

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 12.906 – SP

(Registro n. 2002.0063317-8)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar
Recorrente: José Maurício Capoani
Advogados: Carlos Alberto Fernandes e outros
Recorrido: 1ª Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo
Paciente: José Maurício Capoani

EMENTA: Recurso ordinário – **Habeas corpus** – Regularidade da prisão do depositário judicial.

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator.

Publicado no DJ de 30.9.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Carlos Alberto Fernandes e outros impetraram **habeas corpus** em favor de José Maurício Capoani, sob a alegação de constrangimento ilegal decorrente de ordem de prisão decretada pelo MM. Juiz da 1ª Vara Cível da Comarca de Pirajuí, uma vez que não assinou o auto de penhora dos bens.

A egrégia Segunda Câmara do 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo denegou a ordem:

“**Habeas corpus**. Depositário infiel. Matéria suscitada como argumento que já foi apreciada anteriormente nesta Corte. Inadmissibilidade.

Inexistência de nulidade ou irregularidade na penhora. Qualidade de depositário conferida ao paciente. Decreto de prisão. Legalidade. Ordem denegada.” (fl. 171).

Inconformado, ingressou o Paciente com recurso ordinário. Sustenta a nulidade do auto de penhora e a invalidade da nomeação do Paciente como depositário, uma vez que inexistente o gado no momento da penhora e porque recusou-se o Oficial de Justiça, quando da lavratura do auto, a consignar a recusa do Paciente e os motivos que tinha para isso. Esclarece que ofereceu outros bens em dação de pagamento. Alega, ainda, que o valor do débito teria sido reduzido de R\$ 250.000,00 para R\$ 25.000,00, em razão do julgamento de recurso de apelação, possibilitando, agora, a sua quitação pelo novo valor.

O douto Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso, pois não há como analisar, em sede de **habeas corpus**, “a validade de auto de penhora ou a condição de depositário atribuída ao Recorrente, em face dos argumentos apresentados, todos eles dependentes de produção de prova, prova essa que poderia ter sido realizada, se houvesse interesse do Paciente, nos autos do processo judicial a que responde. Sem que tenha ocorrido qualquer impugnação, a presunção milita em favor da correção do auto judicial, que como frisado no v. acórdão recorrido, foi utilizado, pelo Recorrente, como garantia do Juízo, quando da apresentação de embargos à execução”.

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): A egrégia Câmara examinou mais de uma vez as circunstâncias em que foi lavrado o auto de penhora e afastou a alegação de irregularidade. Na verdade, segundo ali ficou certificado, os animais existiam, e o auto foi lavrado na presença de testemunhas. A falta de assinatura do depositário não é causa de nulidade do ato. Além disso, o próprio Executado valeu-se daquela penhora para ter por garantido o juízo quando ofereceu embargos.

A existência de oferta de outros bens, uma vez rejeitada, não é causa suficiente para que se tenha por desconstituída a obrigação de entregar os bens depositados.

Impressiona o argumento de que a dívida hoje estaria reduzida a 10% do que fora inicialmente pedido. Mas, sobre isso, o Recorrente não fez nenhuma prova.

Assim, acolhendo o douto parecer, nego provimento ao recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 132.357 – RJ

(Registro n. 1997.0034453-3)

Relator: Ministro Barros Monteiro
Recorrente: Nacional Companhia de Seguros
Advogado: Paulo Roberto Canettieri
Recorrido: Washington Luiz Perdigão Mattos
Advogados: Octávio Meirelles Góes e outro

EMENTA: Seguro – Furto de veículo – Recusa da seguradora em solver a indenização – Prescrição – Aplicação do Código Civil e não do “CDC” – Prescrição ânua, todavia, incorrente, uma vez não efetuada a comunicação da recusa ao segurado.

– Na hipótese de recusa da companhia seguradora ao pagamento da indenização, o prazo prescricional da ação que reclama a indenização é de um ano, nos termos do art. 178, § 6º, II, do Código Civil. Precedente da Segunda Seção.

– Permanece suspenso o prazo prescricional entre o aviso de sinistro e a comunicação da seguradora acerca da recusa ao pagamento da indenização. Prescrição ânua incorrente, à falta da comunicação a cargo da empresa de seguros.

Recurso especial conhecido, mas desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr.

Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Junior. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 27 de novembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Presidente.

Ministro Barros Monteiro, Relator.

Publicado no DJ de 22.4.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Washington Luiz Perdigão Mattos ajuizou ação de indenização contra Nacional Companhia de Seguros, alegando ter celebrado com a Ré contrato de seguro para cobertura de riscos relativos a veículo de sua propriedade. Acrescentou que no dia 20.12.1993, o automóvel foi furtado no bairro da Tijuca-RJ. Esclareceu que, a seguir, pretendendo o pagamento do valor referente à indenização devida, compareceu à seguradora, a qual, contudo, recusou-se a tanto, sob a afirmativa de que não encontrara junto ao Detran o processo de transferência do veículo para o nome do segurado.

O MM. Juiz de Direito, asseverando que, “no máximo, o Autor teve conhecimento da recusa da Ré ao cumprimento da obrigação em 23.12.1994” e que “quando do ajuizamento da ação, o lapso prescricional já teria fluído”, acolheu a preliminar de prescrição apresentada pela Ré e julgou extinto o feito, com apreciação do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

A Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, à unanimidade de votos, deu provimento ao apelo do Autor para afastar a prescrição, em acórdão cujos fundamentos se resumem na seguinte ementa:

“*Seguro*. Prescrição. Aplicação do prazo previsto no Código do Consumidor.

Aplica-se o Código do Consumidor a toda relação de consumo, entendendo-se como tal aquela que tem em uma ponta o fornecedor de serviços ou produtos e na outra, o consumidor. Entre o segurador e o segurado há relação de consumo, porquanto o Código do Consumidor,

em seu artigo 3º, § 2º, expressamente incluiu a atividade securitária no conceito de serviço. Conseqüentemente, após a vigência desse Código, o prazo prescricional da ação de indenização do segurado contra o segurador passou a ser de cinco anos, conforme previsto em seu artigo 27, derogado nessa parte o artigo 178, § 6º, inc. II, do Código Civil.

Provimento do recurso.” (fl. 153).

Inconformada, a Seguradora manifestou recurso especial com arrimo nas alíneas **a** e **c** do admissivo constitucional, apontando afronta ao art. 178, § 6º, II, do Código Civil, bem como divergência jurisprudencial com julgados desta Corte e com a Súmula n. 101-STJ. Pugnou pelo reconhecimento da prescrição e conseqüente extinção do processo com julgamento de mérito, sustentando a inaplicabilidade ao caso do art. 27 do CDC, que diz respeito a dano causado por fato do produto ou do serviço. Acrescentou que o demandante não requereu a prorrogação do prazo, nos termos do disposto no art. 219 e parágrafos, do CPC.

Com as contra-razões, o apelo extremo foi admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Tratando-se de inadimplemento da Seguradora no cumprimento do contrato, o lapso prescricional regula-se pelo art. 178, § 6º, II, do Código Civil, ou seja, a prescrição é anual. Nesse ponto, assiste razão à Recorrente, na conformidade com o que assentou a egrégia Segunda Seção desta Casa quando do julgamento do REsp n. 207.789-RJ, relator designado o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior, **in verbis**:

“Civil. Acidente de veículo. Seguro. Indenização. Recusa. Prescrição anual. Código Civil, art. 178, § 6º, II. Inaplicabilidade à espécie do Código de Defesa do Consumidor, art. 27.

I – Em caso de recusa da empresa seguradora ao pagamento da indenização contratada, o prazo prescricional da ação que a reclama é o de um (1) ano, nos termos do art. 178, § 6º, inciso II, do Código Civil.

II – Inaplicabilidade do lapso prescricional quinquenal, por não se enquadrar a espécie do conceito de ‘danos causados por fato do produto

ou do serviço', na exegese dada pela Segunda Seção do STJ, uniformizadora da matéria, ao art. 27 c.c. os arts. 12, 13 e 14 do Código de Defesa do Consumidor.

III – Recurso especial conhecido e provido.”

Nem por isso, todavia, é de reconhecer-se no caso a ocorrência da prescrição anual argüida pela Ré.

O furto do veículo deu-se em 20.12.1993. No dia 24 do mesmo mês e ano, o segurado endereçou à Ré o aviso de sinistro (fl. 72). A partir daí, suspendeu-se o prazo prescricional, consoante a jurisprudência de há muito traçada por este Tribunal (REsp n. 160.311-SP, relator Ministro Ari Pargendler; REsp n. 90.601-PE, relator Ministro Eduardo Ribeiro; REsp n. 80.884-PE, relator Ministro Fontes de Alencar, e AgRg no Ag n. 191.841-RJ, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito). A decisão de 1ª grau, que acolhera desde logo a assertiva de prescrição, não levou em consideração esse aspecto, qual seja, a suspensão do lapso prescricional, a partir da comunicação do evento até a efetiva resposta da Seguradora acerca de seu pleito.

As circunstâncias narradas neste feito estão a demonstrar, de um lado, que a companhia seguradora procurou procrastinar a resolução definitiva sobre o cabimento da indenização postulada e, de outro, que o demandante não permaneceu inerte na busca pelo seu direito. Assinale-se que é precisamente a inércia do interessado que caracteriza o instituto da prescrição.

Ocorrido o fato lesivo em 20.12.1993, logo no dia 24.12.1993, o segurado encaminhou, como acima registrado, o aviso de sinistro à empresa seguradora. Esta exigiu a apresentação de documentos, o que aconteceu no dia 24.1.1994. Desde então, passou o demandante a peregrinar junto ao estabelecimento da Ré para haver a indenização reclamada.

Diz a petição inicial que, decorrido quase um ano dessas idas e vindas, o chefe do Departamento de Liquidação de Sinistros da Ré terminou por lhe informar que a indenização não seria paga por não ter localizado no Detran o processo de transferência do veículo para o seu nome.

Essa informação verbal não é o suficiente para configurar a efetiva recusa da Seguradora ao pagamento da indenização. Primeiro, porque, havendo ela recebido o aviso de sinistro por escrito, cabia-lhe responder da mesma maneira, formalizando a negativa. Segundo, esta Corte tem entendido que o prazo da prescrição fica suspendo até o dia em que o segurado vem

a ser comunicado pela Seguradora a respeito da recusa no pagamento da indenização (AgRg no Ag n. 191.841-RJ). Terceiro, o Autor dirigiu-se posteriormente ao Setor de Atendimentos a Segurados na Superintendência de Seguros Privados – Susep, onde também não obteve resultado algum, sendo-lhe aconselhado ali que procurasse um advogado.

Daí a notificação promovida à Ré em 15.8.1995, estipulando-lhe um prazo de 72 horas para cumprimento da obrigação.

Disso tudo resulta que, feita a comunicação do sinistro à Seguradora em 24.12.1994, o prazo prescricional permaneceu suspenso até a época de ajuizamento desta ação, uma vez que a Empresa-ré não cuidou, em momento algum, de responder formalmente ao segurado, negando-lhe a pretensão e indicando-lhe ainda o motivo da recusa.

Claro está que não se pode levar em conta, como termo **ad quem** da suspensão do prazo, a simples notícia dada ao segurado pelo preposto da seguradora, inclusive pelas razões acima ressaltadas, tampouco atribuir-se maior significação ao documento de fl. 71, que não contém a assinatura do acionante.

Em suma, não tendo sido promovida pela ora recorrente a efetiva comunicação ao segurado acerca da recusa ao pagamento da indenização, o lapso da prescrição permaneceu suspenso até o momento em que ajuizada a causa (8.1.1996).

Prejudicada resta a assertiva da Ré segundo a qual, o Autor não providenciou a prorrogação do prazo prescricional na forma do disposto no art. 219 e parágrafos, do CPC, até mesmo porque tal medida seria de todo prescindível na espécie em face do que enuncia a Súmula n. 106-STJ.

Do quanto foi exposto, conheço do recurso, mas lhe pego provimento.
É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 172.974 – DF

(Registro n. 1998.0031153-0)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha
Recorrente: Pedro de Oliveira Cruvinel
Advogado: Sebastião Adaílson Pacheco

Recorrido: Francisco de Assis Galão
Advogado: Lourival Silvestre Sobrinho

EMENTA: Civil e Processo Civil – Embargos de terceiro – Imóvel impenhorável – Lei n. 8.009/1990.

O pai dos donatários de imóvel único da família que nele reside tem legitimidade para ingressar com embargos de terceiro, postulando a sua impenhorabilidade.

Impenhorabilidade reconhecida.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.

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

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator.

Publicado no DJ de 18.11.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: 1. Pedro de Oliveira Cruvinel, ora recorrente, era casado com a Sra. Maria Cabral da Silva Cruvinel, com quem tinha quatro filhos, sendo dois menores, e quando da separação judicial, em data de 16 de junho de 1995, lançaram a seguinte cláusula:

“4) que o casal possui o imóvel localizado na QNM 5, conjunto ‘H’, casa 15 – Ceilândia-DF, o qual, neste ato, é doado pelos separados aos filhos. 5) que o cônjuge-varão pagará a Execução n. 2.217/1994, que tramita perante a 4ª Vara Cível desta CJ.”

2. A execução acima reportada foi proposta pelo ora recorrido contra a Distribuidora de Frutas Citro Silva Ltda, cuja titular era a ex-mulher do

Recorrente, em cujo processo foi procedida a penhora de referido bem, o que ensejou o aforamento dos embargos de terceiro pelo Recorrente, julgados improcedentes pela d. sentença, que foi confirmada, por maioria, em apelação e em sede de embargos infringentes, estes por v. aresto assim sumariado:

“Processual Civil. Embargos de terceiro. Alegação do Embargante da condição de simples ocupante do imóvel. Execução movida contra sociedade, da qual a proprietária do imóvel é representante legal.

Não procedem embargos de terceiro manejados por aquele que se afirma ocupante do imóvel, registrado em nome da esposa, sem alegar a defesa da meação que, na realidade, não detém.

Resta inválida a doação do bem aos filhos do casal, constante do acordo celebrado por ocasião da separação judicial, quando já aparelhada a execução, na qual veio o bem a ser penhorado.” (fl. 153).

3. Daí o recurso especial em exame, lançado com base na letra a do permissor constitucional, por alegada violação ao artigo 1º da Lei n. 8.009/1990, com os argumentos de que o imóvel seria o único do casal e que serve de residência, desde muitos anos antes da execução, para o Recorrente e seus filhos, e que, por isso, tem ele legitimidade para propor os embargos cogitados, com o fito de deixá-lo imune a qualquer constrição judicial.

Sem resposta, o recurso foi admitido na origem.

Era o de importante a relatar.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Do judicioso voto-vista-vencido proferido pelo eminente Desembargador Romão C. Oliveira, que acolhia a pretensão do ora recorrente, extraio os seguintes excertos:

“Trata-se de embargos de terceiro opostos por Pedro de Oliveira Cruvinel, qualificado nos autos, ao fundamento de que é residente no imóvel objeto da constrição judicial.

Assevera o Embargante que ‘a representante legal da Executada, que é casada com o Embargante, abandonou sua família, sendo que no imóvel penhorado reside o Embargante e seus filhos, conforme informa o próprio Exequente (documento anexo), sendo, portanto, *um bem*

de família, e, nos termos da Lei n. 8.009, de março de 1990, o mesmo impenhorável.'

Os embargos foram ajuizados no dia 8 de agosto de 1995. A penhora foi levada a efeito no dia 30 de novembro de 1994.

No dia 16 de junho de 1995, o ora embargante e Maria Cabral da Silva Cruvinel se separaram judicialmente, oportunidade em que lançaram cláusula onde se lê:

'4) que o casal possui o imóvel localizado na QNM 5, conjunto 'H', casa 15 – Ceilândia-DF, o qual, neste ato, é doado pelos separados aos filhos. 5) que o cônjuge-varão pagará a Execução n. 2.217/1994, que tramita perante a 4ª Vara Cível desta CJ.' (fl. 162).'

.....

