inclusive a de força velha; só a de força nova, todavia, está municuada pela medida liminar.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Ari Pargendler, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 16.12.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Espólio de Adolfo Francisco da Rocha propôs ação de reintegração de posse contra Lacy Nied (fls. 2/8).

O MM. Juiz de Direito Dr. Jorge Alberto Vescia Corssac julgou parcialmente procedente a ação (fls. 77/79).

A sentença foi reformada por acórdão proferido pela egrégia Quarta Câmara Cível do antigo Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul, relator o eminente Juiz Wellington Pacheco Barros, assim ementado:

“Ação reintegratória de posse. Pedido formulado pelo espólio contra companheira do **de cujus** que com ele residia no imóvel há mais

de ano e dia. Carência de ação. Na ação de reintegração de posse só se discute o fato posse. Assim, ficando caracterizado que a posse do imóvel pela companheira do **de cujus** é velha, incabível ação reintegratória de posse. Apelo provido.” (fl. 265).

Seguiu-se, então, recurso especial, interposto pelo Espólio de Adolfo Francisco da Rocha, com base no artigo 105, inciso III, letras **a** e **c**, da Constituição Federal, por violação aos artigos 496, 497 e 1.572 do Código Civil brasileiro, bem como por divergência jurisprudencial (fls. 269/283).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Diferentemente do que decidiu o Tribunal **a quo**, a ação de reintegração de posse é cabível para defender qualquer posse, inclusive a de força velha.

Comentando sobre tal ação possessória, **Caio Mário da Silva Pereira** assim escreveu, **in verbis**:

“Aquele que é desapossado da coisa tem, para reavê-la e restaurar a posse perdida, ação de reintegração de posse, que corresponde aos **interditos recuperandae possessionis**. Também aqui há duas hipóteses a considerar: se o esbulho datar de menos de ano e dia, a ação, com o nome também de ação de força nova espoliativa, inicia-se pela expedição de mandado liminar, para que seja o possuidor prontamente reintegrado: **spoliatus ante omni restituendus**, mediante justificação sumária dos requisitos. Após a expedição do mandado, abre-se ao réu o prazo de defesa.

Se o esbulho é de mais de ano (ação de força velha espoliativa), o juiz fará citar o réu para que se defenda, admitirá suas provas, que ponderará com as do autor, e decidirá finalmente quem terá a posse. Nesse caso, a sentença tem efeito dúplice: julgando que o autor não deve ser reintegrado, reconhece **ipso facto** a legitimidade da posse do réu; e vice-versa, concedendo a reintegração, repele a pretensão do esbulhador sobre a coisa.” (Instituições de Direito Civil, vol. IV, RJ, Ed. Forense, 2001).

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de lhe dar provimento para que o Tribunal **a quo** julgue o mérito da apelação.

RECURSO ESPECIAL N. 145.812 – SP

(Registro n. 1997.0060235-4)

Relator: Ministro Ari Pargendler
Recorrente: Therezinha Dias Barroso
Advogados: Marilyn Geórgia A. dos Santos e outros
Recorridos: Pedro Domingos Grego e outro
Advogados: Francisco Gonçalves Neto e outro

EMENTA: Civil – Casamento – Regime da comunhão universal.

Se, à data do matrimônio, o marido já herdara bens, ainda que não partilhados, a mulher tem direito à meação, qualquer que tenha sido a duração do casamento.

Recurso especial conhecido e provido em parte.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Ari Pargendler, Relator.

Publicado no DJ de 16.12.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Therezinha Dias Barroso interpôs agravo de instrumento contra a seguinte decisão, proferida pela MMA. Juíza de Direito Dra. Ana Luiza Villa Nova:

“No caso em tela, o regime de bens em razão do casamento de Claudino e Thereza era da comunhão universal, conforme comprova o documento de fl. 6, razão pela qual esta pretende receber a meação dos bens deixados.

Os bens imóveis adquiridos pelo falecido, o foram por sucessão, em decorrência da morte de sua mãe e de seu pai, ocorridas em 1944 e 1958, respectivamente.

Embora vigore o princípio da imutabilidade do regime de bens, nos termos do artigo 230 do Código Civil, é preciso salientar que tal princípio não é absoluto, pois, necessário se faz analisar as peculiaridades de cada caso concreto.

No caso em tela, é fato incontroverso a separação de fato de Thereza e Claudino há mais de quarenta anos, já que os esclarecimentos dos herdeiros impugnantes neste sentido, além de ter sido admitido pela impugnada, veio instruído com farta documentação.

Conforme já decidiu o egrégio Tribunal de Justiça do Estado, 'não viola o princípio da imutabilidade do regime de bens no casamento a negativa de meação de bens havidos na constância do matrimônio por um dos cônjuges, mas quando já caracterizado o rompimento fático do vínculo pela prolongada separação e impossibilidade de reconciliação' (RJ 114/102).

Na doutrina, em artigo articulado Entidade Familiar e Casamento Formal: Aspectos Patrimoniais, de **Tereza Celina Arruda Alvim Pinto**, na qual colaciona decisório do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, é enfatizada a incomunicabilidade de bem havido em sucessão **mortis causa**, 'uma vez que o recebimento da herança ocorrerá durante a existência, mas não durante a constância do matrimônio' (Ap n. 29.353-1).

Segundo o texto judicial, constância do matrimônio equivale à coabitação, ao passo que existência, ao elo formal do casamento.

A doutrina mencionada salienta que 'a razão de ser das regras relativas à comunhão de bens entre os cônjuges é a existência real e concreta de uma vida em comum, de uma comunhão de vida', e conclui que não há sentido 'aplicar-se o regime da comunhão de bens a um 'casal' que nem é mais casal, que não tem comunhão de vida ou quaisquer outros interesses, salvo patrimoniais'.

Invoca, ainda, acórdão do TJRS, relatado pelo Desembargador Athos G. Carneiro, o qual reputa 'irrelevante o casamento formal, que havia entre um homem e uma mulher quando aquele, há muito tempo, já estava concubinado com outra mulher'.

Há citação, também, de julgado do egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, segundo o qual, no caso de separação fática prolongada, ‘torna-se injusto impor a partilha dos bens adquiridos somente depois de desfeito o matrimônio’ (rel. Des. Oliveira Leite).

A doutrina e julgado mencionados enquadram-se perfeitamente na hipótese dos autos.

Com efeito, à vista da incontroversa separação de fato há mais de quarenta anos e do tempo de duração do matrimônio, qual seja, por volta de um ano apenas, já que este foi realizado em 1949 e ‘dissolvido’ em 1950, e com fundamento na doutrina e julgados mencionados, a conclusão é a de que a impugnada não faz jus à meação pretendida.” (fls. 36/37).

Essa decisão sofreu reconsideração, nos seguintes termos:

“Do reexame da decisão agravada, concluo que deve ela ser parcialmente reformada.

Com efeito, até por questão de coerência com a fundamentação dela constante, o bem imóvel adquirido pelo falecido Claudino Domingos Grego, em razão do falecimento de sua mãe, no ano de 1944, deve ser partilhado de modo a garantir a meação à viúva Therezinha, porque na época do casamento, o bem já havia sido transmitido a Claudino, de forma a comunicar à esposa por força do regime de comunhão universal de bens.

Quanto ao bem imóvel adquirido em 1958, em razão do falecimento do pai de Claudino, o afastamento de Therezinha do cargo de inventariante e a nomeação de Pedro Domingos Grego, mantenho a decisão, por seus próprios fundamentos.” (fl. 56).

A egrégia Quarta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, relator o eminente Desembargador Barbosa Pereira, não admitindo a reconsideração, manteve a decisão agravada, nos termos do acórdão assim ementado:

“Arrolamento. Abertura e nomeação de inventariante. Cônjuge supérstite separada de fato há mais de 40 anos. Remoção a pedido de herdeiro necessário. Inventariança que só pode ser exercida se, à época

da morte, estivesse convivendo com ele. Direito à meação de bem adquirido pelo autor da herança, antes de seu casamento que durou menos de um ano. Recurso improvido.” (fl. 65).

Opostos embargos de declaração (fls. 71/72) foram rejeitados (fl. 77).

Daí o presente recurso especial, interposto por Therezinha Dias Barroso, com base no artigo 105, inciso III, letra a, da Constituição Federal, por violação aos artigos 230 e 262 do Código Civil, e aos artigos 528 e 529 do Código de Processo Civil (fls. 81/85).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Os autos dão conta de que Therezinha Dias Barroso e Claudino Domingos Grego casaram-se no ano de 1949, sob o regime de comunhão universal de bens, mas estavam, desde o ano de 1950, separados de fato.

Com o falecimento de seu marido, Therezinha Dias Barroso requereu a meação de dois imóveis adquiridos, por força de herança, nos anos de 1944 e 1958.

O pedido veio a ser rejeitado tanto em 1ª quanto em 2ª instância, sob o fundamento de que “não viola o princípio da imutabilidade do regime de bens no casamento a negativa de meação de bens havidos na constância do matrimônio por um dos cônjuges quando já caracterizado o rompimento fático do vínculo pela prolongada separação e impossibilidade de reconciliação” (fl. 67).

No recurso especial se alega a contrariedade aos artigos 230 e 262 do Código Civil.

O acórdão está a salvo de censura no que diz respeito ao imóvel transmitido por herança no ano de 1958, pois “o cônjuge-virago, separada de fato do marido há muitos anos, não faz jus aos bens por ele adquiridos posteriormente a tal afastamento, ainda que não desfeitos, oficialmente, os laços mediante separação judicial” (REsp n. 32.218-SP, relator o eminente Ministro Aldir Passarinho Junior, DJU de 3.9.2001).

Quanto ao outro bem, todavia, mister que se reconheça o direito à meação, pois, quando realizado o casamento, já integrava o patrimônio do cônjuge-varão.

“O regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas ...” (CC, art. 262).

No mais, os artigos 528 e 529 do Código de Processo Civil deixaram de ser prequestionados.

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de lhe dar parcial provimento para reconhecer o direito de Therezinha Dias Barroso à meação do imóvel adquirido por seu ex-marido Claudino Domingos Grego, em razão do falecimento de sua mãe.

RECURSO ESPECIAL N. 146.558 – PR

(Registro n. 1997.0061392-5)

Relator: Ministro Castro Filho
Recorrente: Ministério Público do Estado do Paraná
Recorridos: João Ribeiro Mira e cônjuge
Advogado: Laércio Ademir dos Santos

EMENTA: Registro público – Nome – Alteração – Possibilidade – Motivos justificáveis – Permissão legal.

I – Para se conhecer do recurso especial, pela letra c do permissivo constitucional, é imperioso que a base fática do acórdão recorrido se identifique com aquela na qual se basearam os paradigmas.

II – A alteração do nome encontra amparo legal, desde que ocorreram motivos suficientes para tanto, devidamente acolhidos pelo Judiciário.

III – **In casu**, justifica-se a alteração do nome dos requerentes, diante dos relevantes motivos sociais e familiares invocados. Não teria sentido, agora, já idosos, serem os autores obrigados a alterar toda a sua documentação, bem como todos os assentos de nascimento dos filhos e dos prováveis netos. Isso, sim, implicaria, realmente, em mudança de nome.

Recurso especial a que se nega conhecimento, ressalvado o entendimento do Relator, no tocante à terminologia.

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 Sra. Ministra Nancy Andrighi. A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial. Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro-Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Ari Pargendler (§ 2º, art. 162, RISTJ).

Brasília-DF, 19 de novembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator.

Publicado no DJ de 24.2.2003.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: João Ribeiro Mira e Ana Carlos Vieira ajuizaram ação objetivando a retificação de seus nomes para fins de aposentadoria.

Dizem que, equivocadamente, no assento de casamento constam seus nomes como João Luiz Ribeiro e Ana da Conceição Ribeiro. Todavia, tornaram-se conhecidos no meio social pelos nomes trazidos na inicial, que são os constantes em seus demais documentos, dos documentos de seus sete filhos e de suas aquisições imobiliárias.

A sentença julgou improcedente o pedido, asseverando ser juridicamente impossível a alteração do patronímico.

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, analisando todas as provas trazidas aos autos, deu provimento ao apelo dos Autores em acórdão assim ementado:

“Retificação do registro civil. Nome consignado no assento de casamento em desarmonia com aquele que a pessoa se tornou conhecida no meio social. Postulação justificada que não esbarra com o princípio da imutabilidade do prenome. Ocorrência de razões respeitáveis

para a acolhida do pleito, contribuindo também para ajuste de situações reflexas encadeadas.

Sentença indeferitória reformada. Apelo provido.”

Inconformado, o Ministério Público local apresenta recurso especial, com amparo nas alíneas a e c do permissivo constitucional.

Alega o Recorrente, além de dissídio jurisprudencial, que o aresto hostilizado contrariou o disposto no artigo 56 da Lei n. 6.015/1973.