Não há dúvida de que, na data em que se deu a separação do casal, integrava o patrimônio familiar apenas o imóvel objeto da constrição judicial, tanto que foi o único dado à partilha, merecendo o destino constante da cláusula suso transcrita. E, como se não bastasse, a prova da inexistência de outro bem imóvel encontra-se nos autos (fls. 133/138), documentos esses que não sofreram nenhuma impugnação.

Vale ainda ressaltar que o feito não foi instituído com a escritura pública que comprove a propriedade do imóvel, contudo, até onde os autos revelam, a representante da executada, Maria Cabral da Silva Cruvinel, não era proprietária do imóvel penhorado, tendo sobre o mesmo apenas uma promessa de compra e venda (doc. de fl. 135).

E vejamos bem: a execução que rendeu azo à constrição judicial foi movida contra a Distribuidora de Frutas Citro Silva Ltda, inclusive, havendo o Exequente formulado pedido nos autos do processo de execução, cópia à fl. 8, onde assentou:

'... até que a Executada demonstre, através do contrato social da Firma Distribuidora de Frutas Citro Silva Ltda, que lhe seja penhorado o bem descrito à fl. 15, qual seja, uma casa situada na QNM 5, Conjunto H, n. 15, Ceilândia Sul, Brasília-DF.'

O que os autos revelam à sociedade é que, pelo menos, desde a data da penhora, o Embargante já residia no imóvel questionado.

Em face dos fatos ora expendidos, não vislumbro qualquer fraude à execução praticada pelo Embargante no momento em que se separou da Sra. Maria Cabral da Silva Cruvinel e fez inserir a cláusula de doação a que tantas vezes já se fizera menção, eis que o douto Juiz estava bem ciente da existência do processo de execução em curso, podendo, pois, se fosse o caso, negar homologação ao negócio jurídico enfocado.

Certo é, todavia, que, como destacou o eminente Desembargador Valter Xavier, o bem constrito já servia de residência ao núcleo familiar desde data mais remota que a do ato de penhora.

O art. 1^º da Lei n. 8.009/1990 reza:

‘Art. 1^º. O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.’

O intérprete há de buscar o sentido teleológico da norma. E a lei em comento tem por finalidade evitar que as famílias sejam lançadas na sarjeta. Vale dizer: o legislador valorou dois fatos sociais. A existência do crédito do Exequente e a convivência da família do devedor com os demais integrantes da sociedade. E, por certo, chegou à conclusão de que é mais nefasto para a sociedade a exposição de um núcleo familiar ao relento que o atraso na satisfação do direito do credor. E ao Estado-juiz cumpre tão-somente dar cumprimento a essa vontade do Estado-legislador, na forma consubstanciada no texto legal.” (fls. 163/165).

Verifica-se, das transcrições acima feitas, que o imóvel cogitado seria (como serve até hoje) de residência da família do Recorrente desde muito antes da execução. Sendo assim, se não tivesse ocorrido a doação, o imóvel seria impenhorável, o que conduz a que se tenha por absolutamente irrelevante o fato de ter ocorrido a doação, para os filhos. Destarte, não se pode, para o fim aqui cogitado, falar-se em fraude à execução.

Com efeito, tem o Recorrente legitimidade para argüir a impenhorabilidade de mencionado imóvel, em benefício próprio e de seus filhos, uma vez que nele residem.

E a hipótese dos autos enquadra-se perfeitamente na moldura protetiva da Lei n. 8.009/1990, por isso mesmo, tenho que o imóvel mencionado é efetivamente impenhorável.

Diante de tais pressupostos, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para, reformando a r. decisão recorrida, julgar procedentes os embargos de terceiro e declarar aludido imóvel impenhorável, invertendo os ônus sucumbenciais, não sendo a penhora óbice para que se proceda ao registro, no livro imobiliário, da doação contida na sentença de separação.

RECURSO ESPECIAL N. 201.219 – ES

(Registro n. 1999.0004832-6)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira
Recorrentes: Otávio Barcelos de Souza e cônjuge
Advogado: Antônio Rubens Decottignies
Recorridos: Laugeci dos Santos Costa e cônjuge
Advogado: Antônio Augusto Genelhu Júnior

EMENTA: Processo Civil – Tutela antecipada – Ação declaratória – Medida de efeito prático imediato – Possibilidade – Posse velha – Admissibilidade – Caso concreto – Art. 273, CPC – Enunciado n. 7 da Súmula-STJ – Recurso desacolhido.

I – Conquanto para alguns se possa afastar, em tese, o cabimento da tutela antecipada nas ações declaratórias, dados o seu caráter exauriente e a inexistência de um efeito prático imediato a deferir-se, a doutrina e a jurisprudência vêm admitindo a antecipação nos casos de providência preventiva, necessária a assegurar o exame do mérito da demanda.

II – Em relação à posse de mais de ano e dia (posse velha), não se afasta de plano a possibilidade da tutela antecipada, tornando-a cabível a depender do caso concreto.

III – Tendo as instâncias ordinárias antecipado os efeitos da tutela com base nas circunstâncias da demanda e no conjunto

probatório dos autos, dos quais extraíram a verossimilhança das alegações e o caráter inequívoco da prova produzida, torna-se inviável o reexame do tema na instância especial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, não conhecer do recurso, vencido parcialmente o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar.

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

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente.

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator.

Publicado no DJ de 24.2.2003.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Os Recorridos ajuizaram ação contra os Recorrentes, com o objetivo de declarar a nulidade de uma procuração, porque falsificada, e da escritura de compra e venda e registro da matrícula de um imóvel por meio dela realizados.

Ao antecipar a tutela, fundamentou o juiz de 1ª grau:

“Constato os requisitos autorizativos da pretendida antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. Veja-se, se não:

a) a verossimilhança da alegação, em razão da inexistência da manifestação de vontade dos Autores para o aperfeiçoamento do aventado negócio, realizado em face de indigitada falsificação do elemento material do ato jurídico. É curial que o sinalagma é elemento essencial para a validade do ato ousado malsinar de inexistente – por lhe faltar a realização do próprio fato, como ocorrido no mundo fenomênico, e não apenas de um requisito formal –, e sua ausência implica a inexistência do próprio ato jurídico;

b) a prova inequívoca, em face da documentação acostada, que corrobora a assertiva dos Autores, inclusive quanto à ação penal em curso nesta Comarca;

c) o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, advém do uso, gozo, fruição e disposição da propriedade, efeitos adjacentes do título dominial enquanto não se declarar judicialmente a falta de eficácia do ato jurídico, com conseqüências, inclusive, perante outros sujeitos de direito, sem mencionar a construção de benfeitorias no referido imóvel;

d) o requisito negativo da antecipação pretendida – que por sua natureza não pode se apresentar –, qual seja, o perigo de irreversibilidade da medida, não se faz presente, eis que a qualquer tempo, subtraída a tutela antecipatória, retorna-se ao **statu quo ante**.

Assim, tenho que a antecipação pretendida é consectário lógico do silogismo de determinação da conseqüência jurídica, segundo expõe **Karl Larenz**. Ocorre que os autores deduzem pretensão declaratória de nulidade – inexistência – do ato jurídico, cumulada com reivindicatória.

Pondero que não olvidei da natureza preponderante da ação (declaratória) que autores de indiscutível cientificidade, aos quais inclusive não me canso de render homenagens, pretendem excluir da incidência do art. 273 do Código de Ritos, ou seja, por considerar inadmissível antecipação dos efeitos da tutela. Cura ressaltar, porém, que não se trata de antecipar a própria tutela, mas, sim, os efeitos do provimento final.

Assim, ainda que possua natureza preponderantemente declaratória, segundo a tabela de pesos do renomado mestre **Pontes de Miranda**, a prestação jurisdicional não é exclusivamente declaratória, emanando conseqüências mediatas ao pedido imediato, então formulado.

Nestas hipóteses, com a devida **venia** dos que pensam em sentido contrário, e a quem rendo costumeiramente homenagens pela cientificidade com que se faz excelir, entendo cabível a antecipação destes efeitos mediatos – constitutivo negativo, condenatório, etc. –, pois não se referem, exclusivamente, ao provimento preponderante deflagrado – declaratório –, mas surgem como conseqüência deste.

É conseqüência da declaração pretendida a perda dos elementos da propriedade, como o uso, o gozo, a fruição e a disposição. Este efeito mediato pode ser antecipado, pois não se trata de antecipar a declaração, que somente se obtém ao final do processo.

Por sua vez, a pretensão reivindicatória também se revela passível de antecipação, e conseqüente da que lhe precede.

Assim, pelo que se expôs, antecipo, prévia, mas provisoriamente, os efeitos *mediatos* da pretensão declaratória deduzida nesta relação jurídico-processual, assim como os efeitos da pretensão reivindicatória. Determino a anotação de restrição no competente cartório de registro, e também a imissão na posse dos lotes descritos na inicial.” (fls. 24/25).

O Tribunal de Justiça do Espírito Santo desproveu o agravo contra essa decisão, em acórdão assim ementado:

“Agravo de instrumento. Alegação de impossibilidade da antecipação de tutela em ações de caráter declaratório improcedente. Liminar concedida com atendimento aos requisitos do CPC, 273. Recurso improvido.

A alegação da não-possibilidade de antecipação de tutela em ações de caráter declaratório não procede, ‘tendo em vista que o adiantamento nem sempre respeita ao mérito considerado em seu sentido estrito, pode ser que os efeitos de uma sentença declaratória comporte execução, tendo cabimento o adiantamento desses mesmos efeitos’.

Também cabe o recurso da tutela antecipatória quando se tratar de posse velha, uma vez que quando acontecido há mais de um ano e dia, a ação de força velha poderá ser ajuizada pelo rito comum. Neste caso, pode ser concedida liminar de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, desde que atendidos os requisitos do CPC, art. 273.” (fls. 87/88).

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados.

O recurso especial indica violação aos arts. 580 e 924, CC, além de divergência jurisprudencial. Os Recorrentes se afirmam legítimos proprietários dos lotes de terras e possuidores há mais de oito anos ininterruptos. E entendem incabível a antecipação da tutela, na espécie, por se tratar de ação declaratória e também de posse velha.

Contra-arrazoado, foi o apelo admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): 1. Dois são os temas trazidos a debate no recurso especial: a possibilidade ou não de antecipar-se a tutela declaratória e a tutela da posse de mais de ano e dia.

Conquanto, para alguns, se possa afastar, em tese, a admissibilidade da tutela antecipada nas ações declaratórias, dados o seu caráter exauriente e a inexistência de um efeito prático imediato a deferir-se, a doutrina e a jurisprudência vêm admitindo a antecipação nos casos de providência preventiva, necessária a assegurar o exame do mérito da demanda. Neste sentido, a lição de **Guilherme Marinoni**:

“É preciso que fique claro, porém, que a questão da tutela antecipatória nas ações declaratória e constitutiva não exige que se indague, necessariamente, a respeito da possibilidade da antecipação da declaração ou da constituição, ou sobre a viabilidade da tutela antecipatória apresentar-se, nestas ações, em termos de declaração ou constituição sumária.

[...]

A tutela inibitória concedida no curso das ações declaratória e constitutiva não tem caráter cautelar; tem, isto sim, natureza nitidamente preventiva. Ora, não é porque a tutela inibitória pode ser concedida na ação declaratória ou na ação constitutiva que ela perderá sua natureza preventiva para se transformar em tutela cautelar. A tutela inibitória fundada em cognição sumária não é cautelar, pois esta última, como será melhor esclarecido adiante (capítulo 4), não se destina a prevenir o ilícito, mas, sim, a garantir a efetiva reparação do direito.” (Tutela Inibitória, Revista dos Tribunais: 1998, n. 3.19.4, pp. 164/165).

E também de **Nelson Nery Júnior**:

“*Ação declaratória.* Definida acima a tutela antecipatória como medida executiva em sentido lato, poder-se-ia pensar, à primeira vista, ser ela incabível nas ações declaratórias. Entretanto, tendo em vista que o adiantamento nem sempre respeita ao mérito considerado em seu sentido estrito, pode ser que os efeitos de uma sentença declaratória comportem execução, tendo cabimento o adiantamento desses mesmos efeitos. É o caso da ação declaratória de inexistência de relação jurídica, tendo como causa de pedir o pagamento da dívida. O autor pode pedir, a título de antecipação de tutela, a sustação liminar do protesto da cambial já paga. O bem da vida por ele pretendido é a declaração judicial de inexistência da relação jurídica (sentença declaratória), mas o efeito pretendido é o de obstaculizar o protesto e a cobrança do

título já pago (execução **lato sensu**).” (Código de Processo Civil Comentado, 4ª ed., Revista dos Tribunais, 1999, art. 273, n. 15, p. 750).

Com a mesma restrição de não ser cabível a antecipação da própria declaração do direito, mas, sim, alguma providência imediata, ensina **João Batista Lopes**:

“A declaratória é ação no plano da existência: ‘é o ser ou não ser da relação jurídica’, na lapidar definição de **Pontes de Miranda**.

Ora, é princípio lógico que uma coisa não pode ser e deixar de ser ao mesmo tempo.

Daí se segue, também, que só a existência proclamada pelo Juiz, na sentença, permite saber se o autor é ou não titular da relação jurídica objeto do pedido de declaração.

Por outras palavras, *não pode o Juiz declarar existente provisoriamente uma relação jurídica, conquanto lhe seja lícito antecipar, em favor do autor, alguns efeitos práticos decorrentes do pedido de declaração.*

Por exemplo, afigura-se inaceitável, na ação declaratória de cláusula contratual, o reconhecimento provisório do direito afirmado pelo autor. A interpretação jurídica de cláusula contratual só confere a segurança buscada pelo autor se for definitiva, e a respectiva declaração só terá eficácia a partir do trânsito em julgado da sentença.

Entretanto, no exemplo citado, poderá o Juiz antecipar algum efeito prático decorrente do pedido declaratório (p. ex., a realização de uma cirurgia ou a internação de um paciente na ação em que se discute cláusula de contrato de prestação de serviço de saúde).

Insista-se, porém: a eficácia declaratória (juízo de segurança) ou certeza (na linha da doutrina majoritária) é contemporânea ao trânsito em julgado, não podendo, pois, ser antecipada. A declaração, para conferir segurança ou certeza, não pode ser provisória, revogável ao longo do procedimento.” (Tutela Antecipada no Processo Civil Brasileiro, Saraiva, 2001, n. 3.2.1, p. 46, grifei).

Outra não é a lição de **José Roberto dos Santos Bedaque**:

“A técnica da antecipação de efeitos da tutela jurisdicional está tradicionalmente ligada a provimentos de conteúdo condenatório, executivo ou mandamental.

Possível estendê-la também para as tutelas meramente declaratórias e constitutivas.

(...)

A classificação das tutelas deve ser feita em função dos efeitos produzidos no plano do direito material. Declarar, constituir, condenar e satisfazer são conseqüências substanciais da tutela. Consolidado e efetivado o pronunciamento judicial, aquilo que no direito material era incerto torna-se certo; o que necessitava ser modificado, modifica-se; o inadimplemento do direito deixa de existir.

Todas essa tutelas produzem efeitos práticos, mas, principalmente, jurídicos, na esfera material, pois afastam as diversas crises ali verificadas.

(...)

Essa providência acaba, na verdade, por alterar a estrutura do procedimento comum, pois, na medida em que antecipa, satisfaz, ainda que provisoriamente. Tal circunstância aproxima bastante o procedimento àquele previsto para as tutelas mandamentais e executivas **lato sensu**, em que a satisfação do direito se dá no próprio processo cognitivo, sem necessidade de execução autônoma. Difere, todavia, pelo aspecto provisório de que se reveste a satisfação.” (Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência (Tentativa de Sistematização), São Paulo, Malheiros, 1998, n. 27, pp. 342/343).

Ao admitir a tutela antecipada nas “ações meramente declaratórias”, conclui **William Santos Ferreira** que:

“os *efeitos da sentença*, embora prescindam de execução propriamente dita, extravasam os estreitos limites da mera declaração judicial solitariamente considerada, pois é por causa da sentença que se deverá corrigir no mundo uma série de situações que dependam da premissa alterada pela sentença.

Logo, cumpridos os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil, afigurar-se-á plenamente cabível a concessão de tutela antecipada em ações meramente declaratórias, pois serão antecipados os efeitos que só seriam verificados após a certeza jurídica exposta na sentença (‘os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial’ – **caput** do artigo 273).” (Tutela Antecipada no Âmbito Recursal, Revista dos Tribunais, 2000, n. 5.1, pp. 93/94).

Igualmente, extrai-se da doutrina de **Sérgio Sahione Fadel**:

“É que não se pode admitir, sem agressão ao sistema vigente, a exclusão, nas ações puramente declaratórias, da tutela antecipada, já que a lei não fez qualquer alusão a esse respeito, nem estabeleceu nenhuma restrição, voltada para a natureza do provimento emitido pelo Juiz.

Se é fora de qualquer dúvida séria que todo provimento constitutivo ou condenatório contém, precedentemente, carga declaratória, no sentido de afirmar a existência ou não do direito ou da relação jurídica acerca dos quais versa, da qual advém a consequência constitutiva – positiva ou negativa – ou condenatória, fica solta e ressoa sem sentido a assertiva de que não é possível a antecipação de tutela constitutiva ou puramente declaratória.

A declaração provisória e a constitutividade, positiva ou negativa, com a mesma característica, fundadas em juízo de probabilidade e verossimilhança, são perfeitamente possíveis, salvo quando – e é essa a única exceção à regra – a lei reservar à sentença definitiva o efeito e o poder de declarar, constituir ou condenar.” (Antecipação da Tutela no Processo Civil, São Paulo, Dialética, 1998, n. 10.2, pp. 42/43).

Desta Corte, colhe-se a mesma orientação no REsp n. 195.224-PR (DJ de 5.3.2001), e no AgRg na MC n. 4.205-MG (DJ de 4.3.2002), relatores os Ministros Waldemar Zveiter e José Arnaldo da Fonseca:

“I – Defere-se antecipação de tutela jurisdicional, quando, na ação declaratória, cumulada com anulatória e desconstitutiva, por si ou jungidas àquelas, visa-se alcançar eficácia concreta de decisão em que se não antecipada pode causar a perda de eficácia daquela declaratória. Doutrina.

– A tutela antecipada é cabível em toda ação de conhecimento, seja a ação declaratória, seja constitutiva (negativa ou positiva), condenatória, mandamental, se presentes os requisitos do art. 273, CPC.”

Na espécie, o Juiz e o Tribunal não anteciparam a declaração de falsidade dos documentos pedida na inicial, mas o efeito de deferir-se a imissão dos Autores na posse dos lotes, demonstrada a presença dos requisitos exigidos pelo art. 273, CPC.

2. Em relação à posse de mais de ano e dia (posse velha), igualmente não se afasta de plano a possibilidade de antecipar-se a tutela, tornando-a cabível a depender do caso concreto. É o que entende **Athos Gusmão Carneiro**, citando **Arruda Alvim**:

“Nos casos de ações ‘de força velha’, a aplicação do art. 273 dependerá das circunstâncias do caso concreto. **Arruda Alvim** considera ‘evidente que, nesse caso, o Juiz deverá avaliar o tempo, condições da posse, etc.’ (Tutela Antecipatória, in Reforma do CPC, Ed. Sarai-va, 1996, p. 112).” (Da Antecipação de Tutela no Processo Civil, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999, n. 60.3, p. 82).

Sérgio Sahione Fadel, na obra já referida, também ensina:

“No entanto, o instituto do art. 273 do CPC pode, igualmente, ser aplicado às ações petitórias, de natureza possessória, mesmo que de força velha, para desfazer esbulhos de mais de ano e dia, desde que o autor faça prova convincente de sua posse esbulhada, justifique os prejuízos de difícil reparação e apresente versão dos fatos verossímil, em suma, desde que atenda aos requisitos genéricos, exigidos para a tutela antecipatória.

É que o art. 273 do CPC, instituidor da antecipação de tutela, é norma que criou disposições gerais a par das especiais já existentes, com aplicação a todo e qualquer processo de conhecimento, como decorre de regra de hermenêutica estabelecida pelo art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

Não há, assim, por que deixar-se de considerar a hipótese de esbulho possessório, em que a posse, embora de força velha, deva ser tutelada antecipadamente pelo Magistrado, desde que o autor prove suas alegações e haja perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Mesmo nos casos de intuito protelatório do réu ou de abuso de direito de defesa, será lícito ao Juiz, *et pour cause*, deferir a tutela antecipada com base no art. 273, II, do CPC.” (n. 32.6, p. 113).

E Nelson Nery Júnior, no ponto, não destoa:

“*Ação possessória. Força velha.* Caso o esbulho tenha ocorrido há menos de ano e dia (força nova), cabe ação possessória pelo procedimento especial do CPC, 926 e segs., com adiantamento liminar da tutela

de mérito (CC, 508). Nesse caso, o autor do interdito possessório só terá que demonstrar a sua posse e a data da ocorrência do esbulho (CPC, 927, III), para que tenha direito à reintegração ou manutenção liminar (tutela antecipatória de mérito). Havendo o esbulho sido perpetrado há mais de ano e dia (força velha), caberá ação possessória pelo rito comum (ordinário ou sumário). Nessa ação, o autor pode pedir a tutela antecipada com base na norma ora analisada, mas para obtê-la terá de comprovar a existência de sua posse, do esbulho ou turbação, bem como dos demais requisitos do CPC, 273.” (op. cit., art. 273, n. 16, p. 750).

3. Uma vez assentada a possibilidade de concessão, em tese, da tutela antecipada nas ações declaratórias e na posse velha, é de registrar-se que, no caso, as instâncias ordinárias deferiram a medida com base nas circunstâncias da demanda e no conjunto probatório dos autos, dos quais extraíram a verossimilhança das alegações e o caráter inequívoco da prova produzida, tornando inviável o reexame do tema na instância especial. A propósito, confira-se a Medida Cautelar n. 2.786-BA (DJ de 27.8.2001), de que fui relator, com esta ementa, no pertinente:

“Processo Civil. *Leasing*. Reintegratória. Antecipação da tutela para reintegrar o credor na posse e alienar o bem em leilão. Cautelar para obter efeito suspensivo a recurso especial. Acórdão proferido em agravo interno. Julgamento do mérito do agravo de instrumento. Afastamento da preliminar. Cautelar não prejudicada. Ausência do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora**. Pedido desacolhido.

I – Sob o prisma científico, admissível a concessão da antecipação de tutela na espécie. O objetivo desse admirável e avançado instituto do sistema processual brasileiro, inegavelmente de vanguarda, é exatamente obter, o quanto antes, desde que ocorrentes os seus pressupostos, a antecipação dos efeitos da pretensão deduzida em juízo, na busca de um processo marcado pela efetividade.

II – Caso concreto em que a tutela de urgência foi examinada nas duas instâncias locais, e por mais de uma vez no 2º grau, sempre sob a ótica do *due process of law*, notadamente na vertente do amplo contraditório.

III – Requisitos da tutela cautelar, **fumus boni iuris** e **periculum in mora**, fragilizados em face dos fatos da causa.”

4. A divergência jurisprudencial, por sua vez, não se caracterizou, à míngua do cotejo analítico entre as situações descritas no acórdão impugnado e nos paradigmas e da indicação do repositório autorizado, restando descumprido o comando do art. 541, parágrafo único, CPC.

5. Ante o exposto, *não conheço* do recurso especial.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, acompanho o douto voto proferido pelo Sr. Ministro-Relator, entendendo que, em princípio e em tese, cabe a tutela antecipada nas ações declaratórias, tal como bem evidenciou S. Ex.^a.

Com relação à tutela antecipada nas ações de força velha, em princípio, haveria alguma dúvida, porque realmente, em se tratando de ação de força nova, a parte pode utilizar o procedimento especial previsto no Código de Processo Civil e, no caso da ação de força velha, haverá ele de requerer a tutela antecipatória. Evidentemente que os requisitos da tutela antecipada, previstos no art. 273 do CPC, deverão cabalmente estar satisfeitos e verificados com percuciência pelo Magistrado; trata-se de um problema relativo à aplicação apenas do instituto.

Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, não conhecendo do recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Presidente): Srs. Ministros, também acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, não conhecendo do recurso, porque não vejo razões maiores para excepcionar a aplicação da tutela antecipada na hipótese aqui cogitada. Na verdade, aquela regra do Código Civil, que fica abalada em face do entendimento ora exposto, parece-me que, por mais que tenha o fito de preservar a própria posse, de natureza processual, e, por questão hermenêutica, não poderia se sobrepor à inovação imposta no Código de Processo Civil, com a possibilidade de ser concedida a tutela antecipada.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Sr. Presidente, fico realmente impressionado com a argumentação do eminente Ministro Aldir Passarinho

Junior, porque o Código Civil, em um ponto, limita a proteção à posse nova (art. 507), enquanto em outro protege o esbulhador que está na posse há mais de ano, só autorizando contra ele ação ordinária, não o procedimento sumário (art. 523).

“Art. 507. Na posse de menos de ano e dia nenhum possuidor será mantido, ou reintegrado judicialmente, senão contra os que não tiverem melhor posse.”

“Art. 523. As ações de manutenção e as de esbulho serão sumárias, quando intentadas dentro em ano e dia da turbação ou esbulho; e, passado esse prazo, ordinárias, não perdendo, contudo, o caráter possessório.”

Essa segunda disposição tem natureza processual, como disse o eminente Ministro-Relator. O Código Civil não chega a dizer que é possível ou não uma decisão liminar em uma ação ou em outra, apenas diz que uma terá procedimento sumário e a outra, o ordinário. Assim, fica para a legislação processual estabelecer quais as medidas que podem ser adotadas no procedimento sumário e o que se poderá dar no procedimento ordinário. Agora veio a lei processual e estabeleceu que no procedimento ordinário também se pode antecipar a tutela. Então, é possível a conciliação desses dois dispositivos, o do Código Civil e o do Código de Processo Civil, para chegar-se à mesma conclusão a que chegou o eminente Ministro-Relator.

Impressiona o fato de que se trata de uma questão processual que implica muitas vezes a retirada de pessoas de sua residência, que podem já ali estar em situação consolidada de alguns anos.

Acompanho o eminente Ministro-Relator, não conhecendo do recurso, mas me reservo para examinar a matéria oportunamente, diante dessa particularidade que sugere a ação possessória. Entendo que para a ação de reintegração de posse não se deva permitir a antecipação da tutela contra possuidor que tem posse há mais de ano e dia.

Com essa ressalva, acompanho.

VOTO-VENCIDO (EM PARTE)

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, tenho que ao definir o que seja posse “nova” ou “velha”, para daí aplicar a proteção quanto à retomada liminar ou não do imóvel ocupado, o legislador civil não traçou,

apenas, norma de caráter processual, mas de direito substantivo mesmo, calcado na estabilidade e proteção ao grupo familiar já estabelecido há algum tempo no local, em que, por isso, o seu direito se consolida a tal modo que impede a retirada imediata, que pode causar danos irreversíveis.

Evidente que o legislador processual, ao criar o instituto da tutela antecipada, não poderia prever todo o tipo de situação, de modo que cabe a nós, intérpretes, temperar a regra adjetiva, geral, que, na espécie, penso não prevalecer sobre a do art. 508 do Código Civil, até o julgamento definitivo da lide pelo rito ordinário, com ampla fase cognitiva.

Peço, assim, vênha para divergir de meus ilustres pares, para conhecer do recurso especial e lhe dar provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 253.004 – SP

(Registro n. 2000.0028317-7)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Recorrente: Bradesco Seguros S/A (Sucessor)
Advogados: Marcos Jorge Caldas Pereira e outros
Recorridos: Newton dos Santos e outro
Advogado: Adhemar Ferrari Agrasso
Sustentação oral: Marcos Jorge Caldas Pereira (pela recorrente)

EMENTA: Civil e Processual – Seguro habitacional – Danos em imóvel por defeitos construtivos – Ação de indenização – Execução – Multa contratual pelo retardo no pagamento – Marco inicial – Montante da penalidade – CC, art. 920 – Limite – Incidência.

I – Se a multa decendial prevista no contrato é aplicada pela sentença transitada em julgado sem previsão do **dies a quo** para a sua fluíção, a fixação deste em fase de execução, por ocasião do julgamento dos embargos do devedor, se vier a resultar em valor superior ao limite estabelecido no art. 920 da lei substantiva civil – o da obrigação principal –, dá margem à incidência da aludida norma, evitando-se enriquecimento sem causa do autor.

II – Recurso conhecido em parte e parcialmente provido, para restringir o montante da multa ao valor da indenização securitária.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 15 de março de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator.

Publicado no DJ de 7.5.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Historia o Recorrente, que (fls. 191/193):

“Os Recorridos ingressaram com a ação ordinária de indenização, em face da Recorrente, visando à obtenção do pagamento de indenização por danos ocorridos em seu imóvel, além da multa prevista na cláusula 17 da apólice, adquirido por meio de cessão de financiamento original perante a Cooperativa Habitacional União Intersindical, entendendo o juízo singular por julgar a ação parcialmente procedente, excluindo a incidência da multa acima mencionada.

Em razão da exclusão da multa, interpuseram os Recorridos recurso de apelação ao qual foi dado provimento pelo egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

A mencionada decisão, nada obstante a interposição dos recursos de agravo retido, apelação, recurso especial e agravo de instrumento de despacho denegatório de recurso especial, foi mantida.

Iniciado o processo de execução do julgado, foram opostos embargos do devedor sustentando que a multa prevista na cláusula 17 jamais

poderia incidir desde a data da aquisição do imóvel, mas, sim, somente a partir da citação, o que significa um excesso de R\$ 95.035,07 na execução, alegando, ainda, que a multa não pode incidir sobre o principal corrigido.

Julgados parcialmente procedentes os embargos opostos, foi interposto recurso de apelação pelos Recorridos, visando à sua reforma, recurso que foi acolhido, dando-se provimento ao apelo dos Autores, anulando-se a sentença de 1ª instância.

Prolatada nova decisão, entendeu o MM. Juiz monocrático por fixar o montante devido em desacordo com o estabelecido no *artigo 920 do Código Civil*, o que, inclusive, foi objeto de embargos de declaração, o qual não foi acolhido, dando ensejo ao recurso de apelação que objetiva o presente recurso constitucional.

O acórdão proferido, ao manter a multa como estabelecida na sentença, assim declarou:

‘Assim, o pagamento da multa está coberto pela eficácia da coisa julgada material, motivo pelo qual não se pode, agora, cuidar de sua exclusão ou mesmo de reduzir o seu valor, pois que isso implicaria em ofensa à coisa julgada. Fixada em percentual sobre o valor da indenização, não se trata de malferir o art. 920 do CC.’”

Aduz que a multa não tem o caráter cominatório do art. 644 do CPC, cuidando-se de pena convencional, subordinada à aplicação do art. 920 do Código Civil, norma que resta violada em face do abusivo valor, que hoje alcança duas vezes o do próprio imóvel. Salienta que a mora somente se caracteriza a partir de quando teve ciência dos danos, o que ocorreu com a elaboração do laudo pericial complementar, em agosto de 1994, não se encontrando nos autos prova de que tenha havido negativa anterior.

Invoca precedentes do Superior Tribunal de Justiça que limitam a pena convencional com base no citado art. 920, evitando excesso incabível.

Transcrevendo as disposições contratuais, refere-se a julgamento do mesmo Tribunal Estadual, afastando, em casos iguais, a incidência da multa, à consideração de que ela não se refere à relação com o segurado, mas entre o agente financeiro e a financiadora.

Diz, mais, que o art. 1.457 e seu parágrafo único foram igualmente contrariados, pois exigem que o segurado faça, de logo, a comunicação do

sinistro ao segurador e a omissão injustificada exonera o último se puder provar que, se avisado a tempo, poderia evitar ou atenuar as conseqüências do evento danoso.