Quanto ao pedido formulado por João Ribeiro Mira, sustenta inexistir embasamento legal para retificação, pois “o interesse da lei reside na conservação dos apelidos de família, reveladores que são, da procedência dos indivíduos e que os identificam como membros de um determinado clã”.

Em relação a Ana Carlos Vieira, argumenta que “poderia haver, no máximo, um acréscimo dos nomes de família do pai, e não a supressão dos apelidos havidos da mãe quando do registro”.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal, opinou seu ilustre representante pelo não-conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Cumpre ressaltar, em primeiro lugar, que o presente recurso não pode ser conhecido pela alínea c do permissivo constitucional.

A divergência não se encontra configurada, já que diferentes são os aspectos fáticos existentes entre o acórdão recorrido e o paradigma.

O aresto trazido à colação trata de hipótese em que o pedido de alteração de nome foi indeferido por se entender que o simples fato de o pai ter abandonado a criação do Requerente não seria motivo suficiente para a pretendida alteração.

No caso dos autos, pretende-se a alteração de nome em virtude da diferença entre o constante do assento de casamento e aquele pelo qual se tornaram os Autores conhecidos no meio social.

Trata-se, pois, de situações bem distintas.

No que toca à alegada violação ao artigo 56 da Lei n. 6.015/1973, discute-se, no presente especial, se possível a alteração dos nomes dos Recorridos.

Com efeito, a Lei de Registros Públicos, ao cuidar da disciplina relativa ao nome civil, assim dispõe, nos artigos 56 e 57:

“Art. 56. O interessado, no primeiro ano após ter atingido a maioridade civil, poderá, pessoalmente ou por procurador bastante, alterar o nome, desde que não prejudique os apelidos de família, averbando-se a alteração que será publicada pela imprensa.”

“Art. 57. Qualquer alteração posterior de nome, somente por exceção e motivadamente, após audiência do Ministério Público, será permitida por sentença do juiz a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandado e publicando-se a alteração pela imprensa.”

Como se vê, a alteração do nome encontra amparo legal, desde que ocorram motivos suficientes para tanto, devidamente acolhidos pelo Judiciário.

Em que pesem os argumentos expendidos pelo ilustre representante do Ministério Público do Estado do Paraná, creio que, diante das peculiaridades do caso, adequada a solução adotada pelo Tribunal **a quo**.

Vale reproduzir o que consta do voto do ilustre relator, Juiz de Alçada convocado, Dr. Sérgio Arenhart:

“Com a devida vênia do ilustrado parecer da Procuradoria Geral de Justiça, tenho que o apelo mereça ser provido. O que pediram os Apelantes não estava vedado em lei, antes havendo encontrado largo apoio até pela pesquisa sobre o imóvel da intenção gizada, na demorada investigação probatória para instrução do feito, de sorte a justificar plenamente a alteração do registro civil: não dos prenomes, mas, sim, pela composição do nome agregado e que se constitui em providência para harmonizar a situação desajustada que constou na certidão de casamento do casal, postada em flagrante conflito com o nome pelo qual se tornaram socialmente conhecidos.

A imutabilidade dos prenomes, como se disse, fica preservada: nada muda do ‘João’ e da ‘Ana’. Mas se quisesse ter a vulneração pelo que é suprimido ao primeiro – o ‘Luiz’ –, haveria que ponderar com o que consagra a jurisprudência pelo excerto do acórdão reproduzido na prefacial:

‘A regra da imutabilidade do prenome tem por escopo garantir a permanência daquele com que a pessoa se tornou conhecida

no meio social. Se o prenome lançado no registro, por razões respeitáveis e não por mero capricho, jamais representou a individualidade de seu portador, a retificação é de ser admitida, sobrepujando as realidades da vida o simples apego às exigências formais’ (TJSP, Quinta Câmara Cível, in Adcoas 66/81).

Ainda,

‘Prenome imutável é aquele que foi posto em uso, embora não conste do registro; e não o constante do registro e nunca usado. O que a lei quer, ou melhor, não quer, é que haja alteração do prenome no meio social e não no livro de registro’ (RT 185/424).

As alterações ocorrem em essência com o sobrenome, vez mais dizendo-se para pôr em harmonia com a realidade fática constatada, segundo o reconhecimento social que se fez demonstrado; e, ainda, sem desvio do sobrenome como ostentado pelo lado paterno ou materno caracterizando também proveito que não se limita aos próprios Apelantes, mas expande os efeitos para a numerosa prole do casal (sete filhos, alguns já casados) e que, na negativa da retificação, haveriam eles então de procedê-las em seus assentos de nascimento atrelados.

Confira-se, nas particularidades, o que foi procurado emendar ao registro de casamento.

Do varão: o constante ‘João Luiz Ribeiro’ para ‘João Ribeiro Mira’. Ribeiro é o nome de família advindo dos pais (José Luiz Ribeiro e Maria Antônia Ribeiro); Mira é o agnome buscado adicionar, com o qual se tornou conhecido e tem visio de origem por familiares do primeiro laço matrimonial com a finada Amélia Ribeiro Santos (filha de José Ribeiro dos Santos e Ana Balbina de Mira – fls. 48 e 81).

Da virago: ‘Ana Ribeiro da Conceição’ para ‘Ana Carlos Vieira’. Ribeiro da Conceição é o sobrenome do lado materno, enquanto Carlos Vieira o é pelo lado paterno (filha de Pedro Carlos Vieira e Francisca Ribeiro da Conceição – fls. 7 e 82). A alteração aqui é puramente de inversão, conjugando o interesse que poderia ter sido exercitado de acordo com o previsto pelo artigo 56 da Lei n. 6.015/1973.

Pelo visto, a retificação requerida é plenamente justificada. Outrossim, da intensa investigação que se fez para saber se o pleito não envolveria intento escuso ou até criminoso (foram requisitados os processos de habilitação de casamento e inúmeras informações de antecedentes

pelas repartições policiais e judiciais), nada decorreu apontado que pudesse ao menos macular a sobredita postulação, o que deixa, com todas as vênias, desviada a sentença pela boa e melhor aplicação do Direito e da justiça ao caso.”

Conforme asseverou o acórdão recorrido, mesmo a supressão do prenome Luiz, **in casu**, é possível, vez que a regra da imutabilidade do prenome (art. 58 da Lei n. 6.015/1973) destina-se a garantir a permanência daquele com que a pessoa tornou-se conhecida no meio social.

No que toca ao acréscimo do apelido Mira, em que pese o patronímico originar-se de familiares do primeiro matrimônio com a já falecida Amélia Ribeiro dos Santos, tenho que deve ele ser adicionado, pois, se por João Ribeiro Mira é conhecido o ora recorrido, hoje com 72 anos de idade, se todos os seus documentos e de seus filhos foram expedidos com o apelido Mira, assim seus conhecidos e amigos o chamam, então o objetivo da norma leva exatamente à alteração do assento de casamento, pois, caso seja mantido o que ali consta, ninguém identificará o ora recorrido. Assim, o registro será posto em consonância com a verdade.

Tenho que a alteração do nome da Autora, passando a adotar o patronímico de seu pai, também vai além de conveniências pessoais. Há motivos relevantes para a modificação reclamada: em todos os documentos de seus filhos consta como mãe Ana Carlos Vieira, e não Ana da Conceição Ribeiro, e assim é a Requerente conhecida no meio social em que vive, estando hoje com 69 anos.

Diante de tal quadro fático, não se me afigura razoável criar obstáculos às pretendidas alterações, mesmo porque, como ficou expresso, não se constatou qualquer motivo subalterno para formulação do pedido.

Conforme salientou o ilustre representante do *Parquet*, Dr. Roberto Casali, “situações fáticas consolidadas devem ser juridicamente reconhecidas, como o registro de nascimento de filhos, escrituras de imóveis, e mesmo a identificação na sociedade a partir de nome diverso do original, desde que tal não se preste a acobertar ilícitos”.

Em situação assemelhada, em que também se discutia acerca da possibilidade de alteração de nome, assim se manifestou o ilustre Ministro Sálvio de Figueiredo:

“No campo do Direito Processual, há muito já se superou a idéia do rito pelo rito, da forma pela forma, estando voltado seu estudo para

a instrumentalidade, para os seus escopos também políticos (na acepção pura do termo) e sociais, com vistas à realização efetiva da justiça e do bem comum. O Direito material, por sua vez, caminha no mesmo trilho, principalmente pela abolição da interpretação gramatical da lei, procurando o máximo de integração sistemática e teleológica para substituir o já ultrapassado rigorismo legal. É, em última análise, a aplicação da doutrina da 'lógica do razoável', admiravelmente desenvolvida por **Recasens Siches**, que entre nós encontra ressonância na norma do art. 5^a da Lei de Introdução.

Conforme anota **Benedito Silvério Ribeiro**, 'a jurisprudência vem dando a correta interpretação ao art. 58 da LRP: o que se pretende com o nome civil é a real individualização da pessoa perante a família e a sociedade' (Análise dos Casos que Implicam Alterações no Registro Civil, tese apresentada no 1^a Simpósio Nacional de Serviços Notariais e Registrais, Revista Anoreg, 1996, p. 136)."

No caso ora em exame, tenho que se trata de fato consumado, não irreversível, por certo, mas que não convém seja modificado.

Não terá sentido, agora, já idosos, serem os Autores obrigados a alterar toda a sua documentação, bem como alterar todos os assentos de nascimento dos filhos e dos prováveis netos. Isso, sim, implicaria, realmente, mudança de nome.

Destarte, tenho como justificável a alteração do nome dos Requerentes, diante dos relevantes motivos sociais e familiares invocados, razão pela qual, tecnicamente, seria de se negar provimento ao especial. Todavia, na esteira da dicção utilizada por este Tribunal, nego conhecimento ao recurso, ressalvado meu ponto de vista quanto à terminologia.

É como voto.

VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Paraná, com fundamento no art. 105, III, letras a e c, da Constituição Federal, contra acórdão proferido em ação de conhecimento em que se pretende a alteração dos nomes constantes da certidão de casamento dos Autores, ora recorridos, a fim de atender à exigência, em tal sentido, de órgão previdenciário para concessão de aposentadoria.

O acórdão recorrido está assim ementado:

“Retificação do registro civil. Nome consignado no assento de casamento em desarmonia com aquele que a pessoa se tornou conhecida no meio social. Postulação justificada que não esbarra com o princípio da imutabilidade do prenome. Ocorrência de razões respeitáveis para a acolhida do pleito, contribuindo, também, para ajuste de situações reflexas encadeadas.

Sentença indeferitória reformada. Apelo provido.”

Sustenta o recurso especial violação ao *art. 56 da Lei n. 6.015/1973*, aduzindo que tal dispositivo, ao afirmar “a possibilidade de alteração do nome, consigna expressamente a impossibilidade de prejuízo aos apelidos de família” e “no caso ora examinado é justamente o que se pretende”.

Alega, ainda, a existência de *divergência jurisprudencial*.

O eminente Ministro Castro Filho negou provimento ao recurso especial, consignando que, ante as peculiaridades do caso concreto, faz-se possível a pretendida alteração dos nomes dos Recorridos.

Repisados os fatos, decide-se.

I – Art. 56 da LRP

Na petição inicial, os Recorridos aduzem que os seus nomes, na certidão de casamento de ambos, constam como sendo “João Luiz Ribeiro” e “Ana da Conceição Ribeiro”.

Afirmam, no entanto, que são conhecidos no seu meio social como “João Ribeiro Mira” e “Ana Carlos Vieira”, nomes estes que constam dos diversos documentos carreados aos autos, inclusive certidões de nascimento e de casamento de seus filhos e matrícula do imóvel de que são proprietários.

Tal discrepância de nomes se revelou um empecilho para a concessão de aposentadoria pela Previdência Social, pelo que requerem a retificação dos nomes constantes da certidão de casamento.

A questão federal suscitada cinge a verificar se a pretendida alteração dos patronímicos é possível ante a imutabilidade dos apelidos de família positivada no art. 56 da LRP, dispositivo apontado como contrariado pelo Recorrente.

Conforme escólio de **Caio Mário da Silva Pereira**, “elemento designativo do indivíduo e fator de sua identificação na sociedade, o nome integra a personalidade, individualiza a pessoa e indica a grosso modo a sua procedência familiar” (Instituições de Direito Civil, vol. I, 6ª ed., Rio de Janeiro, Forense, p. 155).

O patronímico, destarte, a par de indicar a origem familiar do indivíduo, é essencial à identificação social, civil e criminal do mesmo, pelo que o legislador, visando à segurança das relações jurídicas, erigiu em regra a sua imutabilidade.