Contra-razões às fls. 210/213, acentuando que faltou prequestionamento e fundamentação, há pretensão de alteração da coisa julgada e de reexame fático, vedado este pela Súmula n. 7 do STJ.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 215/216.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Como visto do relatório, cuida-se de embargos à execução de ação de indenização securitária por danos causados em imóvel financiado.

O acórdão **a quo** diz o seguinte (fls. 160/161):

“Ao ser ajuizada a ação de indenização contra a seguradora antecessora da Apelante, houve pedido expresso para o pagamento da multa (fl. 7 da inicial – último apenso), ou seja, 6% do valor da indenização, e tanto a r. sentença de 1ª grau, como o v. acórdão, concederam o pagamento da indigitada multa (cf. fls. 206, 265 e 269 – segundo apenso). Assim, o pagamento da multa está coberto pela eficácia da coisa julgada material, motivo pelo qual não se pode, agora, cuidar de sua exclusão ou mesmo de reduzir o seu valor, pois que isso implicaria em ofensa à coisa julgada. Fixada em percentual sobre o valor da indenização, não se trata de malferir o art. 920 do CC. Correto o entendimento do Magistrado prolator da r. sentença apelada no sentido de que, tendo havido omissão nas aludidas decisões quanto ao termo inicial da incidência da contagem do valor da multa, deve ele partir da data da citação.

Razoável o entendimento do Magistrado, pois que, como salientado na r. sentença apelada (fl. 102), foi na data da citação que a seguradora tomou conhecimento do sinistro e, dessa forma, foi constituída em mora, na forma do art. 219 do CPC.

Correta, por outro lado, a assertiva de que o valor da multa não pode ser computado sobre o dos juros de mora (6% ao ano), uma vez

que a multa, segundo restou julgado, é devida por decêndio sobre o valor da indenização.

Vale reforçar que se o valor da multa chegou a ser alto, foi em decorrência dos longos anos de demanda.

De tal sorte, diante do atendimento do método dialético, tem razão a r. sentença apelada, quando diz, textualmente:

‘De tal modo, tem pertinência a fixação do valor da multa no valor consignado na decisão destes embargos (fl. 30), ou seja, ‘o principal atualizado de R\$ 9.604,48, multiplicado por 235% (número de decêndios a partir da citação e até 4.12.1996) a re-dundar no valor de R\$ 22.570,52 na data de 4.12.1996’.

O valor da indenização atualizada, juros e multa, importa em R\$ 34.081,49 na data de 4.12.1996, o qual será atualizado em continuação pelo INPC e acrescido das verbas de sucumbência, conforme discriminadas e calculadas à fl. 21.’”

O recurso especial, aviado pela letra a do permissor constitucional, sustenta violação aos arts. 920 e 1.457 e seu parágrafo único, do Código Civil, e ambos foram prequestionados por ocasião do julgamento dos aclaratórios opostos pela seguradora (fls. 185/186).

No tocante ao art. 1.457 da lei substantiva civil, a controvérsia recai no reexame da prova, sobre se houve ou não comunicação, em que forma ela foi feita à seguradora, para que se possa aplicar à espécie o citado preceito e seu parágrafo, o que recai no óbice da Súmula n. 7 do STJ.

A multa foi fixada na decisão exequenda, porém, sem termo inicial de fluência, vindo este a ser definido na fase de execução, como a partir da citação.

A coisa julgada cobre, efetivamente, a questão alusiva à incidência da multa contratual, mas não o marco temporal da sua fluência.

Reza o art. 920 do Código Civil, que:

“Art. 920. O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal.”

No particular, tenho que assiste razão em parte à Recorrente.

É que, conquanto determinada a incidência da multa pela decisão transitada em julgado (fl. 206 dos autos principais), à falta, na ocasião, de estabelecimento do **dies a quo**, tal limite não poderia, na prática, ser investigado e decidido. Só agora, em sede de execução. Daí que, se a fixação do marco inicial da multa, que corre por decêndio, leva, concretamente, à infringência da citada norma legal, isso refoge ao âmbito da coisa julgada, podendo ser objeto de apreciação pelo Tribunal.

Nesse passo, incidente, na espécie, o art. 920, evitando-se enriquecimento sem causa dos Exeqüentes, posto que verdadeiramente inconcebível que uma multa decorrente de defeitos que equivaliam a 31,6% do valor do imóvel, possa superar em muito o do bem por inteiro.

Oportuno destacar o que discorreu a respeito o eminente Ministro Eduardo Ribeiro, relator, e excerto do voto também majoritário do ilustre Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, quando do julgamento do REsp n. 128.260-SC (Terceira Turma, por maioria, DJU de 6.4.1998), **verbis**:

“As partes dispuseram que seria devida a multa de dois por cento para cada dez dias de atraso no cumprimento do convencionado. Prende-se a questão unicamente a saber se incide a limitação constante do artigo 920 do Código Civil, tendo em vista que a delonga no adimplemento levaria a que o valor total da pena pecuniária ultrapassasse várias vezes o da obrigação principal.

Trata-se, no caso, indubitavelmente, de multa de caráter moratório, cujo objetivo é induzir o devedor ao cumprimento pontual da obrigação, ao mesmo tempo em que traduz pré-fixação do valor das perdas e danos que pudessem ser devidas pelo atraso.

Considero que a ela se há de aplicar a restrição do dispositivo citado, com maior razão até do que quando se trate de multa compensatória.

Com efeito, nessa última, a pena substitui a indenização. Efetuado o pagamento daquela, mais não poderá exigir o credor. Tratando-se de multa moratória, entretanto, poderá o credor ‘exigir a satisfação da pena cominada, juntamente com o desempenho da obrigação principal’. Não se compreenderia que, devendo ser paga apenas a multa, incidisse o teto do artigo 920 e o mesmo não se verificasse quando se pudesse cumulativamente pleitear o adimplemento da obrigação.

O Código Civil nenhuma distinção faz e não se justifica seja introduzida pelo intérprete.

Argumenta-se com a circunstância de que a pena visa também compelir ao cumprimento da obrigação, não devendo ter limite. Essa é uma opção que poderia o legislador ter feito, como em outros países, mas o certo é que não fez. Acresce uma circunstância. Havendo atraso, o pagamento da multa poderá ser exigido, ainda que já tenha havido o adimplemento, ou seja, quando a multa já teria perdido inteiramente aquela finalidade coercitiva. A prevalecer a tese sustentada no recurso, pode suceder que o devedor, após cumprir o que lhe cabia, em relação à obrigação principal, venha a ser ainda condenado a pagar importância que supere seu valor.”

.....

“Não me parece, por outro lado, possível o entendimento de que a convenção das partes possa suplantar a regra do art. 920 do Código Civil. A limitação do art. 920 é, a meu ver, cogente, não podendo haver convenção que ponha ao alvedrio dos contratantes estabelecer multa moratória maior do que o valor da obrigação principal. Como assevera **Clóvis Bevilacqua**, ‘cabe ao Juiz, perante o qual correr o pleito, reduzir a pena ao valor da obrigação, independentemente de solicitação da parte interessada. É uma disposição de ordem pública’.”

Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial e provejo-o parcialmente, para limitar o valor da multa ao montante da indenização securitária, tomando-se como base os elementos constantes do laudo de fls. 68/69 dos autos principais, atualizadamente.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 258.103 – MG

(Registro n. 2000.0043543-0)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira

Recorrente: Carlos Alberto de Almeida

Advogados: José Augusto Lopes Neto e outros

Recorrido: Banco Boavista S/A

Advogados: José Walter de Sousa Filho e outros

EMENTA: Direito do Consumidor – Aplicação do Código de Defesa do Consumidor – Precedentes – Cláusula abusiva – Art. 51, IV, CDC – Não-caracterização – Recurso desacolhido.

I – Na linha da jurisprudência desta Corte, aplicam-se às instituições financeiras as disposições do Código de Defesa do Consumidor.

II – Não é abusiva a cláusula inserida no contrato de empréstimo bancário que versa autorização para o banco debitar da conta-corrente ou resgatar de aplicação em nome do contratante ou coobrigado valor suficiente para quitar o saldo devedor, seja por não ofender o princípio da autonomia da vontade, que norteia a liberdade de contratar, seja por não atingir o equilíbrio contratual ou a boa-fé, uma vez que a cláusula se traduz em mero expediente para facilitar a satisfação do crédito, seja, ainda, por não revelar ônus para o consumidor.

III – Segundo o magistério de **Caio Mário**, “dizem-se [...] *potestativas*, quando a eventualidade decorre da vontade humana, que tem a faculdade de orientar-se em um ou outro sentido; a maior ou menor participação da vontade obriga distinguir a condição *simplesmente potestativa* daquela outra que se diz *potestativa pura*, que põe inteiramente ao arbítrio de uma das partes o próprio negócio jurídico”. [...] “É preciso não confundir: a ‘potestativa pura’ anula o ato, porque o deixa ao arbítrio exclusivo de uma das partes. O mesmo não ocorre com a condição ‘simplesmente potestativa’”.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Junior. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Fernando Gonçalves. Presidiu a sessão o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior.

Brasília-DF, 20 de março de 2003 (data do julgamento).

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: No voto-condutor do acórdão impugnado, relatou-se:

“Com a inicial da ação principal veio o contrato de fls. 11/12 – TA do apenso. Nele constata-se que o Apelado [*Banco-recorrido*] concedeu crédito à pessoa jurídica Kilogramas Refeições Ltda mediante interveniência do Apelante [*ora recorrente*] e de Maria das Graças de Oliveira Almeida. Pela cláusula sétima, o Recorrente, a devedora e a outra interveniente autorizaram o Recorrido a debitar a dívida em conta-corrente que eles, eventualmente, mantivessem na instituição bancária. Autorizaram, ainda, o resgate de qualquer tipo de aplicação até o limite da dívida. É justamente esta cláusula que o Apelante entende ser inválida. Estes os fatos.” (fl. 143).

O Juiz-Relator, hoje Desembargador Caetano Levi Lopes, amparando-se na lição de **Carvalho Santos** para distinguir a cláusula simplesmente potestativa da puramente potestativa, fundamentou, no pertinente:

“A retenção do numerário decorre da falta de pagamento pela devedora principal. O Apelante tornou-se interveniente no negócio jurídico entre a pessoa jurídica e o Apelado justamente com a finalidade garantidora. Sendo assim, a cláusula é simplesmente potestativa e, portanto, plenamente válida.

No que respeita à invocação ao art. 51 da Lei n. 8.078, de 1990, o equívoco é manifesto.

Dispõe o art. 3º da mesma lei que consumidor é o destinatário final do produto ou do serviço. Ora, se Kilogramas Refeições Ltda, a devedora principal, não atua no mercado financeiro – e a denominação social indica de forma assaz clara que outro é o objetivo da devedora –, não pode ela ser considerada consumidora ante o contrato questionado. Portanto, resta afastar a aplicação da Lei n. 8.078, de 1990, neste caso.” (fl. 146).

O acórdão recebeu esta ementa:

“Apelação. Ação cautelar. Ação ordinária. Cláusula contratual. Potestatividade simples. Invalidez inócurrenente. Recurso não provido.

1. A invalidade do negócio jurídico decorre de potestatividade pura. Se esta é simples, porque liga-se a outros elementos e não ao arbítrio exclusivo de uma das partes, prevalece a validade do pacto.

2. A retenção de numerário do interveniente garantidor, em depósito ou aplicação, para saldar dívida do terceiro garantido, no caso de inadimplemento, é condição potestativa simples e não invalida a respectiva cláusula.

3. Apelação conhecida e não provida.” (fl. 142).

Adveio recurso especial, com alegação de ofensa aos arts. 3º e 51, IV e XV, CDC, no qual argumenta o Recorrente ser “abusiva, iníqua, potestativa, e portanto, nula de pleno direito” (fl. 154) a cláusula contratual que autoriza o Banco a debitar da conta de poupança do interveniente coobrigado os valores devidos pela devedora principal. Alega, ainda, a submissão do Banco e dos contratos bancários ao Código de Defesa do Consumidor.

Sem as contra-razões e não admitido o recurso na origem, provi agravo para maior exame da espécie (Ag n. 246.586-MG).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): 1. É de assentar-se inicialmente a incidência do Código de Defesa do Consumidor aos contratos celebrados com instituições financeiras, como se vê, entre outros, nos REsps n. 453.876-RJ (DJ de 24.2.2003), 445.214-MT (DJ de 9.12.2002), 175.288-SP (DJ de 18.11.2002), 292.893-SE (DJ de 11.11.2002) e 387.805-RS (DJ de 9.9.2002), assim ementados no pertinente:

“III – Aplicam-se às instituições financeiras as disposições do Código de Defesa do Consumidor, no que pertine à possibilidade de revisão dos contratos, conforme cada situação específica.”

“II – Incidentes os preceitos da Lei n. 8.078/1990 aos contratos de crédito ao consumidor firmados por instituições financeiras.”

“3. Aplicável ao caso o Código de Defesa do Consumidor, porque caracterizada está a relação de consumo entre a instituição financeira e o poupador.”

“1. O Código de Defesa do Consumidor, como já decidido pela Corte, alcança os contratos de mútuo, na cobertura do seu art. 3º, § 2º.”

“Os bancos ou instituições financeiras, como prestadores de serviços especialmente contemplados no art. 3º, § 2º, estão submetidos às disposições do CDC.”

2. A cláusula contratual que se pretende seja considerada abusiva, potestativa e iníqua versa a autorização, pelos devedores e coobrigados, para que o Banco-recorrido debite da conta-corrente ou resgate de qualquer aplicação “valor suficiente para proceder à satisfação/liquidação do saldo devedor” oriundo do contrato, “incluindo-se aí principal e acessórios” (fl. 13).

O Tribunal mineiro classificou a cláusula como “simplesmente”, em vez de “puramente”, potestativa, afirmando não se subordinar o evento única e exclusivamente à vontade ou ao arbítrio da parte.

A propósito, explica **Caio Mário**:

“Dizem-se [...] *potestativas*, quando a eventualidade decorre da vontade humana, que tem a faculdade de orientar-se em um ou outro sentido; a maior ou menor participação da vontade obriga distinguir a condição *simplesmente potestativa* daquela outra que se diz *potestativa pura*, que põe inteiramente ao arbítrio de uma das partes o próprio negócio jurídico.”

E, quanto aos efeitos, doutrina ainda o admirável civilista **Caio Mário**:

“É preciso não confundir: a ‘potestativa pura’ anula o ato, porque o deixa ao arbítrio exclusivo de uma das partes. O mesmo não ocorre com a condição ‘simplesmente potestativa’.” (Instituições de Direito Civil, vol. I, 18ª ed., Forense, 1997, n. 96/98, pp. 356/367).

De seu turno, dispõe o art. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor, cuja ofensa se apontou:

“Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

[...]

IV – estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.

[...]

§ 1º. Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

I – ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

II – restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou o equilíbrio contratual;

III – se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.”

Ao comentar o dispositivo, assinala **Carlos Eduardo Manfredini Hapner**:

“Obrigações iníquas, abusivas. A palavra iníquo comporta ao menos dois significados distintos. Pode significar algo contrário à equidade, ou pode significar algo injusto. Tendo-se que o próprio inciso ressalvou as obrigações incompatíveis com a equidade, a obrigação iníqua referida diz respeito ao conceito de justiça. Portanto, são abusivas as cláusulas que contenham obrigações injustas. Ora, o alcance do conceito de justiça é extremamente relativo e depende de uma série de elementos que escapam à investigação da lei propriamente dita.

Tem-se a impressão que o legislador desejou reforçar a idéia de obrigação abusiva, expressão que se lhe segue e, nestas condições, fazê-la complementar com o disposto no § 1º do mesmo artigo 51. Com isto, mesmo tendo optado por um sistema enumerativo taxativo de cláusulas abusivas, abriu chance para que a lista fosse aumentada com a conjugação do inciso IV com o § 1º, como referido. Analisaremos o assunto mais adiante.