Tal imutabilidade, no entanto, comporta exceções, conforme se deduz do art. 57 da LRP, o qual dispõe que qualquer alteração do nome após o transcurso do primeiro ano seguinte à maioridade civil do interessado (art. 56 da LRP), “somente por exceção e motivadamente, após a audiência do Ministério Público, será permitida por sentença do juiz que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandato e publicando-se a alteração pela imprensa”.

Assim, é admissível, “por exceção e motivadamente”, a alteração do patronímico, corroborando esse entendimento precedente desta colenda Corte de Justiça (REsp n. 220.059-SP, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 12.2.2001), em que se decidiu que “o nome pode ser alterado mesmo depois de esgotado o prazo de um ano, contado da maioridade, desde que presente razão suficiente para excepcionar a regra temporal prevista no art. 56 da Lei n. 6.015/1973, assim reconhecido em sentença (art. 57)”. Nesse mesmo sentido: REsp n. 66.643-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 9.12.1997.

Cumpra, então, verificar se está configurada, na espécie, a excepcionalidade e o justo motivo ensejadores do acolhimento da pretensão manifestada pelos Recorridos.

O acórdão recorrido destacou que a alteração de nome que se pretende é a seguinte:

“Do varão: o constante ‘*João Luiz Ribeiro*’ para ‘*João Ribeiro Mira*’. *Ribeiro* é o nome de família advindo dos pais (José Luiz Ribeiro e Maria Antonia Ribeiro); *Mira* é o agnome buscado adicionar, como qual se tornou conhecido e tem viso de origem por familiares do primeiro laço matrimonial com a finada Amélia Ribeiro dos Santos (filha de José Ribeiro dos Santos e Ana Balbina de *Mira* – fls. 48 e 81).

Da virago: ‘*Ana Ribeiro da Conceição*’ para ‘*Ana Carlos Vieira*’. *Ribeiro da Conceição* é o sobrenome pelo lado materno, enquanto *Carlos Vieira* o é pelo lado paterno (filha de Pedro Carlos Vieira e Francisca Ribeiro da Conceição – fls. 7 e 82). (...)” (fls. 138/139).

Verifica-se que o Recorrido, hoje com 73 anos de idade, e a Recorrida, com 70 anos, não são conhecidos socialmente pelo nome constante da certidão de casamento, conforme conclusão do acórdão recorrido amparada na prova testemunhal (fls. 35 e 36).

Por outro lado, nas certidões de nascimento dos sete filhos do casal (fls. 6/19), com idade hoje entre 29 e 48 anos, o nome dos pais foi indicado como sendo “João Ribeiro Mira” e “Ana Carlos Vieira”. Nesses mesmos nomes está registrado o imóvel de propriedade do Casal-recorrido (fl. 20).

Evidencia-se, no caso concreto, que a pretensão manifestada pelos Recorridos não se calca em mero capricho pessoal, devendo-se destacar que, a par de abarcar interesse dos Recorridos de lograr a concessão da aposentadoria pela Previdência Social, alcança igualmente os seus descendentes e todas as relações jurídicas por estes estabelecidas.

Não se consente com a afirmativa da sentença, ao julgar improcedente o pedido dos Recorridos, no sentido de que “na realidade todos os assentos de nascimento dos filhos dos Requerentes é que devem ser modificados, adequando-se à realidade”. Tal orientação deixa de considerar que os numerosos descendentes dos Recorridos constituíram uma família identificada pelo patronímico “Mira”, cuja alteração contrariaria o escopo perseguido pela regra da imutabilidade do nome, consubstanciado em assegurar a identificação do indivíduo e a segurança jurídica dos atos por este praticados.

Assim, não se pode ignorar, por apego ao registro e à imutabilidade do nome, uma situação fático-jurídico consolidada, pelo que resta caracterizada a excepcionalidade autorizadora da pretendida retificação da certidão de casamento.

Com relação à Recorrida, considerando que a pretendida alteração do nome consiste na substituição do apelido de família materno pelo paterno e que este é o reconhecido socialmente, tampouco se vislumbra a contrariedade ao apontado dispositivo federal, porquanto “o que se pretende com o nome civil é a real individualização da pessoa perante a família e a sociedade” (**Benedito Silvério Ribeiro**, in REsp n. 66.643-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 9.12.1997).

Cumpra consignar, ademais, que a pretensão dos Recorridos não tem a finalidade de prejudicar terceiros nem de obstar a sua identificação pessoal, sendo que o acórdão recorrido, soberano no exame do conjunto fático-probatório carreados aos autos, concluiu que “da intensa investigação que se fez para saber se o pleito não envolveria intento escuso ou até criminoso (foram requisitados os processos de habilitação de casamento e inúmeras informações de antecedentes pelas repartições policiais e judiciais), nada decorreu apontado que pudesse ao menos macular a sobredita postulação”.

Dessa forma, comunga-se com o entendimento manifestado pelo eminente Ministro-Relator no sentido de que “não terá sentido, agora, já idosos, serem os Autores obrigados a alterar toda a sua documentação, bem como alterar todos os assentos de nascimento dos filhos e dos prováveis netos. Isto, sim, implicaria, realmente, mudança de nome”.

Inexiste, destarte, a alegada contrariedade ao *art. 56 da LRP*.

II – Divergência jurisprudencial

A *divergência jurisprudencial* não está devidamente demonstrada, porquanto ausente a confrontação analítica dos julgados, exigida nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ.

Por outro lado, ante o entendimento firmado nesta colenda Corte de Justiça nos referidos precedentes, incide o óbice do enunciado da Súmula n. 83 do STJ.

Forte em tais razões, acompanho o eminente Ministro-Relator, e *não conheço* do recurso especial.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, considerando que S. Ex.^a demonstrou que o registro originário, constante da certidão de nascimento, assim como o registro dos filhos e dos netos, estão conformes, havendo, apenas, um erro no registro do casamento. Trata-se, portanto, considerando as peculiaridades do caso concreto, de uma retificação de registro para torná-lo compatível com o registro originário.

Com essas razões, não conheço do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 156.137 – MS

(Registro n. 1997.0083785-8)

Relatora: Ministra Nancy Andrichi
Recorrentes: Maria da Glória Mantes Corrêa e outros
Advogados: Marcos Celso Spengler e outro
Recorridos: Leandro Peralta (menor impúbere) e outro
Representados por: Maria Luíza Peralta
Advogado: Antônio de Araújo Chaves

EMENTA: Processual Civil – Recurso especial – Ação de conhecimento – Duplicidade de pedidos – Rito sumário – Prequestionamento – Ausência – Comodato – Valor superior a dez salários mínimos – Prova exclusivamente testemunhal – Prequestionamento – Ausência – Compromisso de compra e venda de imóvel – Adjudicação compulsória – Prescrição – Existência de comodato – Causa suspensiva da prescrição – Inteligência do art. 168, inc. IV, do Código Civil.

– É inadmissível o recurso especial na parte em que não houve o prequestionamento do direito tido por violado.

– Não corre a prescrição em favor daquele a quem o bem foi confiado para guarda (CC, art. 168, inc. IV). Esta norma abrange tanto a prescrição aquisitiva de direito (porque origina, com o decurso de prazo, um direito àquele que guarda o bem de outrem) como a prescrição extintiva (do direito do mandante – e equiparados – contra o mandatário), eis que, evidentemente, corre esta em favor daquele a quem o bem foi confiado (mandatário e equiparados).

– Recurso especial a que não se conhece.

ACÓRDÃO

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

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

Ministra Nancy Andrighi, Relatora.

Publicado no DJ de 11.11.2002.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso especial em ação de conhecimento sob o rito ordinário, interposto por Maria da Glória Mantes Corrêa e outros com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional.

Em 12 de setembro de 1959, Silvano Alves Nunes e sua mulher, na condição de promitentes-vendedores, firmaram promessa de compra e venda de imóvel urbano (localizado em Campo Grande-MS) com Eurípedes Catonio Tolentino, promissário-comprador.

Em 6 de outubro de 1989, Leandro Peralta e Nádia Peralta, sucessores de Eurípedes (promissário-comprador, que veio a falecer em 1981), ajuizaram a presente ação de conhecimento sob o rito ordinário contra Silvano e sua mulher, tendo por objeto a adjudicação compulsória e a imissão na posse do bem imóvel.

O MM. Juiz **a quo** julgou extinto o processo (fls. 376/390, v. 2) ao considerar prescrito o direito dos Autores, porque exercido após o interregno de 20 (vinte) anos (CC, art. 177).

O egrégio Tribunal **a quo** (fls. 442/450) conferiu provimento ao recurso de apelação interposto para anular a r. sentença, ao fundamento de que restou provada a existência de causa suspensiva da prescrição (CC, art. 168, inc. IV), consubstanciada em contrato de comodato firmado pelo promissário-comprador, na condição de comodante, com os promitentes-vendedores, na condição de comodatários.

Os embargos de declaração interpostos foram rejeitados (fls. 467/471).

Alegam os Recorrentes, em suas razões de recurso especial (fls. 474/492), que o v. acórdão atacado:

I – ao não reconhecer a preliminar de intempestividade do recurso de apelação interposto com fulcro na afirmativa de que a presente ação deve seguir o rito ordinário, afrontou os arts. 174 e 292, § 2º, do CPC, uma vez que a presente ação deve adotar o rito sumário, seja em decorrência do pedido de adjudicação (por força do art. 16 da Lei n. 58/1937), seja em razão do pedido de imissão de posse, uma vez que o valor perseguido na demanda é inferior a vinte salários mínimos;

II – ao considerar que o comodato firmado entre as partes suspende a prescrição, divergiu de precedentes e afrontou o art. 177 e o art. 168, inc. IV, do CC, o qual deve ser aplicado apenas às hipóteses de prescrição aquisitiva e nunca às questões que envolvam prescrição extintiva, e

III – ao admitir que a prova testemunhal é suficiente à demonstração da existência de comodato cujo objeto supera o valor de 10 (dez) salários mínimos, afrontou o art. 401 do CPC e divergiu de precedentes jurisprudenciais.

Houve contra-razões (fls. 497/499).

A Presidência do egrégio Tribunal **a quo** inadmitiu recurso especial (fls. 507/511). Interposto agravo de instrumento, foi este provido (fl. 226, apenso), determinando-se o processamento do recurso.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal em 20.3.1998, foi proferido parecer em 20.5.2002, opinando pelo não-conhecimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

I – Da preliminar de intempestividade do recurso de apelação (violação aos arts. 174 e 292, § 2º, do CPC):

As questões relativas à intempestividade do recurso de apelação e ao rito a ser observado na presente demanda restaram devidamente prequestionadas pelo egrégio Tribunal **a quo**.

O v. acórdão recorrido aplicou à espécie o § 2º do art. 292 do CPC, ao considerar que um dos pedidos (imissão de posse) enseja o rito ordinário.

De fato, a ação de imissão de posse, não prevista pelo CPC em vigor como ação sujeita a procedimento *especial*, está sujeita ao rito comum (procedimento ordinário, conforme *Recurso Especial* n. 2.449-MT, rel. Min. Barros Monteiro, Quarta Turma, DJ de 11.6.1990).

Nesses termos, o egrégio Tribunal **a quo**, ao reconhecer que o rito aplicável à presente demanda deve ser o ordinário, bem aplicou à espécie o § 2º do art. 292 do CPC para afastar a incidência, *in casu*, do art. 174 do CPC e concluir, em consequência, ser tempestivo o recurso de apelação ofertado.

Suscita o ora recorrente, em suas razões de recurso especial, questão não examinada pelo egrégio Tribunal **a quo**, qual seja, a de que o pedido

de imissão de posse não tem o condão de afastar a incidência do procedimento sumário à presente demanda porque o valor dado à causa não supera 20 (vinte) salários mínimos.

Este fato não restou apreciado pelo egrégio Tribunal **a quo**, a despeito da interposição de embargos de declaração com este fim (fls. 467/471).

Como o presente recurso especial não se fundou em violação ao art. 535, inc. II, do CPC, resta aplicável à espécie, em consequência, o enunciado n. 282 da Súmula do colendo STF, por restar ausente o prequestionamento da questão suscitada pelo ora recorrente em suas razões de recurso especial, segundo a qual o valor dado à causa, inferior a 20 (vinte) salários mínimos, atrairia o procedimento sumário, nos termos do art. 275 do CPC.

II – Da suspensão da prescrição pelo comodato (violação aos arts. 168, inc. IV, e 177 do CC):

O egrégio Tribunal **a quo** afastou a preliminar de prescrição do direito do ora recorrido, ao fundamento de que a existência de comodato entre o ora recorrente (comodatário e promitente-vendedor do imóvel) e o ora recorrido (comodante e promissário-comprador do imóvel) constitui causa suspensiva da prescrição extintiva do direito à adjudicação do imóvel, nos termos do que estatui o art. 168, inc. IV, do CC.