Por via oblíqua, embutida na enumeração legal, a lei concebeu uma definição de cláusula abusiva, posto que a cláusula normalmente encerra uma obrigação e com ela se confunde, sendo comum a coincidência prática entre cláusula e obrigação abusivas.

A desvantagem exagerada. Ao analisar o conceito legal de desvantagem exagerada, tal como previsto no § 1º do art. 51, realmente chega-se à conclusão de que a coibição ao uso de cláusulas abusivas se deu, em nosso Código, pelas duas vias: a enumerativa e a conceitual.

Veja-se como é verdade: a vantagem é presumida exagerada quando: a) ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence; b) restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou o equilíbrio contratual, e c) se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

Ou seja: o sistema de controle das cláusulas abusivas no CDC brasileiro passa a ser amplo. De um lado, o controle é exercido pela própria lei, através da enumeração de cláusulas abusivas, em alguns dos incisos do artigo 51; de outro lado, o controle é exercido pelo Poder Judiciário, através da interpretação das cláusulas contratuais e sua eventual conformação às hipóteses do § 1º do mesmo artigo 51. Ao contrário do que dispõe o **caput** do artigo, então, o decreto de nulidade não ocorrerá sempre, dado que hipóteses há em que o Juiz, ao analisar e interpretar a cláusula contratual, e valorando-a relativamente ao caso concreto, poderá entender não se tratar de cláusula abusiva, obstando a nulidade de pleno direito.

Indaga-se se não seria o caso de estarem os dispositivos do inciso IV e do § 1º (e também os incisos I e XV, como se verá oportunamente) ambos do artigo 51, melhor alocados em um novo e separado artigo, para cujas hipóteses se reservasse – a exemplo dos Direitos alemão e português – a possibilidade de valoração da cláusula considerada abusiva.

Mesmo que assim não tenha ocorrido, e seguindo a linha de raciocínio já acima explicitada, acredita-se que as hipóteses de vantagem exagerada deverão sempre merecer a atenção cuidadosa do Juiz, caso a caso, como aliás sugere o final do inciso III do § 1º do artigo 51, ao determinar que se considere, dentre outros elementos, as circunstâncias peculiares de cada caso.” (Comentários ao Código do Consumidor, Forense, 1992, pp. 175/176).

Na espécie, não tenho que o Recorrente se encontrasse em exagerada desvantagem em relação ao Banco-recorrido, nem se me afigura abusiva, iníqua ou potestativa a cláusula. Com efeito, o débito em conta-corrente ou o resgate das aplicações não se vincula à vontade unilateral do Banco, mas se ampara na vontade do Recorrente manifestada quando da assinatura do contrato. Abuso poderia haver, por exemplo, se o Banco debitasse valores exorbitantes da dívida, o que aqui não se discute. Assim, em resumo, a só

autorização para o Banco valer-se do saldo da conta-corrente e das aplicações para quitar a dívida não está a denotar, no caso, o caráter abusivo descrito no Código de Defesa do Consumidor.

A propósito, é de acentuar-se a ausência dos requisitos previstos no art. 51, § 1º, CDC, para presumir-se exagerada a desvantagem do consumidor. Primeiro, autorizar o débito em conta não ofende o princípio da autonomia da vontade, que norteia a liberdade de contratar. Segundo, a cláusula não atinge o equilíbrio contratual ou a boa-fé do consumidor, uma vez que se traduz em mero expediente para facilitar a satisfação da dívida perante o credor. Terceiro, a autorização constante do contrato, por si só, não revela ônus para o consumidor, muito menos ônus excessivo.

3. Ante o exposto, *não conheço* do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 263.279 – SP

(Registro n. 2000.0059090-8)

Relator: Ministro Barros Monteiro
Recorrente: Maria Antonieta Silva Machado Tambellini
Advogados: Jesus Machado Tambellini e outro
Recorrida: United Airlines Inc.
Advogados: Carla Christina Schnapp e outros

EMENTA: Responsabilidade civil – Indenização – Atraso de vôo internacional – Dano moral – Redução do montante indenizatório de acordo com as circunstâncias do caso.

– Não implica vulneração dos arts. 19 da Convenção de Varsóvia e 21, n. 1, da mesma Convenção, com a redação introduzida pelo “Protocolo de Emenda de Haia”, promulgado pelo Decreto n. 56.463, de 15.6.1965, o fato de haver a decisão recorrida reduzido o importe da reparação de acordo com a situação peculiar do caso concreto.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade,

não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar, Aldir Passarinho Junior e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 12 de março de 2002 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente.

Ministro Barros Monteiro, Relator.

Publicado no DJ de 5.8.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Maria Antonieta Silva Machado Tambellini ajuizou ação indenizatória contra United Airlines Inc, sob a alegação de que: adquiriu passagens aéreas da Ré com destino final a Boston, nos Estados Unidos, e posterior retorno a São Paulo; quando da volta, dirigiu-se de Boston a Nova York, em 20 de junho de 1996, com transbordo em avião daquela empresa, a realizar-se no dia 22.6.1996, no vôo UAL 987, com decolagem prevista para as 22h20min. Em Nova York, apresentou-se para embarque às 18h45min., ou seja, com mais de duas horas de antecedência do horário previsto para decolagem, de acordo com exigência da companhia aérea; após as providências rotineiras do *check in*, foi informada de que haveria atraso no vôo, de aproximadamente uma ou duas horas, sem especificação do motivo. A Ré forneceu-lhe “vale-refeição” no valor de US\$ 15,00 (quinze dólares americanos), para que tomasse um lanche, pois tal valor não permitiria um jantar; aguardou em uma lanchonete até as 23 horas, quando precisou sair, pois o estabelecimento iria fechar; depois, soube que alguns passageiros haviam recebido “vales-refeições” no valor de US\$ 25,00 (vinte e cinco dólares americanos), numa inaceitável discriminação. Após perambular pelo aeroporto até as 24 horas, dirigiu-se ao Portão de Embarque n. 8, consoante informação dada por funcionários da empresa aérea, onde, depois de muita insistência sua e de outros passageiros, foi-lhe permitido que aguardasse sentada a chamada para o embarque. A falta de auxílio ou orientação por parte dos funcionários da Ré aumentou as tensões dela, autora, acrescido do fato de tratar-se de uma senhora de 72 anos de idade, com poucos conhecimentos de inglês, de estar em local desconhecido e em horário pouco habitual, além de mal acomodada. Após algum tempo de sofrimento, um passageiro trouxe a notícia de que a saída do vôo teria

sido adiada, mais uma vez, para as 4 horas da manhã; por volta de 1 hora, um empregado da Ré compareceu ao local carregando uma bandeja contendo bolachas e refrigerantes, porém, não prestou nenhuma informação ou auxílio aos passageiros que ali estavam. Aproximadamente às 3 horas da manhã, alquebrada e nervosa, viu chegar os tripulantes do voo e, juntamente com eles, um grupo de passageiros, que voltavam de um hotel onde haviam sido confortavelmente alojados, enquanto a grande maioria permaneceu por todo aquele tempo em duros bancos do aeroporto. Esse mesmo grupo informou-lhe que outros passageiros já tinham sido incluídos em vôos diversos, da Varig, com destino ao Brasil, há muitas horas; a aeronave partiu de Nova York por volta de 5 horas, vindo a pousar em São Paulo às 15h52min., com quase sete horas de atraso em relação ao horário inicialmente previsto. Pretendendo compensar os passageiros por tudo que foram obrigados a passar, a Ré distribuiu a cada um deles um *Travel Certificate*, no valor de US\$ 25,00 (vinte e cinco dólares americanos). Pugnou a Autora pela condenação da companhia ao pagamento de multa indenizatória, no valor correspondente a 5.000 (cinco mil) francos poincaré, acrescida de custas e despesas processuais.

Julgada procedente a ação em 1ª grau, condenada a Ré ao pagamento do valor correspondente a 5.000 (cinco mil) francos poincaré, o 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, por maioria, nos termos do voto intermediário do 3º Juiz – José Luiz Gavião de Almeida, deu parcial provimento à apelação da empresa aérea, reduzindo a condenação para 1.000 (um mil) francos poincaré, vencido, em parte, o relator, o Juiz José Cardoso Neto, que negava provimento ao recurso e, integralmente, o 2º Juiz, Hélio Lobo Júnior, que provia o recurso para julgar improcedente a ação. Eis a ementa do acórdão:

“*Responsabilidade civil*. Companhia aérea. Indenização por atraso de voo. Hipótese em que houve tentativa de se amenizar os danos causados aos passageiros pelo atraso, que, ademais, não foi extremamente significativo. Presunção de perdas e danos, outrossim, que encontra limite no valor do próprio montante da obrigação. Art. 920, CC. Recurso provido em parte, para reduzir o valor da condenação.” (fl. 129).

Com base no pronunciamento minoritário, que entendeu ser necessária a prova do dano para a aplicação da Convenção de Varsóvia, a Empresa apresentou embargos infringentes. De sua vez, a Autora manifestou recurso adesivo, pugnando pela prevalência do voto proferido pelo relator sorteado, Juiz José Cardoso Neto.

A Nona Câmara de Férias de Janeiro/1999 do 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, por maioria de votos, rejeitou os embargos infringentes e negou provimento ao recurso adesivo, em acórdão que registra a seguinte ementa:

“Embargos infringentes. Acórdão embargado que com base em voto intermediário mantém a condenação da empresa aérea, por atraso em vôo internacional, reduzindo o valor da indenização para 1.000 francos poincaré. Entendimento minoritário que afasta a condenação, entendendo ser necessária a prova do dano. Embargos rejeitados. Recurso adesivo improvido.” (fl. 220).

Rejeitados os embargos de declaração, a Autora manifestou este recurso especial com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando negativa de vigência aos arts. 19 da Convenção de Varsóvia (Decreto n. 20.704/1931), e 22, 1, da mesma Convenção, introduzida pelo “Protocolo de Emenda de Haia”, promulgado pelo Decreto n. 56.463/1965; 20 da Lei n. 8.078/1990; 458, II; 500 e 535 do CPC, além de dissídio jurisprudencial com arestos do Supremo Tribunal Federal e desta Casa. De início, asseverou que o v. acórdão recorrido se restringiu a negar provimento ao seu recurso adesivo, sem motivar a sua decisão. Instado a fazê-lo nos embargos de declaração, a omissão foi mantida. Assim, sustentou a nulidade do julgado. De outra parte, aduziu que, fixada na sentença a condenação em 5.000 (cinco mil) francos poincaré, a redução para 1.000 (um mil) francos poincaré importa negativa de vigência da Convenção de Varsóvia, pois esta estabelece os limites da indenização tarifada em valores que alcançam o teto de 250.000 (duzentos e cinquenta mil) francos poincaré. Ao final, pugnou pela elevação do **quantum** indenizatório no valor-limite previsto na Convenção de Varsóvia após o Protocolo de Haia, correspondente a 16.600 (dezesesseis mil e seiscentos) Direitos Especiais de Saque (DES).

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

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. Preliminarmente, o apelo especial foi interposto tempestivamente, no décimo primeiro dia, contado após a publicação do decisório recorrido, pouco relevando, para a satisfação de tal pressuposto, o conteúdo das razões apresentadas pela Recorrente.

Ainda em preliminar, ocorre, em tese, o interesse da Autora em recorrer a esta Corte. A despeito de agora postular a condenação da Ré ao pagamento de 16.600 (dezesesseis mil e seiscentos) “Depósitos Especiais de Saque” (DES), equivalentes a 250.000 (duzentos e cinquenta mil) francos poincaré, acima dos 5.000 (cinco mil) pleiteados na peça inaugural, forçoso é reconhecer-se que a sua pretensão foi afinal acolhida apenas em parte pelo egrégio Tribunal de origem.

2. De outro lado, não se verifica a alegada afronta aos arts. 458, II; 500 e 535 do Código de Processo Civil. É que, ao admitir parcialmente a argumentação expendida pelo voto proferido pelo Juiz-Relator sorteado da apelação, a decisão recorrida terminou por manter os termos do pronunciamento intermediário, da lavra do Juiz José Luiz Gavião de Almeida, que reduziu o montante da indenização a 1.000 (um mil) francos poincaré.

O acórdão recorrido, em verdade, contém fundamentação que compreende, de uma só vez, a rejeição dos embargos infringentes e do recurso adesivo manifestado pela Autora. Daí porque não há que se falar em ausência de motivação nesse particular.

3. **De meritis**, desassistiu razão à Autora em sua inconformidade recursal.

Dúvida não paira de que o atraso do vôo internacional em torno de sete horas acarretou transtornos físicos e psíquicos à demandante, uma senhora com 72 anos de idade. Nesse ponto, foram acordes os votos do Sr. Juiz-Relator sorteado (Dr. José Cardoso Neto) e do Relator designado (Dr. José Luiz Gavião de Almeida). A divergência entre ambos adveio tocante à quantificação do valor indenizatório; enquanto o primeiro mantinha o **quantum** fixado na sentença e que fora reclamado na petição exordial, o segundo reduzia o importe da condenação a 1.000 (um mil) francos poincaré, reputando atenuada a responsabilidade da Ré pelos procedimentos que adotara à espera do embarque e ainda em face do disposto no art. 920 do Código Civil.

Consoante já salientado, entre as duas posições referidas, o acórdão ora combatido ficou com a segunda, confirmando o julgado proferido em sede de apelação.

Com a redução ao final agasalhada pela Corte **a quo**, não se vê em que ponto possa ela haver malferido as normas dos arts. 19 da Convenção de Varsóvia, e 22, 1, da mesma Convenção, com a redação introduzida pelo “Protocolo de Emenda de Haia/1955”, promulgado no Brasil pelo Decreto

n. 56.463/1965. O primeiro dispositivo legal citado reza que o transportador responde pelo dano proveniente do atraso no transporte aéreo. O acórdão recorrido proclamou de modo indubitado o direito da acionante de receber a indenização pelo retardamento havido em sete horas e nas condições em que aconteceu. Só que amenizou a responsabilidade da Ré no caso em tela, não só diante das providências por ela tomadas na ocasião, como também pelo fato de não ter sido muito significativo o atraso. Acrescentou que a presunção de perdas e danos encontra limites, em nossa legislação, no valor do próprio montante da obrigação principal, na forma do disposto no art. 920 do Código Civil.

Ora, a par de não impugnada frontal e diretamente a invocação desta última norma (art. 920 do CC), a regra do art. 22, n. 1, da Convenção de Varsóvia, com a redação introduzida pelo “Protocolo da Emenda da Haia”, mais não fez do que limitar a responsabilidade do transportador, no transporte de pessoas, a 250.000 (duzentos e cinqüenta mil) francos por passageiro. Tratando-se de limitação, claro está que, pela situação peculiar de cada caso concreto, lícito é ao julgador diminuir o importe da reparação a um patamar que considerar adequado.

É o que ocorreu na hipótese em exame, não se podendo daí cogitar-se de afronta aos artigos colacionados da “Convenção de Varsóvia”. De lembrar-se que o estatuto no art. 20 do Código de Defesa do Consumidor não foi sequer objeto de consideração pelo decisório ora recorrido (Súmulas n. 282 e 356-STF).

Por derradeiro, o alegado dissenso pretoriano não logra consumir-se, seja porque a recursante deixou de cumprir às inteiras as prescrições insertas nos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ, mencionando as circunstâncias que assemelhem ou identifiquem as hipóteses confrontadas, seja porque, de todo modo, os arestos paradigmas, um oriundo desta Casa, os outros dois, do colendo Supremo Tribunal Federal, não trataram de forma específica do tema alusivo à redução do montante indenizatório em face da situação peculiar de cada caso, tampouco da incidência ou não do mencionado art. 920 do Código Civil.

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

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, acompanho o voto do eminente Relator, ressaltando que, se fosse o caso de se enfrentar

o mérito, eu julgaria improcedente a ação, porque não considero um atraso dessa monta, cerca de sete horas, suficiente para justificar uma indenização por dano moral.