Citou a respeito, ainda, o egrégio Tribunal **a quo**, a lição de **Caio Mário da Silva Pereira** (fls. 446/447), *in verbis*:

“**Caio Mário da Silva Pereira**, ao analisar o artigo 168 do Código de Processo Civil, após afirmar que razões de ordem moral paralisam os prazos prescricionais, nas hipóteses dos incisos I, II e III, em relação ao inciso IV, pondera:

‘Por uma inspiração moral análoga, não correrá a prescrição entre pessoas que estejam ligadas por uma relação jurídica originária da confiança ou que conservem bens da outra em seu poder ou sob sua guarda.’ (Instituições de Direito Civil, 9^a ed., vol. I, p. 485).”

Deflui do escólio citado a correta interpretação do inc. IV do art. 168 do CC: não correrá a prescrição *em favor daquele a quem o bem foi confiado para guarda*.

Entende-se aqui por *prescrição em favor* do mandatário (e equiparados) tanto a *prescrição aquisitiva de direito*, pois origina, com o decurso de prazo, um direito àquele que guarda o bem de outrem, como a *prescrição extintiva do direito* do mandante (e equiparados), eis que, evidentemente, a prescrição extintiva *corre em favor* daquele a quem o bem foi confiado (mandatário e equiparados).

Correta, em conseqüência, a exegese conferida pelo egrégio Tribunal **a quo** ao inc. IV do art. 168 do CC, segundo a qual o referido dispositivo aplica-se não somente às hipóteses de prescrição aquisitiva, mas, também, às de prescrição extintiva de direito.

III – Do contrato de comodato provado exclusivamente por testemunhas (violação ao art. 401 do CPC e dissídio jurisprudencial):

Sustenta o Recorrente que o contrato de comodato firmado entre as partes supera o valor de 10 (dez) salários mínimos, o que faz incidir à espécie o art. 401 do CPC, regra que veda a prova exclusivamente testemunhal em tais hipóteses.

Tal questão – de que o comodato firmado supera os 10 (dez) salários mínimos, hipótese necessária à incidência do art. 401 do CPC – não foi analisada pelo egrégio Tribunal **a quo**, o que faz incidir à espécie o enunciado n. 282 da Súmula do colendo STF, por ausência de prequestionamento do direito tido por violado.

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

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 160.051 – RJ

(Registro n. 1997.0092328-2)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
Recorrente: Cláudia Cilene de Miranda Mosqueira
Advogado: Néelson Edson Lavra Moco
Recorrida: Companhia Fluminense de Trens Urbanos – Flumitrens
Advogado: Raimundo Nonato Braga de Abreu

EMENTA: Responsabilidade civil – Acidente ferroviário – Queda de trem – “Surfista ferroviário” – Culpa exclusiva da vítima.

I – A pessoa que se arrisca em cima de uma composição ferroviária, praticando o denominado “surf ferroviário”, assume as conseqüências de seus atos, não se podendo exigir da companhia ferroviária efetiva fiscalização, o que seria até impraticável.

II – Concluindo o acórdão tratar o caso de “surfista ferroviário”, não há como rever tal situação na via especial, pois demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, vedado nesta Instância Superior (Súmula n. 7-STJ).

III – Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 17.2.2003.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Cláudia Cilene de Miranda Mosqueira ajuizou ação de indenização visando à reparação de danos moral e material por ela suportados em decorrência da morte de seu irmão, vítima de queda de um comboio da Companhia Fluminense de Trens Urbanos – Flumitrens.

Julgado improcedente o pedido em 1ª grau (fls. 52/56), a egrégia Quinta Câmara do Tribunal de Alçada Civil do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, negou provimento à apelação da Autora, em acórdão assim ementado (fl. 137):

“Sumária. Indenização. Acidente ferroviário. A lei não pode premiar a imprudência. Não é de ser indenizado o fato da morte por acidente em via férrea quando a vítima era passageiro do tipo irregular,

ou seja: ‘surfista ferroviário’ ou ‘pingente’, em aventura imprudente e voluntária, que configura típica postura suicida.

Improvemento do recurso.”

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados pelo acórdão de fls. 144/145.

Daí o presente recurso especial, interposto com fundamento nas letras a e c do permissivo constitucional, no qual é apontada violação aos arts. 333, II, do Código de Processo Civil, e 17 do Decreto n. 2.681/1912, além de divergência jurisprudencial.

Alega a Recorrente que não foi produzida prova alguma de que a vítima pudesse ser considerada surfista ferroviário, tampouco da existência de caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva do viajante.

Colaciona julgados desta Corte para caracterizar a divergência pretoriana.

Não houve contra-razões (fl. 181v.).

Admitido o recurso, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): O acórdão recorrido concluiu que, por se tratar de passageiro irregular, ou seja, “surfista de trem”, que viaja no teto das composições ferroviárias, arriscando sua vida, arcaria o mesmo com as consequências de sua própria imprudência.

Este entendimento está em harmonia com a orientação desta Corte sobre o tema, que entende que em casos de surfistas ferroviários, estes arcam com a responsabilidade de viajar clandestinamente, em cima dos tetos dos trens, pois seria até inexigível da empresa efetiva fiscalização daqueles que teimam em driblar os fiscais.

Vejam-se, a título de exemplo, os seguintes julgados:

“Responsabilidade civil. ‘Surfista ferroviário’. Culpa exclusiva da vítima. Risco assumido inteiramente pelo ‘surfista ferroviário’, sendo inexigível e até mesmo impraticável nessa hipótese a fiscalização por parte da empresa. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 261.027-RJ, relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 13.8.2001).

“Direito Civil. Responsabilidade civil. Acidente ferroviário. Surfista ferroviário. Culpa exclusiva da vítima apurada nas instâncias ordinárias. Violação ao art. 17 do Decreto n. 2.681/1912. Reexame de prova. Vedação. Dissenso jurisprudencial. Inocorrência. Recurso desacolhido.

I – Apurada nas instâncias ordinárias a culpa exclusiva da vítima, ‘surfista ferroviário’, descabe analisar a violação ao art. 17 do Decreto n. 2.681/1912, por demandar inequívoco reexame de prova, vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula-STJ.

II – A abertura da instância especial pela divergência reclama, salvo nos casos de dissídio notório, o cotejo analítico das bases fáticas que sustentam as teses em conflito.

III – Decisão singular de relator em agravo é insuficiente para servir como modelo ensejador do especial.” (REsp n. 59.696-3-RJ, relator Ministro Sálvio de Figueiredo, DJ de 2.10.1995).

Embora tenha alegado a Recorrente não ter sido comprovada a situação de surfista ferroviário, tal “omissão” não foi sanada por intermédio dos embargos declaratórios, sendo impossível sua verificação na via do recurso especial, pois seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado a teor da Súmula n. 7 desta Corte.

O mencionado artigo 333, II, do CPC, tido por violado, não foi objeto de debate pelo acórdão recorrido, a despeito da oposição dos embargos declaratórios. Incide na espécie, portanto, o disposto na Súmula n. 211 deste Tribunal.

Quanto à alegada divergência jurisprudencial, não restou adequadamente comprovada, na medida em que as situações fáticas dos arestos em confronto não são idênticas, pois os paradigmas tratam da hipótese de pingente e não de surfista ferroviário. Este assume total e integralmente os riscos de sua imprudência, vez que viaja no teto dos vagões, driblando a fiscalização, enquanto aquele é o passageiro regular, que paga sua passagem, embora tenha que enfrentar a superlotação dos comboios e por muitas vezes se vê obrigado a viajar no trem com as portas abertas ou com parte do corpo projetada para fora. Nesta hipótese, haveria o dever de indenizar por parte da empresa, eis que já foi assentado nesta Corte que é “dever contratual da companhia transportadora impedir que pessoas viajem com parte do corpo projetada para o lado de fora do veículo” (REsp n. 23.351-RJ, relator Ministro

Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 5.10.1992). Contudo, não foi essa, no caso, a conclusão do acórdão recorrido, segundo se verifica deste trecho (fl. 138):

“Sabemos que se provado fosse ser a vítima *passageiro regular, com pagamento regular da passagem e acomodação no interior do transporte*, o direito de indenizar a Ré-apelada emergiria da própria lei, porém, em casos como o em apreço, *onde restou demonstrado tratar-se de passageiro irregular*, não há como se premiar a imprudência, no caso voluntário, de uma culpa consciente.”

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 330.262 – SP

(Registro n. 2001.0081140-6)

- Relatora: Ministra Nancy Andrighi
- Recorrente: Sindicato dos Empregados em Centrais de Abastecimento de Alimentos do Estado de São Paulo
- Advogados: Amadeu Roberto Garrido de Paula e outros
- Recorrido: Banco Real S/A
- Advogados: Celso de Lima Buzzoni e outros
- Interessada: Cooperativa Agrícola de Cotia – Cooperativa Central (em liquidação extrajudicial)
- Advogados: Wlademir São Pedro e outros

EMENTA: Recurso especial – Processual Civil – Execução – Devedor solvente – Concurso de credores – Crédito privilegiado – Existência.

– Consignado pelo Tribunal a quo que o privilégio que afirma o credor possuir não restou comprovado, não é de se conhecer do recurso especial que objetiva o reconhecimento, em execução por quantia certa contra devedor solvente ajuizada por terceiro, do direito de preferência resultante do privilégio.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 14 de maio de 2002 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministra Nancy Andrighi, Relatora.

Publicado no DJ de 9.12.2002.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso especial interposto por Sindicato dos Empregados em Centrais de Abastecimento de Alimentos do Estado de São Paulo, com fundamento no art. 105, III, letras **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão confirmatório da decisão que, em execução fundada em título extrajudicial (contratos de câmbio), indeferiu o pedido do ora recorrente de, na qualidade de credor privilegiado (crédito trabalhista), habilitar-se ao produto da arrematação e exercer o seu direito de preferência.

O dito crédito decorre da sentença proferida em reclamação trabalhista e que se encontra em fase de liquidação.

O acórdão recorrido está assim ementado:

“Execução por título extrajudicial. Direito de preferência. Crédito trabalhista. Liquidação extrajudicial voluntária. Ausência de condições para reconhecimento da alegada preferência. Inexistência de propositura de execução e de penhora. Entendimentos doutrinários. Precedentes jurisprudenciais. Recurso improvido. Decisão mantida.”

Sustenta o Recorrente, violação aos *arts. 711 e 712, ambos do CPC*, por entender que o credor privilegiado tem preferência independentemente de ter ele previamente promovido a execução e penhorado o respectivo bem, ainda que não se trate de concurso universal.

Alega, outrossim, a existência de *divergência jurisprudencial*.

É o relatório.

VOTO

I – Arts. 711 e 712, ambos do CPC

Com relação à alegada violação aos *arts. 711 e 712, ambos do CPC*, conquanto conhecida a dissensão doutrinária e jurisprudencial existente, é de prestigiar-se a tese de que, na hipótese de execução por quantia certa contra devedor solvente ajuizada por credor quirografário, somente podem habilitar-se ao produto da arrematação e exercer o direito de preferência os credores privilegiados que tenham previamente promovido a execução do seu crédito e penhorado o mesmo bem.

Quando do julgamento do RMS n. 6.745-MA, rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 20.5.1996, e do REsp n. 173.115-RO, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 2.8.1999, assentou-se neste colendo Tribunal o entendimento no sentido de assegurar-se a preferência se houver a “quebra do devedor ou se ocorrer a penhora sobre o mesmo bem”.

Oportuna, outrossim, faz-se a referência ao escólio de **Araken de Assis**:

“A possibilidade do credor titular de crédito privilegiado já vencido intervir, independentemente da penhora, no concurso especial, infringe o princípio básico de que o concurso de preferências se restringe ao(s) bem(ns) penhorado(s). À diferença do concurso universal – falência ou insolvência – este concurso não extingue as obrigações do executado – ressalva feita, naturalmente, ao crédito dos participantes, nos limites do levantamento –, dentro das forças daquele(s) bem(ns), nem envolve a totalidade do patrimônio.” (in *Manual do Processo de Execução*, 7ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 741).

Nesse mesmo sentido a lição de **Raimundo M. B. de Carvalho** (in *Das Preferências e dos Privilégios Creditórios*, RT 627/39), **verbis**:

“Não se tratando de execução coletiva ou concursal, mas de procedimento executivo contra devedor solvente, apenas estão habilitados a participar do concurso de preferência os credores que tenham tomado a iniciativa de promover a execução do seu crédito e, inclusive, já obtido a penhora. Outro não é o sentido da expressão ‘concorrendo vários credores’, que inicia o texto do art. 711 do CPC. Além disso, o concurso resulta mesmo da concorrência de penhoras sobre o mesmo bem, o que pressupõe o ajuizamento da cobrança executiva.

(...)

Diante desse entendimento, na execução promovida por credor quirografário, o credor provido de garantia real, ou de privilégio, quando aquela estiver na fase de pagamento, fará protesto por preferência (art. 712 do CPC), que deverá estar instruído com cópia do auto de penhora do mesmo bem penhorado pelo credor quirografário, abrindo-se, então, o certame.”