RECURSO ESPECIAL N. 303.776 – SP

(Registro n. 2001.0017619-4)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Recorrente: América Latina Companhia de Seguros
Advogados: Edson Teixeira de Melo e outros
Recorrida: Fórum Park Estacionamento S/C Ltda
Advogados: Harumithu Okumura e outro

EMENTA: Civil – Roubo de automóvel do pátio de empresa que explora comercialmente a guarda de veículos – Força maior – Não-configuração – Previsibilidade do fato – Ressarcimento devido, em ação regressiva movida por empresa seguradora que indenizou o cliente lesado – CC, art. 1.277 – Inaplicabilidade.

I – A empresa que explora o serviço de estacionamento de veículos é responsável pela eficiente guarda e conservação dos mesmos, devendo, por isso, empreender todos os esforços necessários a tanto, dotando o local de sistema de vigilância adequado ao mister que se propõe realizar, desservindo como excludente, a título de força maior, haver sofrido roubo, fato absolutamente previsível em atividade dessa natureza, mormente dado o elevado valor dos bens que lhe são confiados, altamente visados por marginais, por servirem, inclusive, como instrumento à prática de outros crimes.

II – Devido, assim, o ressarcimento da indenização postulado da ré, pela autora, também seguradora, em ação regressiva, que já cobrira o prejuízo sofrido por seu cliente, cujo automóvel fora subtraído do estacionamento.

III – Precedentes do STJ.

IV – Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 3 de abril de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator.

Publicado no DJ de 25.6.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: América Latina Companhia de Seguros interpõe, pelas letras **a** e **c** do permissor constitucional, recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 125):

“Responsabilidade civil. Roubo de veículo em estacionamento. Equiparação ao caso fortuito ou força maior. Excludente de responsabilidade. Indenização indevida. Recurso provido.”

Alega a Recorrente que o veículo guardado na Ré, Fórum Park Estacionamento S/C Ltda, foi objeto de roubo à mão armada por marginais que invadiram a Empresa-depositária, do qual o segurado da Autora era mensalista. Assere que subsiste o direito à indenização com fulcro nos arts. 159 e 1.265 do Código Civil. Invoca acórdãos em apoio a sua tese.

A Recorrida apresentou contra-razões (fls. 146/148), em que defende a manutenção do aresto recorrido.

O recurso especial foi indeferido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 150/151.

Dei provimento ao Ag n. 256.922 e determinei a subida do recurso para melhor exame.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de ação ordinária movida por América Latina Companhia de Seguros contra Fórum Park Estacionamento S/C Ltda, objetivando o ressarcimento da indenização que pagou a seu cliente Edson Sadayoshi Sakamoto, que teve seu veículo roubado de estacionamento mantido pela Ré.

Restando preenchidos os requisitos legais e constitucionais da espécie, passo à análise do mérito recursal.

A decisão merece reforma.

De efeito, o objeto social da ré, Fórum Park Estacionamento S/C Ltda constitui, exatamente, a guarda de veículos mediante o pagamento pelos clientes de um preço pelo qual o bem lhes é confiado. Nesse mister, compete à contratada empreender a diligência e os esforços necessários ao cumprimento de sua obrigação de vigilância, levando em conta as possíveis ameaças ao patrimônio que está sob seus cuidados, de elevado valor.

Não há qualquer senso em se supor que um roubo é imprevisível em atividade dessa natureza, quando se sabe exatamente que os veículos são bens dos mais visados por assaltantes, que tanto deles se servem para reduzi-los a dinheiro pelo desmonte, venda irregular após adulteração documental e contrabando para outros países, como igualmente, como instrumento – meio de transporte – para a prática de outros crimes.

Inaplicável, assim, à espécie, a exceção do art. 1.277 do Código Civil, na exegese que lhe vem sendo dada pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se infere dos seguintes precedentes:

“Indenização. Roubo de veículo em estacionamento. Responsabilidade. Força maior.

A ocorrência de roubo não constitui causa excludente da responsabilidade da empresa exploradora do estacionamento, pois a obrigação de prestar segurança se acha ínsita ao ramo de atividade por ela exercida. Precedentes da Quarta Turma.

Recurso especial conhecido e provido.” (Quarta Turma, REsp n. 182.390-SP, rel. Min. Barros Monteiro, unânime, DJU de 30.11.1998).

.....
“Roubo de veículo em estacionamento. Cláusula de não indenizar. Caso fortuito. Força maior. Súmula n. 7 da Corte.

1. Descartando o acórdão recorrido a ocorrência de caso fortuito ou força maior, à míngua de prova, não há como enfrentar a alegada violação aos artigos 1.058 e 1.277 do Código Civil, diante da barreira da Súmula n. 7.

2. O dissídio jurisprudencial não está configurado, pois este feito não cuida de roubo em garagem de condomínio, mas, sim, em estacionamento explorado comercialmente, que, por definição, tem o dever de guarda e vigilância, não podendo cobrir-se pela cláusula de não indenizar.

3. Recurso especial não conhecido.” (Terceira Turma, REsp n. 83.179-SP, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 3.11.1997).

.....
“Civil. Responsabilidade, guarda de veículos. Roubo.

Não constitui força maior, capaz de elidir responsabilidade indenizatória, a circunstância de roubo à mão armada de veículo entregue à guarda de empresa que explora estacionamento noturno de veículo, com manutenção de vigilância que se apresentou ineficaz para a guarda do bem depositado.” (Quarta Turma, REsp n. 36.433-SP, rel. Min. Dias Trindade, unânime, DJU de 20.9.1993).

.....
“Direito Civil. Indenização. Roubo de veículo em estacionamento. Responsabilidade. Força maior. Recurso desacolhido.

I – Empresa que explora estacionamento, cobrando pelo serviço prestado, tem dever de guarda e vigilância sobre os veículos parquoados, respondendo por indenização em caso de subtração.

II – O roubo, a exemplo do furto, não pode ser alegado como motivo de força maior por quem, em razão do seu ramo de atividade, tem por obrigação e especialidade prestar segurança.” (Quarta Turma, REsp n. 31.206-SP, rel. Sálvio de Figueiredo Teixeira, unânime, DJU de 15.3.1993).

.....
“Civil. Roubo de automóvel do pátio de empresa que explora comercialmente a guarda de veículos. Força maior. Não-configuração. Previsibilidade do fato. Ressarcimento devido, em ação regressiva movida por empresa seguradora que indenizou o cliente lesado. Denúnciação

à lide da seguradora da Ré. Condenação de ambas. CC, art. 1.277. Inaplicabilidade.

I – A empresa que explora o serviço de estacionamento de veículos é responsável pela eficiente guarda e conservação dos mesmos, devendo, por isso, empreender todos os esforços necessários a tanto, dotando o local de sistema de vigilância adequado ao mister que se propõe realizar, desservindo como excludente, a título de força maior, haver sofrido roubo, fato absolutamente previsível em atividade dessa natureza, mormente dado o elevado valor dos bens que lhe são confiados, altamente visados por marginais, por servirem, inclusive, como instrumento à prática de outros crimes.

II – Devido, assim, o ressarcimento da indenização postulado da ré e de sua seguradora, pela autora, também seguradora, em ação regressiva, que já cobrira o prejuízo sofrido por seu cliente, cujo automóvel fora subtraído do estacionamento.

III – Precedentes do STJ.

IV – Recurso especial não conhecido.” (Quarta Turma, REsp n. 131.662-SP, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, DJU de 16.10.2000).

Portanto, trata-se de risco previsível e, ademais, inerente ao próprio negócio, cabendo ao empreendedor assumi-lo.

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Custas e verba honorária pela Recorrida, esta fixada em 10% sobre o valor da condenação.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 306.353 – PR

(Registro n. 2001.0023293-0)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira
Recorrente: Elizabeth Tomáz Andriolas da Cruz
Advogado: Leocimary Toledo Staut
Recorrido: Banco do Estado do Paraná S/A
Advogada: Vera Lúcia Tanques Zattar

EMENTA: Recurso especial – Execução de sentença – Expurgos inflacionários da poupança – Inclusão dos juros remuneratórios contratuais – Ofensa à coisa julgada – CPC, art. 293 – Doutrina – Recurso desprovido.

I – Conforme dispõe o art. 293, CPC, os pedidos devem ser interpretados restritivamente, considerando-se incluídos independentemente de pedido, apenas os juros legais e não os contratuais.

II – Pela sistemática do Código Civil de 1916, eram “juros legais” os moratórios (arts. 1.062 e 1.064) e os compensatórios por força de lei (art. 1.063, primeira parte).

III – Constitui inovação que atenta contra a segurança jurídica da coisa julgada, a inclusão dos juros contratuais da poupança, não postulados na inicial da ação de conhecimento nem concedidos expressamente na sentença transitada em julgado em execução.

IV – Distingue-se o pedido implícito, que pode ser incluído na condenação (CPC, art. 293), da condenação implícita, que inexistente e não pode ser reclamada na execução.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Ruy Rosado de Aguiar, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior. Presidiu a sessão o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior.

Brasília-DF, 6 de março de 2003 (data do julgamento).

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator.

Publicado no DJ de 7.4.2003.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido nos autos de embargos à execução por título judicial, no qual o Tribunal de origem, após afastar a preliminar de cerceamento de defesa, determinou a exclusão dos juros remuneratórios contratuais de 6% a.a., ao fundamento de que esta verba não foi incluída na sentença exequenda. Assinalou ainda que o pedido se limitou “ao

pagamento da diferença entre o que foi creditado e o que deveria ser creditado na conta de poupança da Apelada em razão da correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios”.

Sustenta a Recorrente, além de dissídio, ofensa aos arts. 293, CPC, e 1.280 e 1.266, CC/1916. Alega que o contrato de poupança obriga o banco a creditar juros e correção monetária a cada trinta dias, de forma que os juros remuneratórios são acessórios do pedido principal, sendo prescindível pedido explícito a respeito. Argumenta ainda que a não-inclusão dos referidos juros implica descumprimento da obrigação do depositário de restituição integral do valor depositado.

Com as contra-razões, foi o recurso admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): Consoante dispõe o art. 293, CPC, os pedidos devem ser interpretados restritivamente, considerando-se incluídos independentemente de pedido os juros legais, ou seja, aqueles impostos pela lei.

Os juros, na lição de **Washington de Barros Monteiro** (Curso de Direito Civil, Direito das Obrigações, 1ª Parte, 2ª ed., Saraiva, p. 369), podem ser de duas espécies: compensatórios ou moratórios. Os primeiros correspondem aos frutos do capital mutuado ou empregado, ou seja, a compensação ou paga pelo seu uso, e os segundos representam a indenização pela demora no cumprimento da obrigação.

Em classificação diversa, dividem-se os juros em convencionais ou legais, como se lê em **Caio Mário** (Instituições de Direito Civil, vol. II, 15ª ed., Forense, p. 87):

“não é exato confundir-se o juro legal com o de mora”, pois “a lei prevê, alguns casos em que são devidos juros compensatórios independentemente de ajuste; por exemplo, o mandatário deve-os ao mandante sobre as somas que a este cabia entregar ou dele recebeu, desde o momento em que abusou (Código Civil, art. 1.303)”.

Nessa linha, **Carvalho dos Santos** (Código Civil Brasileiro Interpretado, Vol. XIV, 7ª ed., Freitas Bastos, p. 279), enumera outras hipóteses de juros compensatórios legais, a saber, os arts. 1.311, 1.339, 1.450, 1.497, 432 e 441 do Código Civil, acrescentando:

“os casos de juros (compensatórios) devidos por força de lei são taxativos, precisamente aqueles previstos expressamente, não sendo lícito ao intérprete ampará-los por analogia.”

Conclui-se, pois, que os juros legais podem ser compensatórios quando previstos em lei (art. 1.063, 1ª parte), ou moratórios (arts. 1.064 e 1.062 do Código Civil de 1916), os quais dispõem que os juros moratórios são devidos independentemente da alegação de prejuízo, nas dívidas em dinheiro ou nas prestações de outra natureza “desde que lhes seja fixado o valor pecuniário por sentença judicial, arbitramento ou acordo entre as partes”, à taxa legal, de 6% a.a., quando outra não for convencionada.

No caso, os juros compensatórios pleiteados não são devidos por força de lei, e sim por imposição contratual, não podendo, por isso, ser considerados juros legais, implícitos no pedido.

Conforme afirmou o acórdão impugnado, o pedido formulado no processo de conhecimento não se referiu aos juros contratuais, e estes, uma vez ausentes da sentença exequenda, não merecem a abrangência de serem incluídos após o trânsito em julgado, sob pena de atentar contra a segurança jurídica da coisa julgada. Nesse sentido, **Wellington Moreira Pimentel** (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. III, 2ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, p. 209):

“Explicitamente mencionado na inicial ou considerado implícito no pedido do principal, o requerimento de condenação ao pagamento dos juros legais não importa em cumulação objetiva [...]. O que se considera incluído no principal são apenas juros legais. Não assim, os convencionais, ainda que ajustados expressamente no contrato e dentro dos limites permitidos pela legislação. Para estes, há de ser formulado pedido expresso. E quando formulado, dá-se a cumulação objetiva.”

Insta assinalar ainda que, se os juros demandados pelo Recorrente fossem juros legais e não estivessem incluídos na sentença, não poderiam ser reclamados na execução em face da impossibilidade de condenação implícita, conquanto se admita o pedido implícito. A propósito, confira-se a lição de **Calmon de Passos** (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. III, 8ª ed., Forense, p. 210):

“Uma coisa é pedido implícito, outra condenação implícita. Esta última não existe. De sorte que, se não foram pedidos os juros legais, a sentença poderá incluí-los na condenação. Mas, se não previstos na

sentença, poderão ser reclamados na execução? Responde **Pontes de Miranda** que não, e com irrecusável acerto. Há, contudo, uma situação que merece destaque. Alguns juízes concluem, sem muito acerto técnico, condenando o autor nos termos do pedido, ou ao principal e mais cominações legais. Pergunta-se: condenar nos termos do pedido não é também condenar, inclusive, no que implicitamente se contém no pedido? E condenar nas demais cominações legais não é incluir os juros legais? Parece-nos que nestas hipóteses, sim. Ainda quando não tenha sido repetida no novo Código a regra do art. 891 do Código revogado, a conclusão é a mesma, por força dos princípios.”

No mesmo sentido, assinala **Joel Dias Figueira Jr.** (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. 4, Tomo II, Ed. Revista dos Tribunais, pp. 151/152), com apoio na doutrina de **Pontes de Miranda**:

“Veja-se, também, a Súmula n. 254 do Supremo Tribunal Federal que, não obstante editada quando da vigência do Código de Processo Civil de 1939, continua em pleno vigor, porquanto perfeitamente aplicável à espécie: ‘Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissos o pedido inicial ou a condenação’.

Todavia, se a sentença omissa a respeito dos juros legais fez coisa julgada e na liquidação nada se apurou a este respeito, a execução do título judicial haverá de ser feita nos moldes em que se encontra, isto é, sem o acessório. Se o interessado desejar obtê-lo, deverá primeiramente rescindir a sentença ou o acórdão por violação à literal dispositivo de lei (art. 485, V, CPC).”

Diante do exposto, *conheço* do recurso especial pela divergência jurisprudencial com as Apelações Cíveis n. 1996.04.41480-1-RS e 1998.04.01.050231-5-PR, ambas julgadas pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, mas *a ele nego provimento*.

RECURSO ESPECIAL N. 331.345 – MG

(Registro n. 2001.0081692-5)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Recorrente: Banco Bradesco S/A

Advogados: Lino Alberto de Castro e outros
Recorridos: Lain Macena dos Reis e cônjuge
Advogado: Luiz Eduardo de Carvalho

EMENTA: Processual Civil – Execução – Penhora – Fracionamento do imóvel, venda a terceiros e, na gleba remanescente, edificação de residência, tudo sem registro no cartório competente – Anuência do credor quanto ao levantamento da construção – Omissão do devedor em emprestar efeito *erga omnes* ao desmembramento – Bem de família – Sucumbência indevida.

I – As alterações, tanto na titularidade imobiliária, como no seu estado físico com relação à edificação de imóvel sobre lote vago, devem ser obrigatoriamente registradas no cartório competente, para se lhes emprestar eficácia *erga omnes*.