Tal entendimento é igualmente esposado, entre outros, por **Ernane Fidélis dos Santos** (Revista Brasileira de Direito Processual, v. 10, pp. 55/61); **Vicente Greco Filho** (Direito Processual Civil Brasileiro, 10ª ed., vol. 3, pp. 82/83); **Amílcar de Castro** (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. VIII, pp. 347 e 384); e **Celso Neves** (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. VII, p. 162).

Não se vislumbra, destarte, a contrariedade aos apontados dispositivos processuais.

II – Divergência jurisprudencial

O dissídio não se verifica configurado, pelo que não se conhece do recurso especial igualmente pela letra c do permissivo constitucional.

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

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: O Sindicato-recorrente agravou de instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de recebimento do produto de execução em caráter preferencial, em face do privilégio que reveste o seu crédito. A decisão recorrida entendeu que na execução civil singular a distribuição do produto da execução deve ser feita segundo a ordem das penhoras, independentemente da origem dos créditos. Afirma que foram penhorados bens imóveis que serão levados à penhora, prejudicando o ora recorrente que “habilitou seu crédito trabalhista, alimentar e superpreferencial”; ademais, acrescentou em hipótese como a presente, “nossa jurisprudência iterativa, ao empreender a inteligência do § 2º do art. 690 do CPC firma o entendimento de que a arrematação somente pode acontecer mediante exibição do preço, precisamente para evitar-se prejuízo aos credores habilitados ao rateio preferencial (JTA 104/107, 43/56, 62/134,

93/102, 104/101 e outros arestos citados por **Theotônio Negrão** em notas ao referido dispositivo, inclusive do colendo STJ”.

O 1ª Tribunal de Alçada Civil de São Paulo negou provimento ao agravo nos termos que se seguem:

“O tema, como se sabe, não é de fácil solução, e sobre ele divergem os estudiosos e os juízes. Mas a solução aqui aventada tem o respaldo, por exemplo, do mestre gaúcho **Araken de Assis**, que, em seu Manual do Processo de Execução (4ª ed., RT, p. 556), chega a afirmar:

‘No processo executivo brasileiro só participam no concurso os credores munidos de título e que tenham ajuizado sua ação executória.’

Discorrendo sobre a situação daqueles credores que tenham perdido, por qualquer razão, a oportunidade de participar do concurso, **Araken de Assis** diz o seguinte (mesma obra citada, p. 554):

‘Por conseguinte, se não houve reunião dos processos e algum credor dotado de preferência, outorgada por penhora anterior, ou prelação de direito material, a presumida insolvência do executado torna a distribuição do dinheiro imune a controvérsias do preterido. A reunião é necessária, jamais obrigatória.’

(...)

Ou seja, a preferência decorrente dos privilégios legais e das garantias reais que adjetivam determinados créditos só devem ser observadas diretamente, independente da penhora, nos casos de concurso universal de credores resultante da insolvência civil ou comercial do devedor comum, nos processos de execução contra devedor insolvente, falência, concordata e liquidação extrajudicial coativa, ante os quais não se encontra a hipótese aqui estudada (execução individual contra devedor solvente e liquidação extrajudicial voluntária).”

A eminente relatora, Ministra Nancy Andrighi, não conheceu do especial. Considerou ausentes as violações aos artigos 711 e 712 do Código de Processo Civil porque “é de prestigiar-se a tese de que, na hipótese de execução por quantia certa contra devedor solvente ajuizada por credor quirografário, somente podem habilitar-se ao produto da arrematação e

exercer o direito de preferência os credores privilegiados que tenham previamente promovido a execução do seu crédito e penhorado o mesmo bem”. Mencionou precedentes da Corte “no sentido de assegurar-se a preferência se houver a ‘quebra’ do devedor ou se ocorrer a penhora sobre o mesmo bem”. No mesmo diapasão, rechaçou o dissídio.

Pedi vista para melhor refletir sobre o tema, não conhecendo nenhum precedente específico.

Como está no especial, trata-se de processo de execução singular movido pelo Recorrido contra a Cooperativa Agrícola Cotia, supostamente em regime de liquidação extrajudicial; na execução, o Sindicato-recorrente requereu o recebimento, em caráter preferencial, do valor correspondente a crédito seu fundado em título extrajudicial emitido pela Justiça do Trabalho; argumentou com a natureza privilegiada do crédito trabalhista, que pondera sobre qualquer outro, invocando o art. 711 do Código de Processo Civil.

Na verdade, os dispositivos dispõem sobre a concorrência de credores, pressupondo a “homogeneidade ou heterogeneidade de execuções” e resguardando a “ordem das prelações que é o tema exclusivo das pretensões e debates entre os credores, definindo a lide eventual específica do processo incidental de conhecimento que se insere no processo executório” (**Celso Neves**, Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, Rio, 7ª ed., 1999, p. 129). É necessário, portanto, decidir se existe a preferência alegada. Em tese, não é desarrazoada a pretensão do Recorrente. O acórdão recorrido, contudo, asseriu que o Sindicato não tem condições “para que essa preferência fosse reconhecida, ou seja, a existência da execução por ele promovida e a penhora nela realizada. Do contrário, estaria, o Agravante, satisfazendo seu crédito diretamente, sem investigação sobre a efetividade do privilégio que afirma. Isso, realmente, afrontaria o princípio do acesso à Justiça e do controle judicial pleno (CF, art. 5º, XXXV)”. Com isso, trouxe o acórdão recorrido um fundamento fora do alcance dos artigos 711 e 712 do Código de Processo Civil, ou seja, a falta de condições para o reconhecimento do privilégio, sendo de relevar que a situação de fato posta pelo acórdão recorrido é que o feito trabalhista está, ainda, em liquidação de sentença.

Essas razões desqualificam o dissídio com relação aos acórdãos de outros tribunais, alcançados os paradigmas do mesmo tribunal pela Súmula n. 13 da Corte.

Com essas observações, acompanho, na conclusão, o voto da eminente Relatora e não conheço do especial.

RECURSO ESPECIAL N. 332.869 – RJ

(Registro n. 2001.0087434-0)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
Recorrente: José Cardoso de Oliveira
Advogados: Sílvia Maria Penha Âncora da Luz (Defensora Pública) e
outros
Recorrida: Mamper Pneus Ltda ME
Advogado: Carlos Henrique de Carvalho

EMENTA: Serviços de mecânica – Código de Defesa do Consumidor – Artigos 6º, VI, e 39, VI – Precedentes.

1. A inversão do ônus da prova, como já decidiu a Terceira Turma, está no contexto da facilitação da defesa dos direitos do consumidor, ficando subordinada ao “critério do juiz, quando for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências’ (art. 6º, VIII). Isso quer dizer que não é automática a inversão do ônus da prova. Ela depende de circunstâncias concretas que serão apuradas pelo juiz no contexto da ‘facilitação da defesa’ dos direitos do consumidor.” (REsp n. 122.505-SP, da minha relatoria, DJ de 24.8.1998).

2. O art. 39, VI, do Código de Defesa do Consumidor determina que o serviço somente pode ser realizado com a expressa autorização do consumidor. Em conseqüência, não demonstrada a existência de tal autorização, é imprestável a cobrança, devido, apenas, o valor autorizado expressamente pelo consumidor.

3. Recurso especial conhecido e provido, em parte.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator.

Publicado no DJ de 2.9.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: José Cardoso de Oliveira interpõe recurso especial, com fundamento na alínea a) do permissivo constitucional, contra acórdão da Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado:

“Apelação cível. Cobrança. Juízo de probabilidade. A falta de elementos materiais de prova na versão apresentada pelo Réu-apelante, leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pela Autora, ora apelada. Recurso conhecido. Provimento negado. Sentença que se mantém.” (fl. 69).

Opostos embargos de declaração (fls. 77 a 79), foram rejeitados (fls. 82 a 87).

Alega contrariedade ao artigo 6º, inciso VIII, da Lei n. 8.078/1990, tendo em vista que, sendo o Recorrente hipossuficiente, deveria ter sido deferida a inversão do ônus da prova.

Afirma que a inversão do ônus da prova tem o escopo de facilitar a defesa do consumidor que, neste caso, não possui conhecimentos técnicos sobre os serviços prestados.

Aduz afronta ao artigo 39, incisos I, IV e VI, do Código de Defesa do Consumidor, na medida em que os serviços cobrados pelo Recorrido foram executados sem a elaboração de um orçamento prévio devidamente aprovado pelo Recorrente.

Destaca, também, que os serviços executados não são serviços necessariamente complementares e que é vedado o fornecimento de um produto ou serviço condicionado ao fornecimento de outro.

As contra-razões ao recurso especial (fls. 104 a 106) foram apresentadas fora do prazo legal, conforme certidão de fl. 107.

O recurso especial (fls. 90 a 101) foi admitido (fls. 108 a 111).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): A Empresa-recorrida ajuizou ação de cobrança alegando que consertou o veículo do Réu, cobrando pelo serviço, tudo discriminado na nota fiscal, o valor de R\$ 430,00 para os serviços mecânicos e R\$ 450,00 para troca de peças; apesar de notificado para pagar, o Réu não pagou. A sentença considerou provado o serviço e a autorização dada pelo Réu e julgou a ação procedente. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro afirmou que o “conjunto de provas carreadas aos autos induzem o juízo de probabilidade, a favor da Autora, aqui apelada”. Para o acórdão recorrido “o princípio geral do ônus da prova é a regra, consistindo a tal inversão numa exceção que, como tal, deverá ser tratada” e, também, as alegações do Réu estão “desacompanhadas de qualquer elemento probatório, nem mesmo de natureza testemunhal”.

Não me parece que deva prevalecer a alegada violação ao princípio da inversão do ônus da prova. Como sabido, a “chamada inversão do ônus da prova, no Código de Defesa do Consumidor, está no contexto da facilitação da defesa dos direitos do consumidor, ficando subordinada ao ‘critério do juiz, quando for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências’ (art. 6º, VIII). Isso quer dizer que não é automática a inversão do ônus da prova. Ela depende de circunstâncias concretas que serão apuradas pelo juiz no contexto da ‘facilitação da defesa’ dos direitos do consumidor” (REsp n. 122.505-SP, da minha relatoria, DJ de 24.8.1998). Ora, neste caso, o que se verifica é que na audiência, os patronos das partes desistiram de colher os depoimentos pessoais e foi ouvida, apenas, uma testemunha, não tendo sido mencionada na contestação a inversão do ônus nos termos do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, limitando-se a exigir que a Autora deveria provar que o Réu autorizou a realização do serviço pelo preço cobrado, nem, tampouco, a sentença cuidou do tema, havendo anotação de que a Defensora Pública reportou-se aos termos da contestação. Daí que não há falar em inversão, considerando que feita a produção da prova sem nenhuma impugnação oportuna, não cuidando da inversão a parte interessada, não tendo o juiz considerado, de ofício, que houvesse necessidade de tal inversão diante das provas testemunhal e documental. Isso quer dizer que o juiz considerou que o Autor provou o que alegava. Anote-se que a testemunha ouvida trabalhou no táxi do Réu e que este levou ao conhecimento daquele a necessidade de outros serviços e o valor a ser cobrado, dele recebendo a devida autorização.

Todavia, tenho que está presente a violação ao art. 39, VI, do Código de Defesa do Consumidor, que exige, claramente, ser vedado ao fornecedor de produtos ou serviços a prestação sem a prévia e expressa autorização do consumidor. Ora, o acórdão recorrido concluiu que os serviços foram necessários, por dedução, mas não afirmou que foram eles expressamente autorizados. E sem a expressa autorização, os serviços, efetivamente, não poderiam ter sido executados, obrigando-se o consumidor a pagar, apenas, pelos serviços que expressamente autorizou. O que o Autor autorizou, confessadamente, foi o conserto pelo valor de R\$ 250,00. Os serviços realizados sem autorização expressa do consumidor ficam por conta do próprio prestador do serviço, que deveria ter observado o art. 39, VI, do Código de Defesa do Consumidor.

Destarte, eu conheço do especial e lhe dou provimento em parte, para reduzir a condenação ao valor expressamente autorizado, assim R\$ 250,00, repartindo-se as custas e compensando-se os honorários de 10% sobre o valor da condenação.

RECURSO ESPECIAL N. 345.853 – GO

(Registro n. 2001.0110474-4)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
Recorrente: Oswaldo Gonçalves
Advogados: José dos Reis Pinheiro Lemes e outro
Recorrido: Antônio Batista
Advogada: Maria Bernadete dos Reis

EMENTA: Responsabilidade civil – Indenização de direito comum – Danos causados por ataque de animal – Art. 1.527 do Código Civil – Sentença condenatória: art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

1. Correta é a aplicação do art. 1.527 do Código Civil tratando de lesão causada por animal, sendo certo que, no caso, considerou o acórdão recorrido demonstrada culpa do réu e a ausência de comportamento imprudente do autor, o que tem a cobertura da Súmula n. 7 da Corte.

2. Sendo a sentença condenatória, os honorários incidem sobre o valor da condenação e não sobre o valor da causa.
3. Recurso especial conhecido e provido, em parte.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator.

Publicado no DJ de 2.9.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Oswaldo Gonçalves interpõe recurso especial, com fundamento na alínea a) do permissivo constitucional, contra acórdão da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, assim ementado:

“Ação reparatória de danos por ato ilícito, proposta com fundamento no Direito Comum. Acidente de trabalho. Desnecessidade da intervenção do Ministério Público. Indenização.

I – Nas ações de reparação de danos decorrentes de ato ilícito fulcrada no art. 159 do Código Civil, o direito reclamado é pessoal, individual privado, de interesse exclusivo do apelante, não havendo interesse público algum no desfecho da lide, sendo desnecessária a intervenção do Ministério Público.

II – O dever de indenizar resulta da prova do nexo de causalidade entre o dano experimentado pela vítima no exercício de sua atividade laboral e a culpa atribuível ao empregador, afastável somente se comprovada a concorrência da vítima para o evento trágico.

III – Recurso conhecido e provido. Decisão unânime.” (fl. 138).

Alega o Recorrente contrariedade ao artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que os honorários advocatícios devem ser fixados sobre o valor da condenação e não sobre o valor da causa.

Aduz que “o v. acórdão combatido reconhece, igualmente, a regra da responsabilidade objetiva imprópria (CC, art. 1.527), em franca ofensa à responsabilidade civil dos empregadores que é subjetiva (CC, art. 159). Assim, a decisão colegiada recorrida contraria o disposto no art. 159 do Código Civil, bem como o art. 121 da Lei n. 8.213/1991, porquanto o empregador somente estará incurso na responsabilidade civil comum quando incorrer em dolo ou culpa” (fls. 148/149).

Contra-arrazoado (fls. 167 a 171), o recurso especial (fls. 142 a 150) foi admitido (fls. 194 a 196).

Interposto recurso extraordinário, não foi admitido (fls. 198/199), decisão contra a qual não se interpôs agravo de instrumento (fl. 204).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): Responsabilidade civil pedida pelo Recorrido alegando que trabalhava para o Recorrente como diarista na Fazenda, percebendo R\$ 8,00 por hora, tendo sido atacado por um boi feroz, de que resultaram lesões severas. Pediu indenização por danos morais no equivalente a 500 vezes o valor do salário que percebia por mês, pagos de uma só vez, mais as despesas com tratamento.

A sentença julgou improcedente o pedido identificando a culpa exclusiva do Autor, “uma vez que imprudentemente adentrou ao curral em que se achava confinado o boi que o atacou”.

O Tribunal de Justiça de Goiás proveu a apelação baseado no art. 1.527 do Código Civil, desenvolvendo as razões que se seguem:

“Se o Autor não viu o boi entre o gado e se o costume era manter o animal separado do rebanho, não agiu com imprudência, simplesmente entendeu ele não correr nenhum risco ao penetrar no local de confinamento do gado para pegar os instrumentos de trabalho dele e dos colegas.

Em casos que tais, à vítima cabe o ônus de demonstrar a lesão e o nexo causal. Ao dono do animal cabe provar as excludentes da responsabilidade previstas no artigo retrocitado. A falta de prova torna-o responsável pelo ressarcimento dos danos materiais e pessoais.

No meu entender, o Recorrido não comprovou nenhuma das excludentes de responsabilidade. Não restou demonstrada a imprudência do Autor, nem tampouco, que ele foi alertado pelo preposto do Apelado para não entrar no curral, como foi alegado na contestação.

Por outro lado, comprovados estão o nexos de causalidade e a culpa do requerido, ora apelado.”

Deferiu o acórdão recorrido a indenização total, alcançando os danos morais e materiais de R\$ 12.080,00, esclarecendo que se baseou no salário mínimo, sendo 50 salários mínimos para os danos materiais e 30 para os morais, devendo ser obedecido o valor nominal na data do efetivo pagamento. Impôs honorários de 10% sobre o valor da causa.

O especial afirma que são inconciliáveis as regras dos artigos 159 e 1.527 do Código Civil e, ainda, com as do art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal, e 121 da Lei n. 8.213/1991 porque foi admitida a presunção de culpa e inversão do ônus probatório. Mas, o argumento não procede no plano infraconstitucional em que foi decidida a questão pelo Tribunal de origem. Na verdade, o acórdão recorrido considerou que o dano foi causado por animal e que a regra própria a ser aplicada em matéria de responsabilidade é a do art. 1.527 do Código Civil. Mas, além disso, o acórdão recorrido afirmou, expressamente, que estão demonstrados nos autos tanto o nexos causal como a culpa do Réu, afastando a imprudência diante do exame da matéria de fato, o que tem a proteção da Súmula n. 7 da Corte.

No que concerne ao art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, tem razão o Recorrente. Os honorários, tratando-se de ação condenatória, recaem sobre o valor da condenação e não sobre o valor da causa (REsp n. 84.734-PR, da minha relatoria, DJ de 8.9.1997; REsp n. 86.310-RS, relator o Sr. Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 14.10.1996; REsp n. 190.829-SP, relator o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 4.9.2000; REsp n. 153.355-MG, relator o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 14.6.1999).

Eu conheço do especial, em parte, e, nessa parte, dou-lhe provimento para que os honorários de advogado incidam sobre o valor da condenação.

RECURSO ESPECIAL N. 364.864 – PR

(Registro n. 2001.0115599-0)

Relator: **Ministro Castro Filho**

Recorrente: Sasse Companhia Nacional de Seguros Gerais
Advogados: Luiz Carlos Lima e outro
Recorridos: Adão Costa e outros
Advogados: Francisco Cláudio de Almeida Santos e outros
Interessado: IRB Brasil Resseguros S/A
Advogados: Olavo Salvador e outros

EMENTA: Civil e Processual Civil – Recurso especial – Divergência – Confronto analítico – Necessidade – Prequestionamento – Súmula n. 211-STJ – Cláusulas contratuais, fatos e provas – Súmulas 5 e 7-STJ – Seguro – Construção – Prazo prescricional – Termo a quo – Ciência da negativa da seguradora – Aferição individual.

I – O conhecimento de recurso especial pela alínea c do permissivo constitucional requer a demonstração analítica da divergência, nos moldes do que exigem o parágrafo único do artigo 541 do Código de Processo Civil e § 2º do artigo 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, com a descrição da similitude fática e divergência de decisões.

II – O questionamento, entendido como a necessidade de o tema objeto do recurso haver sido examinado pela decisão atacada, constitui exigência da própria previsão constitucional do recurso especial, impondo-se como requisito inafastável do seu conhecimento.

Não examinada explicitamente pela instância ordinária a matéria objeto do especial e rejeitados os embargos declaratórios a integrar o acórdão recorrido, incide o enunciado da Súmula n. 211 deste egrégio Superior Tribunal de Justiça.

III – O reexame de cláusulas contratuais, fatos e provas é vedado em sede de recurso especial pelo enunciado das Súmulas n. 5 e 7 da jurisprudência da Corte.

IV – O fato a que se refere o artigo 178, § 6º, inciso II, do Código Civil, a partir do qual é contado o prazo prescricional de um ano, refere-se à ciência do segurado sobre a recusa do pagamento da cobertura securitária, que faz surgir o direito de ação contra a empresa seguradora.

Se o exercício do direito de ação que o segurado tem contra a

seguradora está subordinado a tal prazo, cada um dos autores, individualmente, é titular de direito à indenização, não obstante a ação tenha sido ajuizada coletivamente. A cada um deles, ao tomar ciência da negativa de cobertura, abre-se oportunidade ao ajuizamento da ação.

Recurso especial a que se dá parcial 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, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Sustentou oralmente, o Dr. Cláudio Santos, pelos recorridos.

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

Ministro Castro Filho, Relator.

Publicado no DJ de 4.11.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Trata-se de recurso especial interposto por Sasse – Companhia de Seguros Gerais contra acórdão do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, que negou seguimento à sua apelação.

Cuida-se, originalmente, de ação proposta por Adão Costa e mais setenta e dois outros contra a Recorrente e o IRB – Instituto de Resseguros do Brasil, objetivando o recebimento de indenização por danos físicos havidos em seus imóveis, tendo em vista apólice securitária própria. Por sentença de fls. 1.684 a 1.691, o pedido foi julgado procedente.

Interpostos recursos de apelação por ambos os réus, a colenda Segunda Câmara Cível do egrégio Tribunal **a quo** deu-lhes parcial provimento, para limitar a multa contratual, nos termos do que dispõe o artigo 920 do Código Civil, aplicar pena de confesso aos Autores que faltaram à audiência de instrução e julgamento e reconhecer a ilegitimidade ativa de uma das autoras.

Irresignada, a Seguradora interpõe o presente recurso especial, sustentando que o acórdão impugnado violou os artigos 116, 145, II; 178, § 6º, II; 1.432, 1.434 e 1.435 do Código Civil, 125, I e III, e 343 do Código de Processo Civil, bem como divergiu da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça.

Diz que o acórdão recorrido incorreu em equívocos, interpretando mal instrução normativa do BNH. Ressalta que nunca reconheceu qualquer responsabilidade pelos vícios da construção e que inexistente nos autos qualquer notícia de desmoração.

Sustenta a ocorrência de prescrição, nos termos do artigo 178, § 6º, II, contado o prazo a partir do momento em que os segurados tiveram conhecimento dos danos, que, progressivos, iniciaram-se já há vários anos.

Acrescenta que, mesmo em se adotando a tese do acórdão recorrido, no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional seria a data em que a Seguradora negou-se a pagar, a maioria dos autores veria seu direito de ação prescrito, eis que ajuizada a ação mais de um ano após o respectivo recebimento do “termo de negativa de cobertura”, não se podendo admitir que o prazo do último recorrido a receber a negativa do pagamento da indenização seja aplicado a todos os recorridos, que a receberam em datas anteriores.

Afirma ter sido violado o artigo 343 do Código de Processo Civil, na medida em que não foi aplicada pena de confissão a autores cujas assinaturas na ata de presenças foram apostas por pessoas sem procuração, sendo, portanto, nulas.

Sustenta ter sido cerceado seu direito de defesa e violados os artigos 116 e 145, II, do Código Civil, e 125, I e III, do Código de Processo Civil, diante da decisão do juiz de 1º grau de limitar a tomada de depoimento a 5 (cinco) por dia, em dias consecutivos, tornando impossível a permanência dos advogados residentes em Curitiba e São José do Rio Preto na comarca de Ibiporã e resultando na desistência da oitiva.

Impugna a perícia, que diz extremamente parcial, chegando o perito a elencar julgados e analisá-los. Afirma, por isso, violado o artigo 125, I e III, do Código de Processo Civil.

Diz ainda não ter procedência qualquer condenação da Seguradora, eis que amparada na legislação securitária específica a negativa de cobertura dos sinistros denunciados, que decorrem de defeitos de construção, inexistindo nos autos prova de desmoração parcial ou total, ou mesmo ameaça.

Suscita, por fim, divergência do acórdão recorrido com paradigmas deste Superior Tribunal de Justiça, segundo os quais a ação do segurado contra a Seguradora está sujeita à prescrição ânua, cujo prazo é contado a partir da data em que tiver ele conhecimento do fato gerador do direito à indenização.

Em contra-razões (fls. 2.125 a 2.142), os Recorridos arguem a litigância de má-fé da Recorrente diante da incidência dos óbices das Súmulas n. 5 e 7 deste Superior Tribunal de Justiça, que inviabilizam o conhecimento do recurso, e a não-demonstração do alegado dissídio jurisprudencial nos moldes regimentais.

No mérito, afirmam inócua a prescrição ânua, que deve ser contada a partir da data da efetiva ciência do segurado do indeferimento do seu pedido de indenização, a qual não pode ser considerada a partir do referido termo de negativa de cobertura, documento formal entregue ao financiador (Cohab) e não aos segurados. Sustentam, ademais, que o sinistro, consistente na ameaça de desmoração, manifesta-se de forma contínua, não sendo possível a adoção de evento certo para início da contagem do lapso temporal ensejador da prescrição. Alegam não poder a pena de confissão ser estendida a autores outros, além dos indicados no acórdão recorrido, por importar reexame de prova. Negam a existência de cerceamento de defesa e a nulidade da perícia, uma vez que suas conclusões não vinculam o magistrado e contra ela a Recorrente não se insurgiu no momento apropriado.