II – Destarte, se ausente tal registro, constando, apenas a existência de um único lote desocupado, e o credor, à vista disso, o indica à penhora em execução, o acolhimento dos embargos opostos para livrar o bem da construção não acarretam a condenação do exequente às custas e honorários advocatícios, se este expressamente anuiu com a liberação do ônus quando cientificado da novel realidade imobiliária.

III – Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 23 de abril de 2002 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente.

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Banco Bradesco S/A interpõe, pela letra c do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, assim ementado (fl. 70):

“Impenhorabilidade. Alegação em embargos do devedor. Condenação em honorários de sucumbência. Se a ação incidental de embargos de devedor é acolhida para reconhecer que a penhora feita na execução é inválida, é justo e razoável que o embargado seja condenado a arcar com o pagamento dos honorários de sucumbência e com as custas processuais.”

Alega o Recorrente que em execução movida ao Recorrido, foi penhorado um terreno a ele pertencente, o qual, conquanto nada registrado no cartório competente, fora, antes, dividido em três partes e sobre uma delas erigida uma residência de terceiro, o que somente veio a ser conhecido pelo Exequente após a diligência, por intermédio da certidão do meirinho. Foram opostos embargos e o Banco concordou com o levantamento da constrição.

Todavia, diante de tal concordância, o MM. Juiz-processante extinguiu o processo, com imposição de verba sucumbencial. A apelação foi rejeitada por maioria e, em embargos infringentes, foi mantida a condenação.

Aduz o Recorrente que a decisão divergiu da orientação do Superior Tribunal de Justiça no REsp n. 70.401-RS, Terceira Turma, rel. Min. Costa Leite, para o qual, à falta de registro, a penhora deu-se por omissão do Embargante, de sorte que não pode haver a condenação.

Sem contra-razões (fl. 87).

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fl. 88.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Como visto do relatório, o recurso especial, aviado pela letra c do permissor constitucional, debate acerca da impossibilidade de atribuição de verba sucumbencial ao

Exeqüente que, desconhecendo, por não constar de registro público, que o imóvel fora alienado pelo devedor a terceiros, requer a sua penhora em garantia da dívida.

O julgado indicado como paradigma, que teve por relator o eminente Ministro Costa Leite, serve ao confronto.

A orientação jurisprudencial contida no aresto colacionado, como em outros precedentes das Turmas integrantes da Segunda Seção, é no sentido de que se a constrição decorreu de fato inimputável ao credor, que, por não se achar registrada a transferência do bem, agiu de boa-fé, as custas e honorários não podem ser a ele atribuídas, já que o devedor agiu displicentemente, omisso em providenciar o registro da escritura, como lhe obriga a lei para dar efeito **erga omnes** ao título de que dispõe.

As ementas abaixo refletem esse posicionamento, **litteris**:

“Processo Civil. Embargos de terceiro. Sucumbência. Princípio da causalidade. Ausência de culpa do credor na penhora. Verba honorária indevida. Precedentes. Doutrina. Recurso provido.

I – Sem embargo do princípio da sucumbência, adotado pelo Código de Processo Civil vigente, é de atentar-se para outro princípio, o da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo, ou ao incidente processual, deve arcar com os encargos daí decorrentes.

II – Tratando-se de embargos de terceiro, imprescindível que se averigüe, na fixação dos honorários, quem deu causa à constrição indevida.

III – O credor não pode ser responsabilizado pelos ônus sucumbenciais por ter indicado à penhora imóvel registrado no Cartório de Imóveis em nome dos devedores, mas prometidos à venda aos terceiros-embargantes. A inércia dos embargantes-compradores, em não providenciar o registro do compromisso de compra e venda, deu causa à penhora indevida.” (Quarta Turma, REsp n. 264.930-PR, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, unânime, DJU de 16.10.2000).

.....
“Recurso especial. Processual Civil. Imóvel. Partilha de bens não levada a registro. Penhora. Embargos de terceiro. Consectários da sucumbência. Princípio da causalidade.

O princípio da causalidade não se contrapõe ao princípio da sucumbência. Antes, é este um dos elementos norteadores daquele, pois, de ordinário, o sucumbente é considerado responsável pelo ajuizamento do processo e, assim, condenado às despesas processuais. O princípio da sucumbência, contudo, cede lugar quando, embora vencedora, a parte deu causa à propositura da ação.

Hipótese em que a necessidade da oposição dos embargos de terceiro decorreu da desídia deste em não promover o registro da partilha de bens em que fora incluído o imóvel indicado à penhora pelo credor.

Se o registro da partilha, a par da publicidade do ato, poderia evitar a indesejada constrição patrimonial, haja vista a eficácia **erga omnes** dos atos submetidos a registro, cabe ao terceiro-embargante, face ao princípio da causalidade, arcar com os consectários da sucumbência.

Recurso especial a que não se conhece.” (Terceira Turma, REsp n. 284.926-MG, rel.^a Min.^a Nancy Andrighi, unânime, DJU de 25.6.2001).

A exceção que há à aplicação da regra é quando, inobstante os embargos de terceiro, o Exequente, apesar de agora ciente do erro havido na penhora, opuser resistência à liberação da constrição (cf. REsp n. 283.587-MG, rel. Min. Aldir Passarinho Jr., unânime, DJU de 8.10.2001).

Aqui, os devedores fizeram o desmembramento do próprio imóvel em três, alienados a terceiros. E, no tocante ao seu, erigiram uma residência, e sustentam a sua impenhorabilidade por se cuidar de bem de família (fl. 4).

Ora, nem tinha o credor como saber da venda dos lotes desmembrados, nem, tampouco, podia saber, pelo registro, que sobre a gleba que remanesceu em nome dos Executados, fora construída uma casa onde habitavam, já que daquele ela não constatava. Citado, o Exequente concordou com o levantamento da penhora (fl. 14). A sua impugnação restringiu-se apenas à matéria de mérito (fls. 15 e seguintes), mais especificamente sobre o cálculo da correção, juros, etc., também discutidos nos embargos, o que não vem ao caso.

Assim, tenho como justificada a atuação do credor, que ignorava, à míngua de registro, por omissão dos devedores, tanto o desmembramento quanto a edificação da casa, pensando ainda tratar-se de lote vazio, pelo que é de ser afastada a condenação ao pagamento das custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento, nos termos acima.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 331.503 – SP

(Registro n. 2001.0088433-6)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha
Recorrente: Petroplastic – Indústria de Artefatos Plásticos Ltda
Advogados: Joaquim Jair Ximenes Aguiar e outros
Recorrente: Petroquímica Triunfo S/A
Advogados: Marisa Schutzer Del Nero Poletti e outros
Recorrido: Salomão Gorenzvaig
Advogados: Jayme Queiroz Lopes Filho e outro
Sustentação oral: Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França (pelo recorrido)

EMENTA: Processual Civil – Assistência simples – Preclusão – Produção de provas – Processual Civil – Recurso especial – Ausência de prequestionamento – Questão nova – Não-conhecimento.

A produção de provas reportada no art. 51, II, CPC, só deve ser autorizada quando pairar dúvida no espírito do julgador para decidir sobre o cabimento ou não da assistência.

A teor do disposto no parágrafo único do artigo 50 do Código de Processo Civil, o assistente receberá o processo no estado em que se encontra, daí porque preclusos estarão os direitos que o assistente teria de produzir prova e mesmo de apelar, quando o ingresso do assistente no feito se der no momento em que este já estiver no Tribunal, prestes a ser julgada a apelação.

Impossível o acesso ao recurso especial, se o tema nele inserto não foi objeto de debate na Corte de origem, quando apreciou a apelação, nem teve a parte o cuidado de opor os necessários declaratórios. Incidentes, assim, os Verbetes n. 282 e 356 do STF.

Se a questão federal surgir no julgamento da apelação, sem que sobre ela tenha o Tribunal local se manifestado, como percebido na

espécie, cumpre ao recorrente ventilá-la em embargos de declaração, sob pena de a omissão inviabilizar o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento.

Recursos não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer dos três recursos especiais, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro. Impedido de votar o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior.

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

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator.

Publicado no DJ de 25.11.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Salomão Gorenzvaig, ora recorrido, promoveu contra Petroplastic Indústria de Artefatos Plásticos Ltda, ora primeira recorrente, e outros, uma ação de dissolução de sociedade que foi julgada procedente, decidindo-se pela dissolução parcial da sociedade com apuração dos haveres do sócio-retirante, como se fosse total a liquidação, aí incluída a participação da Petroplastic na Petroquímica Triunfo S/A, ora segunda recorrente, que ingressou no feito como assistente simples (fls. 3.253/3.258), quando o processo encontrava-se no egrégio Tribunal a quo para julgar a apelação interposta pela Petroplastic contra a sentença liquidatória, apelação essa improvida parcialmente por maioria, pelos seguintes fundamentos, no que de mais interessa:

“A última questão do inconformismo dos Recorrentes é a que mais impressiona. Esta, a relativa à participação da Petroplastic na Petroquímica Triunfo S/A. A r. sentença recorrida reconheceu essa participação no percentual de 28% das ações ordinárias. Quando do aforamento da ação, essa participação era de 13,46%, mais ou menos,

fato reconhecido na inicial. A Petroplastic acionou a Triunfo para ver assegurado seu direito de nivelamento de sua participação social, isso, já admitido em acordo de acionistas, direito que lhe foi assegurado por decisão judicial. O perito esclarece, o que é plausível, da necessidade de ser feito o que ele denomina de redimensionamento da participação acionária da Petroplastic no capital da Triunfo e, feita essa redimensão, alcançou a perícia o percentual de 28%.

Nesse redimensionamento alguns pontos precisavam ficar melhor esclarecidos: se a Petroplastic subscreveu ações ordinárias e preferenciais, ou se, tendo subscrito ações ordinárias, depositou valor correspondente às ações preferenciais. O acordo de acionistas, possivelmente, dada a natureza do nivelamento societário, previu a subscrição de ações preferenciais. Assim, a participação da Petroplastic na Triunfo era de 13,46%, sendo-lhe garantido o exercício da subscrição de 28% das ações. Isso tem repercussão no levantamento do valor real da participação da Recorrente na Triunfo, até porque, o perito procedeu ao ajuste contábil do investimento pelo método da equivalência patrimonial, tendo por base o balanço da Triunfo de 31 de dezembro de 1987, quando a sentença exequenda determina que a data-base para aferição dos haveres do sócio-retirante seja a de 7 de julho de 1987. Também nesse ponto, participação da Ré na Triunfo, o perito adicionou o valor dos bens corpóreos ao valor dos bens incorpóreos, para alcançar o montante do investimento da Petroplastic na Triunfo, apurando os haveres do sócio-retirante. Essa soma de valores para o alcance do patrimônio, um contábil e outro valor incorpóreo, poderá trazer distorção na real aferição da participação acionária. O laudo poderia adotar um dos critérios para a apuração do valor patrimonial. Há que vir melhor aferida a rentabilidade futura (seis anos), e que foi feita com base em dados contábeis. Os lucros dos exercícios de 1992 e 1993 foram estimados por previsão determinada pela média estabelecida, o que, igualmente, poderia levar a valores distorcidos.

O inconformismo da Recorrente, que levou à conversão do julgamento em diligência, está no reconhecimento pela sentença recorrida da participação da Petroplastic no capital social da Triunfo, no percentual de 28%. A dúvida surgiu porque na própria inicial o Recorrido afirma que esse percentual era de 13,9%, compreendendo 28% das ações ordinárias e nenhuma das preferenciais. Ficou esclarecido que, antes de o Apelado pleitear a dissolução da sociedade, esta aforou medida

cautelar contra a Triunfo seguida de ação principal, objetivando a declaração de seu direito na subscrição, no capital social desta última, das ações preferenciais na mesma proporção das ordinárias que detinha, isso, por força de cláusula expressa em acordo de acionistas da Triunfo. Esse direito foi reconhecido por acórdão passado em julgado. Ficou reconhecido à Petroplastic o direito à subscrição das ações preferenciais da Triunfo na mesma proporção das ordinárias. Dos esclarecimentos do perito ficou aclarada a feitura de um depósito pela Apelante na cautelar, no valor correspondente ao direito de subscrição. Então, de nova diligência ficou evidenciada a participação alcançada naquela empresa de 28%, com insignificante diferença do valor alcançado para o fundo de comércio entre o estimado e o real, de 5%. Então, pelo que se tem da resposta ao quesito 21 (fl. 2.436), a perícia calculou 28,72% sobre o valor dos bens incorpóreos da 'Petroquímica Triunfo', relativos à participação da Petroplastic nessa rubrica, e o resultado dessa operação, já deflacionado à data da dissolução, em julho de 1987, é que foi incorporado ao patrimônio da Petroplastic, isso para efeito da apuração de haveres do Autor.

No que concerne à correção monetária, entende o Recorrente que a sentença vulnerou a coisa julgada. O acórdão exequendo determina que a correção monetária passe a fluir da data em que apurado o saldo credor do Apelado. Então, da data da perícia.

No caso, entretanto, o saldo apurado pela perícia retroagiu à data da propositura da ação (fl. 604, 4º volume), não tendo o laudo indicado o valor correspondente à sua data. A correção monetária deverá fluir a contar da propositura da ação, quando alcançada a efetiva apuração dos haveres. A correção monetária deverá fluir, então, a partir da propositura da ação, isso porque essa a data efetiva da apuração dos haveres, julho de 1987." (fls. 3.245/3.247).

Houve um voto parcialmente divergente apenas no ponto referente à correção monetária, no sentido de converter o julgamento em diligência.

Antes de ser julgada essa apelação, a Petroquímica Triunfo S/A ingressou com pedido para intervir como assistente simples (fls. 3.253/3.258), que foi aceito, alegando que a Petroplastic só teria 14,84% do capital social da Triunfo, e não 28,6738%, como afirmado pelo perito judicial, vez que a Petroplastic não teria exercido a subscrição das ações cogitadas. Insurgiu-se, ademais, contra o critério de avaliação adotado.

Inconformada, a Petroplastic ingressou com embargos de declaração (fls. 3.278/3.294), apontando que o v. aresto se mostrava omissivo na questão referente à falta de provisão para assegurar a integralidade dos quinhões de cada sócio; também seria omissivo por não haver decidido, na apelação, sobre as alegadas modificações que teriam sido feitas pela sentença de liquidação à sentença liquidanda, ocorridas quanto à definição da participação do retirante, ora recorrido, na Petroplastic, à participação desta na Triunfo; à inclusão dos fundos de comércio nos haveres do retirante e quanto à definição do fundo de comércio da Triunfo, aí incluída a impugnação formulada contra o método de correção monetária. Argüiu-se, ainda, esclarecimento sobre se a participação da Petroplastic na Triunfo seria mesmo de 28,00%.

Rejeitados os aclaratórios, a Petroplastic ingressou com novos embargos de declaração (fls. 3.324/3.331), alegando que haveria sido suprida somente a omissão referente à falta de provisão para assegurar a integralidade dos quinhões de cada sócio, mantidas as demais.

A Triunfo também agitou embargos de esclarecimento (fls. 3.333/3.368) postulando por decretação de nulidade de todos os atos processuais praticados após o pedido de assistência, em face do disposto no art. 51 do Código de Processo Civil, e posterior suspensão do processo até o julgamento definitivo pelo Superior Tribunal de Justiça de questão que seria prejudicial à presente, qual seja, a referente à real participação da Petroplastic na Triunfo. Ademais, postulou pela nulidade de todo processo de liquidação por falta de citação da Petroquisa, uma das acionistas da Triunfo. Requereu, ainda, que fosse juntado aos autos, e não por linha, toda contraprova levada pela Triunfo com seu pedido de assistência, julgando-se novamente a apelação.