O recurso foi admitido pela Vice-Presidente do egrégio Tribunal **a quo**, tão-somente no tocante à questão da prescrição (fls. 2.163 a 2.172).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): O recurso especial não merece conhecimento pela alínea c do permissivo constitucional, pois não houve demonstração analítica da divergência, nos moldes exigidos pelo parágrafo único do artigo 541 do Código de Processo Civil, e § 2º do artigo 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, com a descrição da similitude fática e divergência de decisões.

Por sua vez, no que toca à alínea a do inciso III do artigo 105 da Constituição da República, é de se notar que os artigos 116, 145, II; 1.432, 1.434 e 1.435 do Código Civil, e 125, I e III, do Código de Processo Civil,

assim como a matéria por eles disciplinada não foram objeto de manifestação do Tribunal **a quo**, a despeito da oposição de embargos declaratórios.

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

Não examinada explicitamente pela instância ordinária a matéria objeto do especial e rejeitados os embargos declaratórios a integrar o acórdão recorrido, incide o enunciado da Súmula n. 211 deste egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal **a quo**.”

Cumprе ressaltar que, diante da rejeição dos embargos declaratórios, o recurso especial não apontou violação ao disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil. Mesmo que assim não fosse, porém, a matéria versada em tais dispositivos legais não poderia ser examinada por este Superior Tribunal de Justiça, pois que implicaria em reexame de cláusulas contratuais, fatos e provas, vedado em sede de recurso especial pelo enunciado das Súmulas n. 5 e 7 da jurisprudência da Corte.

O acórdão recorrido aplicou a três autores, de acordo com a certidão de fl. 1.462, por ausência à audiência de instrução e julgamento, a pena de confesso, tendo o Tribunal posteriormente afastado sua aplicação em relação a um deles, que não fora intimado pessoalmente da audiência.

Irresignada, a Recorrente afirma ter sido violado o artigo 343 do Código de Processo Civil, na medida em que não foi aplicada a mesma pena a autores cujas assinaturas na ata de presença foram lançadas por pessoas sem poderes para representá-los, sendo, portanto, nulas.

O acórdão impugnado aplicou a citada penalidade aos autores cuja ausência foi certificada nos autos. Não houve qualquer decisão judicial acerca da suposta invalidade das assinaturas referentes aos demais autores. Assim, também a pretensão de ampliação do rol dos autores sujeitos aos efeitos da confissão ficta implica em necessário exame dos fatos e provas, vedado em sede de recurso especial pelo enunciado da Súmula n. 7 deste egrégio Tribunal.

Cumpra examinar, no entanto, por devidamente prequestionada, a alegada violação ao artigo 178, § 6º, II, do Código Civil, que diz prescrever em 1 (um) ano a ação do segurado contra o segurador, contado o prazo do dia em que o interessado tiver conhecimento do fato.

O aresto recorrido afirma que o termo inicial do prazo anual é a data em que o segurador negou-se à prestação, uma vez que antes da negativa os Autores não tinham nem mesmo motivo para o ajuizamento da demanda. Assevera incorrente a prescrição, já que a última negativa data de março de 1995 e a ação foi proposta em agosto do mesmo ano.

Por sua vez, a Recorrente sustenta a ocorrência de prescrição, contado o prazo a partir do momento em que os segurados tiveram conhecimento dos danos, que, progressivos, iniciaram-se já há vários anos. Alega que, mesmo em se adotando a tese do acórdão recorrido, no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional seria a data em que a seguradora negou-se a pagar, a maioria dos autores teria visto seu direito de ação prescrito, eis que ajuizada a ação mais de um ano após o respectivo recebimento do “termo de negativa de cobertura”, não se podendo admitir que o prazo do último recorrido a receber a negativa do pagamento da indenização seja aplicado a todos os recorridos, inclusive os que a receberam em datas anteriores.

Esta Corte tem entendido que o fato a que se refere o artigo 178, § 6º, inciso II, do Código Civil, a partir do qual é contado o prazo prescricional de um ano, diz respeito à ciência do segurado sobre a recusa do pagamento da cobertura securitária, o que faz surgir o direito de ação contra a empresa seguradora.

Se o exercício do direito à ação que o segurado tem contra a Seguradora está subordinado a tal prazo, cada um dos autores, individualmente, é titular de direito à indenização, não obstante a ação tenha sido ajuizada coletivamente. A cada um deles, ao tomar ciência da negativa de cobertura, abre-se a oportunidade ao ajuizamento da ação.

Proposta esta em 28 de agosto de 1995, 59 (cinquenta e nove) dos autores já tinham visto perecer seu direito de ação, uma vez que os termos de negativa de cobertura securitária relativa a seus imóveis datavam de 2 e 13 de maio, 6 e 7 de junho, 22 de julho e 19 de agosto de 1994.

Feitas estas considerações, *conheço em parte* do recurso especial e, nesta parte, *dou-lhe provimento*, para reconhecer a prescrição relativamente aos autores elencados às fls. 2.107 a 2.109, extinguindo o processo, em relação

a eles, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, mantendo, no que resta, a decisão atacada.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 419.218 – SP

(Registro n. 2002.0027762-0)

Relator: Ministro Ari Pargendler
Recorrente: Icla Sul Comércio e Indústria de Produtos para Calçados e Afins Ltda
Advogados: Lúcio Gaião Torreão Braz e Carlos Régis B. de Alencar Pinto
Recorrido: Banco Meridional do Brasil S/A
Advogados: Guilherme Henrique Magaldi Netto e outros e Mabel Lima Tourinho

EMENTA: Processo Civil – Exceção de pré-executividade – Título judicial.

A exceção de pré-executividade é cabível, em casos excepcionais, quando se pode verificar, de plano, a falta de título; em se tratando de título judicial, o eventual vício na citação levada a efeito no processo de conhecimento prejudica, sim, a validade da execução, mas constitui matéria própria de embargos à execução (CPC, art. 741, I).

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 22 de outubro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Relator.

Publicado no DJ de 16.12.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: O Banco Meridional do Brasil S/A interpôs agravo de instrumento contra decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito Alexandre Bucci nos autos da execução proposta por Icla Sul Comércio e Indústria de Produtos para Calçados e Afins Ltda, de seguinte teor:

“Analisando através desta decisão interlocutória a chamada ‘execução de pré-executividade’, apresentada por parte do Banco Meridional do Brasil S/A nestes autos de execução de sentença em trâmite perante este Juízo, neste ato, rejeito a aludida exceção, conforme fundamentação que se segue:

Deve ser rejeitada a exceção, posto que a matéria ventilada pelo Banco, no que diz respeito à citação, não possui qualquer suporte jurídico, posto que um gerente recebeu a carta citatória, operando-se por negligência do Banco, os efeitos da revelia.

Eventuais outros questionamentos, somente poderão ser apreciados de maneira regular e válida, em sede de superior instância, ou via embargos, na medida em que o trânsito em julgado da r. sentença legitima a execução formalmente e materialmente em ordem.” (fl. 188).

A egrégia Quinta Câmara do 1^o Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, relator o eminente Juiz Manoel Mattos, reformou a decisão, nos termos do acórdão assim ementado:

“Citação. Nulidade. Admissibilidade de sua alegação por exceção de pré-executividade. Existência de intuito de evitar a lesividade decorrente da penhora.

Citação. Nulidade. Ocorrência. Inaplicabilidade da teoria da aparência, em citação feita por carta comum. Necessidade de realização da citação de forma regular, devendo ser feita na pessoa com poderes de representação. Nulidade da sentença decretada, tida como inexistente. Recurso provido para esse fim.” (fl. 674).

Opostos embargos de declaração (fls. 681/684), foram rejeitados (fl. 687).

Daí o presente recurso especial, interposto por Icla Sul Comércio e Indústria de Produtos para Calçados e Afins Ltda, com base no artigo 105, inciso III, letras **a** e **c**, da Constituição Federal, por violação aos artigos 215, 223, 247, 583, 584, inciso I; 586, 587, 604, 618, inciso I; 652 e 741, inciso I, do Código de Processo Civil (fls. 691/714).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): O Banco Meridional do Brasil S/A opôs exceção de pré-executividade nos autos da ação de execução de sentença proposta por Icla Sul Comércio e Indústria de Produtos para Calçados e Afins Ltda, argüindo a nulidade da citação no processo de conhecimento (fls. 77/101).

O MM. Juiz de Direito não acolheu o incidente (fls. 188/189).

O Tribunal **a quo** reformou a decisão, nos seguintes termos:

“Através de exceção de pré-executividade argüiu o Agravante nulidade de citação no processo de conhecimento, do qual se originou a execução contra a qual investiu por esse meio.

Trata-se, pois, de apontada nulidade de citação, insanável, passível de ser atacada por qualquer meio, inclusive exceção de pré-executividade, em razão da nulidade absoluta da sentença prolatada nessas condições, que deu origem à execução em referência.

(...)

Destarte, em face da importância de que se reveste o ato concernente à citação inicial, do que resulta a nulidade absoluta e insanável em sua falta, tal questão pode ser alegada tanto em embargos como em processo de conhecimento, ou até mesmo na moderna exceção de pré-executividade, admitida pela doutrina e jurisprudência.

Esse novo instrumento processual vem sendo admitido no intuito de evitar lesividade decorrente da penhora, quando se evidencia, desde logo, a nulidade ou inexistência do título executivo extrajudicial ou judicial que o habilite à execução, ou estejam ausentes uma ou algumas das condições da ação.

Perfeitamente cabível, portanto, a utilização dessa exceção para ver reconhecida a alegada nulidade de citação, que se acolhida tornará inexistente o título em que se funda a execução.” (fls. 674/676).

O recurso especial ataca esse acórdão, dizendo que não era o caso de exceção de pré-executividade, mas de embargos à execução.

Com razão.

A exceção de pré-executividade é cabível, em casos excepcionais, quando se pode verificar, de plano, a falta de título; o eventual vício na citação prejudica, sim, a validade da execução, mas constitui matéria própria de embargos à execução (CPC, art. 741, I).

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de lhe dar provimento para restabelecer a autoridade da decisão de 1^º grau.

RECURSO ESPECIAL N. 423.061 – MT

(Registro n. 2002.0034673-9)

Relatora: Ministra Nancy Andrichi
Recorrente: Flytour Franchising Assessoria e Participações Ltda
Advogados: Sérgio Henrique Passos Avelleda e outros
Recorrida: Ana Beatriz Müller
Advogados: Roberto Tambelini e outros

EMENTA: Recurso especial – Ação cautelar inominada – Competência – Cognição – Amplitude – Foro de eleição – Litisconsórcio passivo – Domicílios diversos.

– O pressuposto processual da competência é aferida no plano lógico e a cognição a que o juiz procede consiste em simplesmente confrontar a afirmativa da autora com o regramento abstrato previsto em lei, sem indagar da efetiva existência de litisconsórcio material.

– Inseridos no pólo passivo da ação cautelar dois ou mais réus, certo ou errado, não se pode negar que, sob o aspecto formal, há litisconsórcio e possuindo os co-réus domicílios diversos, a demanda

pode ser ajuizada em qualquer deles, encerrando hipótese de competência concorrente, nos moldes do art. 94, § 4º, do CPC.

– Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 8 de outubro de 2002 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora.

Publicado no DJ de 11.11.2002.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso especial, interposto por Flytour Franchising Assessoria e Participações Ltda, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso que, julgando agravo de instrumento, confirmou a competência do Juízo da Comarca de Cuiabá questionada em exceção de incompetência, permitindo, assim, o processamento e julgamento da medida cautelar inominada, proposta pela franqueada – Ana Beatriz Müller – com o objetivo de obter um administrador provisório para gerenciar a pessoa jurídica ITA – Agência de Viagens e Turismo Ltda e manter a execução do contrato de franquia celebrado com a Recorrente.

A decisão agravada teve o seguinte teor:

“A questão é de pouca controvérsia e neste aspecto, passou despercebida pelas partes-litigantes.

Em examinando a ação cautelar inominada de incompetência, vislumbro que além da Flytour – Franchising Assessoria e Participações, esta com sede em São Paulo, também está a residir no pólo passivo o Sr. Juraci José Caramori, que é residente nesta Capital, como bem denuncia a inicial.

No caso em espécie, ao contrário do que sustenta a Excipiente, a regra de competência territorial é ditada pelo artigo 94, § 4^a, do Código de Processo Civil, **verbis**:

‘... Havendo dois ou mais réus, com diferentes domicílios, serão demandados no foro de qualquer deles, *à escolha do autor*.’

Não se fala, pois, em *foro de eleição* – que é suplantada pela disposição contida na lei instrumental civil.

Trata-se, pois, como acertadamente – estabelece uma competência concorrente, segundo o qual fica a critério do autor demandar no foro de qualquer dos domicílios dos réus.

A jurisprudência pátria segue, como era de se esperar, as orientações ditas pelo dispositivo processual supra-referenciado.

‘... Sendo dois os réus, o autor poderá ajuizar a ação no domicílio de um deles, ainda que, em contrato firmado com outro, haja cláusula elegendo foro diverso.’ (RTFR 152/283, às notas, CPC Anotado, **Theotônio Negrão**, 27^a ed., p. 149).

Conclui-se, pois, que a pretensão incidental da exceção de incompetência, a rigor dos argumentos acima, *soçobra*.

Isto posto, inacolho a pretensão esposada pela Excipiente e, via de consequência, para todos os fins pertinentes, dou como competente este Juízo para o processamento e julgamento da ação cautelar que deu origem ao presente incidente, bem como a principal que, a tempo, forma, modo, for ajuizada pela Excepta.”

O Agravante, ora recorrente, sujeitou seu inconformismo ao Tribunal, alegando, para tanto, que competente é o foro do lugar onde está a sede, para ação em que for ré a pessoa jurídica, nos termos do art. 100, IV, a, do CPC e que na ação principal em curso, inexistente a figura do litisconsorte passivo, referido pela decisão agravada.

Sobre a questão, pronunciou o Tribunal o seguinte entendimento:

“Certo ou erradamente, sob o aspecto jurídico, a Agravada inseriu no pólo passivo da medida cautelar a Agravante e a pessoa de Juraci José Caramori, este como litisconsorte passivo.

Não se pode, ainda, discutir e proclamar a inexistência ou a inconfiguração do litisconsórcio, à luz do direito material.

Mas não se pode negar que, sob o aspecto formal, apresenta-se um litisconsórcio, como reconheceu o juiz.

Afirmar que, substancia ou materialmente, inexistente esse litisconsórcio entre a Agravante e a pessoa de Juraci José Caramori não pode o juízo de 2ª grau fazê-lo, visto que o juízo singular deverá pronunciar-se primeiramente ao proferir a sentença.

Sob outro prisma, em se tratando de ‘contrato-padrão de franquia’, que equivale ao de adesão, a jurisprudência é no sentido de não se dar valor jurídico absoluto ao foro de eleição, em hipótese em que dificulta o acesso ao Poder Judiciário no ato de demandar em foro distante, exigindo locomoção e despesas.”

Interpostos embargos de declaração, foram estes rejeitados, à unanimidade.

Em recurso especial, afirma o Recorrente que não o fazendo, negou vigência aos seguintes artigos:

a) 46 do CPC – na medida em que o argumento do juízo de 1ª grau para atribuir-se competente era a existência do litisconsórcio passivo, deveria o Tribunal ter examinado a validade e regularidade do mesmo. Ao deixar de fazê-lo, negou vigência aos dispositivos que regulam a matéria litisconsorcial;

b) 100, inciso IV, alínea a, do CPC – porque sem a teratologia jurídica criada por Ana Beatriz Müller, ao incluir no pólo passivo da ação seu ex-sócio, com o intuito de substituí-lo por perito judicial para a gestão dos negócios da agência franqueada, que nenhuma relação, comunhão ou identidade comunica com o Recorrente (manutenção do contrato de franquia) não se sustenta a competência na Comarca de Cuiabá. Impõe-se o reconhecimento do foro onde está a sede da Recorrente: a cidade e Comarca de São Paulo;

c) 111 do CPC – porque não foi reconhecido o foro de eleição, sendo a franquia estabelecida entre as partes baseada em contrato-padrão, onde não há relação de consumo. E, sendo a Autora empresária, inadmissível é falar-se em dificuldade de acesso ao Poder Judiciário, quando a mencionada cláusula poderia ter sido debatida entre as partes contratantes. De qualquer forma, não tem qualquer amparo legal a afirmação que é mais fácil para o juízo da instrução o processo ser conhecido em Cuiabá.

Contra-razões acostadas aos autos às fls. 265/291.

Recurso especial ascendido a esta Corte Superior, via agravo de instrumento provido para melhor exame.

É o relatório.

VOTO

É tese do Recorrente que, ao ensejo da análise da competência, deve ser analisada também, com profundidade, a questão do litisconsórcio a vincular os Réus, não podendo o Tribunal imiscuir-se de apreciar sua configuração, notadamente se desta conclusão exsurge a ilegitimidade passiva de uma das partes e, como consequência, outras regras marcam a fixação da competência excepcionada.

Entendeu o Tribunal **a quo** que:

“Certo ou erradamente, sob o aspecto jurídico, a Agravada inseriu no pólo passivo da medida cautelar a Agravante e a pessoa de Juraci José Caramori, este como litisconsorte passivo.

Não se pode, ainda, discutir e proclamar a inexistência ou a inconfiguração do litisconsórcio, à luz do direito material.

Mas não se pode negar que, sob o aspecto formal, apresenta-se um litisconsórcio, como reconheceu o juiz.

Afirmar que, substancia ou materialmente, inexistente esse litisconsórcio entre a Agravante e a pessoa de Juraci José Caramori não pode o juízo de 2^a grau fazê-lo, visto que o juízo singular deverá pronunciar-se primeiramente ao proferir a sentença.”

Concernente à natureza da atividade desenvolvida pelo juiz, a análise da competência excepcionada em sede de ação cautelar é feita no plano da mera asserção processual, sem indagar da efetiva existência de litisconsórcio material.

Nestes moldes, o pressuposto processual da competência é aferida no plano lógico e a cognição a que o juiz procede consiste em simplesmente confrontar a afirmativa da Autora com o regramento abstrato previsto em lei.

Se a Autora indica haver dois ou mais réus, certo ou errado, não se pode negar que, sob o aspecto formal, há litisconsórcio, e possuindo os co-réus domicílios diversos, a demanda pode ser ajuizada em qualquer deles,

encerrando hipótese de competência concorrente, nos moldes do art. 94, § 4º, do CPC.

Despicienda seria, portanto, a verificação da inviabilidade da configuração do litisconsórcio, sob o prisma material, questionado pelo Recorrente com o intuito de, pela sua certificação, ter por ilegítima uma das partes e provocar a resolução da questão da competência através de outras regras processuais.

Aliás, o Tribunal **a quo** expressamente recusou a discutir e proclamar a inexistência ou a não-configuração do litisconsórcio, à luz do direito material, o que devolveu à apreciação do 1º grau de jurisdição.

Conseqüentemente, os efeitos que desta premissa (ausência de configuração de litisconsórcio) procura extrair a Recorrente denota que inexistente violação aos artigos 100, inciso IV, alínea **a**, e 111 do CPC.

Assim, se a autora da ação cautelar aponta como **fumus boni iuris** ter havido pagamento dos *royalties* à franqueadora, apesar do atraso provocado por seu ex-sócio, e como **periculum in mora** os danos que adviriam do descredenciamento da franquia, não poderia o Tribunal antecipar-se ao juízo de 1º grau e decidir sobre a ilegitimidade de um dos litisconsortes, em ordem a fazer incidir diversa definição da competência **rationi loci**.

Note-se que em se tratando de competência de foro, o legislador considera preponderantemente o interesse de uma das partes em se defender melhor. E, sendo dois ou mais réus, a jurisprudência desta Corte Superior vem entendendo que o autor poderá ajuizar a ação no domicílio de um deles, ainda que, em contrato firmado com o outro, haja cláusula estatuinto foro de eleição diverso. A propósito, observem-se os precedentes:

“Competência. Foro de eleição. Litisconsórcio passivo. Foros diversos. Aplica-se, por analogia, a regra do art. 94, § 4º, do CPC, cabendo ao autor a escolha de um dos foros de eleição. Recurso não conhecido.” (REsp n. 117.509-RJ, DJ de 9.12.1997, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar).

“Processual Civil. Recurso especial. Ação na qual o Inpi figura como parte. Foro competente para julgamento.

O foro competente para julgamento de ação em que o Inpi figure como parte é o de sua sede, a princípio. Contudo, o Código de Processo Civil faculta que o autor ajuíze a ação no foro do domicílio do outro demandado, na hipótese de pluralidade de réus, se assim preferir.

Inteligência do art. 94, § 4º, do CPC.” (REsp n. 346.628-SP, DJ de 4.2.2002, rel.^a Min.^a Nancy Andrighi).

“Processual Civil. Competência. Inpi. CPC, art. 94, § 4º, Súmula n. 83.

I – Ainda que, em princípio, o Inpi deva ser demandado no Rio de Janeiro, onde a sua sede, tal regra não prevalece em face do artigo 94, § 4º, do CPC, segundo o qual, havendo dois ou mais réus com domicílios diferentes, o autor pode escolher o foro de qualquer deles para demandá-los. Precedentes.

II – Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 355.273-SP, DJ de 15.4.2002, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro).

A harmonia dos julgados atrai, pois, o óbice da Súmula n. 83 do STJ. Forte nestas razões, *não conheço* do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 450.587 – RS

(Registro n. 2002.0094123-1)

Relator: Ministro Castro Filho
Recorrente: Banco Bradesco S/A
Advogados: Alvacir Rogério S. da Rosa e outros
Recorrido: Antônio José Jorge

EMENTA: Civil e Processual – Alienação fiduciária – Busca e apreensão – Encargos excessivos – Carência de ação decretada de ofício – Descabimento – Decreto-Lei n. 911/1969, artigo 2º, § 2º.

Se, para a constituição em mora do devedor fiduciário não é exigido que a notificação mencione sequer o valor devido, não pode ser extinto, de ofício, o feito, em virtude de valores considerados exacerbados, sem qualquer manifestação do devedor.

Admiti-lo implicaria em impossibilitar ao credor reaver o bem ou cobrar quaisquer valores, e propiciar enriquecimento sem causa ao inadimplente, que deixou de pagar as prestações e continua dispondo do bem financiado e alienado fiduciariamente.

Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Castro Filho, Relator.

Publicado no DJ de 11.11.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Trata-se de recurso especial interposto por Banco Bradesco S/A, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado, **verbis**:

“Alienação fiduciária. Ação de busca e apreensão.

Afastada a ocorrência da mora do devedor, pela exigência de encargos abusivos ou ilegais, torna-se o credor carecedor da ação proposta.

Agravo prejudicado e ação extinta, de ofício.”

Proposta ação de busca e apreensão com pedido de liminar, em relação a Antônio José Jorge, que se encontrava em mora quanto às suas obrigações em contrato de financiamento com garantia de alienação fiduciária de automóvel, que teria efetuado o pagamento de apenas duas prestações, a Juíza de Direito da 2ª Vara da Comarca de Passo Fundo, antes mesmo da citação do Réu, indeferiu a liminar.

Interposto agravo de instrumento, a Décima Terceira Câmara Cível do Tribunal **a quo** extinguiu, de ofício, a ação e julgou prejudicado o agravo, entendendo que a exigência de juros excessivos afasta a mora do devedor, que é condição da ação.

Irresignado, o Recorrente interpõe o presente recurso especial, sustentando que o acórdão impugnado violou o artigo 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/1969 e divergiu da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça,

segundo a qual, a mora se constitui **ex re**, com o inadimplemento da obrigação comprovada mediante notificação sem maiores exigências.

Afirma, outrossim, que a circunstância, afirmada pelo Tribunal **a quo**, de o contrato que fundamenta o pedido conter encargos abusivos ou ilegais não poderia ensejar a inversão moratória que ocasionou a extinção da ação.

O recurso foi admitido pelo 3º Vice-Presidente do egrégio Tribunal de origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): É pacífico, no âmbito da Segunda Seção deste Tribunal, o entendimento no sentido de que é dispensável consignar-se na notificação, para constituição em mora do devedor fiduciário, o valor atualizado do débito, sendo suficiente a ciência que é dada ao inadimplente pelos meios preconizados no artigo 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/1969 (REsp n. 113.060-RS, rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 5.2.2001; REsp n. 299.491, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 13.3.2001).

Com efeito, não efetuado o pagamento da prestação no vencimento, já se configura a mora do devedor, constituindo-se, nos termos do dispositivo legal citado, por carta ao inadimplente.

Ora, se para a constituição em mora não é exigida sequer a menção do valor devido, não pode ser extinto, de ofício, o feito, em virtude de valores considerados exacerbados, sem qualquer manifestação do devedor. Admiti-lo implicaria em impossibilitar ao credor reaver o bem ou cobrar quaisquer valores. Cabe ao devedor, citado, argüir o excesso, podendo obter judicialmente o abatimento na dívida.

Extinguir, de ofício, o processo, como fez o egrégio Tribunal **a quo**, implica em propiciar enriquecimento sem causa ao inadimplente, que apenas pagou 2 (duas) de 36 (trinta e seis) prestações e continua dispondo do bem financiado e alienado fiduciariamente.

Feitas estas considerações, *dou provimento* ao recurso especial, para afastar a carência de ação, determinando o retorno dos autos ao juízo de 1º grau, para dar continuidade ao procedimento.

É como voto.