Os dois declaratórios foram rejeitados, pelos seguintes principais fundamentos:

“2. Reexamina-se a questão posta nos primitivos embargos e reiterada com a interposição dos novos, nos pontos em que o acórdão dos embargos estaria sendo omissivo. No item 2 dos embargos (fl. 3.279), foi aventada a possibilidade de que o produto da arrematação não baste para pagar os haveres do sócio-retirante e, ao mesmo tempo, assegurar aos remanescentes a integridade dos quinhões sociais. Nessa questão, o que ficou afirmado no acórdão é que a participação da Embargante na Triunfo é correspondente ao percentual de 28,72% dos bens incorpóreos daquela empresa, isso, por força de nova diligência

realizada já em grau de apelação e confirmado esse percentual pelo perito. Acontece que a ‘adequação da sentença recorrida aos preceitos da sentença liquidanda’, assegurando aos sócios a integridade dos respectivos quinhões (fl. 3.279) será feita tendo por parâmetro o que ficou alcançado na liquidação. A questão posta nos embargos (fl. 3.280), com dados oferecidos pela própria Embargante, quanto às equivalências, não foi objeto de exame, porque cuida-se de apurar o montante cabente ao sócio-retirante. Como essa participação foi alcançada em percentual na empresa Triunfo, o alcance desse percentual será apurado em valor. Nem caberia, pela via dos embargos de declaração, alterar o que ficou julgado; os embargos de declaração não têm a faculdade de alterar decisão, para ajustá-la a outra, até porque, o que competia vir decidido era a participação do sócio dissidente na empresa, em seu montante. As questões postas, agora, em sede de embargos deveriam vir colocadas na liquidação, especialmente, com parecer contábil que, naquela oportunidade processual, evidenciasse eventual equívoco da perícia. Então, criar-se a segurança com a providência que garantisse a integridade dos quinhões, não é medida que competia à Turma julgadora; essa ‘providência’, ‘disposição’, deveria vir questionada no processo de liquidação.

O que se examinou, foi a perícia que foi feita para alcançar-se a liquidação e o laudo, foi, pelo que se tem do acórdão, adotado pela Turma julgadora. No mais, o valor devido ao sócio retirante foi referido no acórdão, como, também, anotado no acórdão dos embargos e veio justificado o percentual encontrado pelo perito. Mesmo o d. voto divergente, em parte, no que respeita à participação do sócio-retirante na ‘Petroplastic’ é de 24% do capital social, isso porque, ‘a Ré não apresentou qualquer elemento de convicção idôneo e suficiente para afastar a conclusão pericial’ (fl. 3.250). Também, quanto à participação da Embargante no capital social da ‘Triunfo’, no mesmo sentido o voto parcial de divergência: ‘todos os elementos de convicção oportuna e tempestivamente trazidos ao conhecimento da Turma julgadora, inclusive aqueles constantes do laudo pericial contábil elucidativo resultante do provimento parcial do anterior apelo da Ré, levam à conclusão de que a participação deste no capital social da Petroquímica Triunfo é, efetivamente, de 28,6738% (v. como ex., fls. 607, 622, 1.427 e segs., 1.825 a 1.855, 2.407 a 2.441 e documentos de fls. 2.442 e segs.), inexistindo razão consistente e suficiente para o endosso, também, nesse particular, do voto do relator sorteado’ (fl. 3.252).

Portanto, nessa questão, a Turma julgadora entendeu, à unanimidade, que essa participação societária é daquele percentual.

Se esse capital era de outro montante, caberia o ônus dessa prova, no momento oportuno, à Embargante, desse ônus ela 'não se desincumbiu a contento, de modo algum podendo influir no julgamento, nesse particular, alegações e informações despidas de base idônea e convincente' (fl. 3.250).

Por fim, a questão da correção monetária, quanto ao termo inicial de sua incidência, é que mereceu a única divergência da Turma julgadora, com voto-vencido do eminente Desembargador Antônio Carlos Marcato, o que merecerá venha, no tempo oportuno, alcançada por nova conta." (fls. 3.377/3.379).

"Os pleitos dessa assistente são incompatíveis com os estreitos limites processuais emprestados aos embargos de declaração (o esclarecimento no acórdão de contradição, omissão, que deva vir declarada ou esclarecida eventual obscuridade). O que pretende essa embargante é verdadeira alteração substancial do julgado o que, por certo, não se admite em sede de embargos." (fls. 3.379/3.380).

A Petroplastic ingressou com embargos infringentes, alegando ofensa à coisa julgada. Contudo, esse recurso não foi conhecido, ao entendimento de que o postulado pela Petroplastic ia além do decidido pelo voto-vencido, que não dera por concluído o julgamento, convertendo-o, sem em nada se reportar à ofensa à coisa julgada.

Nessa oportunidade, tanto a Petroplastic quanto a Triunfo interpuseram recursos extraordinários e especiais, aqueles, ao contrário desses, não admitidos.

O primeiro especial da Petroplastic, atacando o r. aresto da apelação na parte que importou em julgamento unânime, foi lançado com base na letra **a** do permissor constitucional, veiculando ofensa aos arts. 458, II, e 535, II, do Código de Processo Civil, porque o egrégio Tribunal **a quo** nada teria decidido quanto à inclusão dos fundos de comércio nos haveres do sócio-retirante, ora recorrido, e quanto à definição do fundo de comércio da Triunfo, aí incluída a impugnação formulada contra o método de correção monetária. Argüiu-se, ainda, esclarecimento sobre se a participação da Petroplastic na Triunfo seria mesmo de 28,00%; aos arts. 1.775 do Código Civil, e 671 do Código de Processo Civil de 1939, uma vez que não teria

sido considerada a necessidade de ser assegurado, aos sócios remanescentes, o recebimento do **quantum** que tocará ao sócio-retirante, ora recorrido.

Apontou-se, ademais, ofensa aos arts. 468 e 610 do Código de Processo Civil, por ofensa à coisa julgada, “para que seja declarada a nulidade da decisão no ponto em que fixou em 24% a participação do sócio-retirante, restituindo-se os autos ao egrégio Tribunal de Justiça para que profira nova decisão, com base na prova constante dos autos ou colhida em diligência na qual o julgamento se converta” e “para o fim de se apurarem os haveres do retirante com base na participação acionária da Petroplastic na Triunfo de 13,9% e não de 28,6738%”.

O recurso especial da Triunfo aponta violação aos arts. 165, 458, II, e 535, II, do Código de Processo Civil, porque o egrégio Tribunal **a quo** teria sido omissos quanto ao julgamento dos seus aclaratórios. E aos arts. 51, 52, 53, 54 e 55 do Código de Processo Civil, porque, ao pedir o seu ingresso nos autos antes mesmo do julgamento da apelação, teria juntado contraprova que demonstraria a verdadeira composição acionária da Triunfo, os lucros reais dos anos 1987/1992 e a inexistência de acórdão, com trânsito em julgado, conferindo à Petroplastic o direito de subscrever um montante de ações preferenciais para alcançar 28,6738% da Triunfo.

No segundo recurso especial da Petroplastic, lançado com base na letra **a** do permissor constitucional contra o v. aresto que não conheceu dos embargos infringentes, alega-se afronta aos arts. 125, I; 131 e 458, II, do Código de Processo Civil, porque o acórdão dos infringentes estaria sem fundamentação, e aos arts. 467, 471, 472, 473, 474 e 610 do Código de Processo Civil, fundamentalmente porque o r. aresto dos embargos infringentes teria ofendido a coisa julgada, na questão referente à atualização da quota a ser paga ao Recorrido.

Aos recursos extraordinários negou-se seguimento, sendo admitidos os especiais, depois de devidamente respondidos.

Quando este processo já tramitava neste Superior Tribunal de Justiça, a Triunfo atravessou a petição de fls. 3.689/3.699, postulando pela conexão deste feito aos Agravos de Instrumento de n. 389.451, 389.452 e 354.459, de minha relatoria, todos já improvidos, e os de n. 61.160, 61.449 e 219.555, todos da relatoria do eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, que estaria prevento.

Informe que referidos Agravos de Instrumento de n. 61.160, 61.449 e 219.555 foram providos, para melhor exame, pelo eminente Ministro Sálvio

de Figueiredo Teixeira e hoje estão todos apensos, respectivamente, aos Recursos Especiais de n. 413.722-RS (de que é recorrente a Petroplastic e recorrida a Petroquisa); 357.653-RS (de que é recorrente a Petroplastic e recorrida a Primera) e 388.423-RS (de que é recorrente a Petroplastic e recorrida a Primera Indústria e Comércio Ltda).

Pela judiciosa decisão de fl. 3.715, que transitou em julgado, o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira entendeu que não havia a pretendida conexão, já que “a origem da controvérsia repousa sobre a ação de dissolução de sociedade em que contendem sócios da Petroplastic. Esse feito não tem as mesmas partes, nem versa sobre os mesmos fundamentos jurídicos”.

Era o de importante a relatar.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): 1. O primeiro especial da Petroplastic, atacando o r. aresto da apelação na parte que importou em julgamento unânime, foi lançado com base na letra **a** do permissor constitucional, veiculando ofensa aos arts. 458, II, e 535, II, do Código de Processo Civil, porque o egrégio Tribunal **a quo** nada teria decidido quanto à inclusão dos fundos de comércio nos haveres do sócio-retirante, ora recorrido, e quanto à definição do fundo de comércio da Triunfo, aí incluída a impugnação formulada contra o método de correção monetária. Argüiu-se, ainda, esclarecimento sobre se a participação da Petroplastic na Triunfo seria mesmo de 28,00%; aos arts. 1.775 do Código Civil, e 671 do Código de Processo Civil de 1939, uma vez que não teria sido considerada a necessidade de ser assegurado, aos sócios remanescentes, o recebimento do **quantum** tocará ao sócio-retirante, ora recorrido.

Apontou-se, ademais, ofensa aos arts. 468 e 610 do Código de Processo Civil, por ofensa à coisa julgada, “para que seja declarada a nulidade da decisão no ponto em que fixou em 24% a participação do sócio-retirante, restituindo-se os autos ao egrégio Tribunal de Justiça para que profira nova decisão, com base na prova constante dos autos ou colhida em diligência na qual o julgamento se converta” e “para o fim de se apurarem os haveres do retirante com base na participação acionária da Petroplastic na Triunfo de 13,9% e não de 28,6738%”.

Não vislumbro as omissões e obscuridade apontadas, pois sobre elas assim pronunciou-se o egrégio Tribunal **a quo** quando do julgamento dos segundos aclaratórios, no que interessa:

“2. Reexamina-se a questão posta nos primitivos embargos e reiterada com a interposição dos novos, nos pontos em que o acórdão dos embargos estaria sendo omissis. No item 2 dos embargos (fl. 3.279), foi aventada a possibilidade de que o produto da arrematação não baste para pagar os haveres do sócio-retirante e, ao mesmo tempo, assegurar aos remanescentes a integridade dos quinhões sociais. Nessa questão, o que ficou afirmado no acórdão é que a participação da Embargante na Triunfo é correspondente ao percentual de 28,72% dos bens incorpóreos daquela empresa, isso, por força de nova diligência realizada já em grau de apelação e confirmado esse percentual pelo perito. Acontece que a ‘adequação da sentença recorrida aos preceitos da sentença liquidanda’, assegurando aos sócios a integridade dos respectivos quinhões (fl. 3.279) será feita tendo por parâmetro o que ficou alcançado na liquidação. A questão posta nos embargos (fl. 3.280), com dados oferecidos pela própria Embargante, quanto às equivalências, não foi objeto de exame, porque cuida-se de apurar o montante cabente ao sócio-retirante. Como essa participação foi alcançada em percentual na empresa Triunfo, o alcance desse percentual será apurado em valor. Nem caberia, pela via dos embargos de declaração, alterar o que ficou julgado; os embargos de declaração não têm a faculdade de alterar decisão, para ajustá-la a outra, até porque, o que competia vir decidido era a participação do sócio dissidente na empresa, em seu montante. As questões postas, agora, em sede de embargos deveriam vir colocadas na liquidação, especialmente, com parecer contábil que, naquela oportunidade processual, evidenciasse eventual equívoco da perícia. Então, criar-se a segurança com a providência que garantisse a integridade dos quinhões, não é medida que competia à Turma julgadora; essa ‘providência’, ‘disposição’, deveria vir questionada no processo de liquidação.

O que se examinou, foi a perícia que foi feita para alcançar-se a liquidação e o laudo, foi, pelo que se tem do acórdão, adotado pela Turma julgadora. No mais, o valor devido ao sócio-retirante foi referido no acórdão, como, também, anotado no acórdão dos embargos e veio justificado o percentual encontrado pelo perito. Mesmo o d. voto divergente, em parte, no que respeita à participação do sócio-retirante na Petroplastic é de 24% do capital social, isso porque, ‘a Ré não apresentou qualquer elemento de convicção idôneo e suficiente para afastar a conclusão pericial’ (fl. 3.250). Também, quanto à participação da Embargante no capital social da Triunfo, no mesmo sentido o

voto parcial de divergência: ‘todos os elementos de convicção oportuna e tempestivamente trazidos ao conhecimento da Turma julgadora, inclusive aqueles constantes do laudo pericial contábil elucidativo resultante do provimento parcial do anterior apelo da Ré, levam à conclusão de que a participação deste no capital social da Petroquímica Triunfo é, efetivamente, de 28,6738% (v. como ex., fls. 607, 622, 1.427 e segs., 1.825 a 1.855, 2.407 a 2.441 e documentos de fls. 2.442 e segs.), inexistindo razão consistente e suficiente para o endosso, também, nesse particular, do voto do relator sorteado’ (fl. 3.252).

Portanto, nessa questão, a Turma julgadora entendeu, à unanimidade, que essa participação societária é daquele percentual.

Se esse capital era de outro montante, caberia o ônus dessa prova, no momento oportuno, à Embargante, desse ônus ela ‘não se desincumbiu a contento, de modo algum podendo influir no julgamento, nesse particular, alegações e informações despidas de base idônea e convincente’ (fl. 3.250).

Por fim, a questão da correção monetária, quanto ao termo inicial de sua incidência, é que mereceu a única divergência da Turma julgadora, com voto-vencido do eminente Desembargador Antônio Carlos Marcato, o que merecerá venha, no tempo oportuno, alcançada por nova conta.” (fls. 3.377/3.379).

Desses fundamentos, também se extrai que não se deu a pretendida violação aos arts. 1.775 do Código Civil, e 671 do Código de Processo Civil de 1939.

O recurso também não pode ser conhecido pela alegada ofensa aos arts. 468 e 610 do Código de Processo Civil, por ofensa à coisa julgada, por falta de prequestionamento, já que as normas neles insertas não mereceram qualquer interpretação por parte do r. acórdão recorrido, não tendo tido a parte o cuidado de opor, contra eventual omissão, no ponto, os necessários embargos declaratórios.

Aplicação, pois, dos verbetes n. 282 e 356 da Súmula do Pretório Excelso.

Nem se diga que o prequestionamento seria dispensável já que a violação ao dispositivo invocado teria surgido na própria decisão hostilizada.

É que cumpriria à Recorrente interpor os necessários aclaratórios para provocar o pronunciamento do egrégio Tribunal **a quo** sobre o tema veiculado no recurso especial.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

“Se a questão constitucional surgir no julgamento do recurso, cumpre ao Recorrente ventilá-la em embargos de declaração, tal como exigido na jurisprudência do Supremo Tribunal.” (Ag n. 144.847-4-SP, relator o eminente Ministro Carlos Velloso, DJU de 1.9.1992, p. 13.739).

“Quando a afronta à lei se dá no próprio acórdão, não tendo ocorrido antes, para suprir a exigência do prequestionamento, devem ser manifestados embargos de declaração.” (Ag n. 103.555-MG, relator o eminente Ministro Francisco Rezek, DJU de 7.5.1995, p. 6.546).

No mesmo diapasão, daqui desta Quarta Turma, as seguintes decisões nos REsps n. 15.460-SP e 2.287-RJ, de que fui relator, assim sumariados, no que interessa:

“Se a questão federal surgir no julgamento da apelação, sem que sobre ela tenha o Tribunal local se manifestado, como percebido na espécie, cumpre ao Recorrente ventilá-la em embargos de declaração, sob pena de a omissão inviabilizar o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento.

Recurso não conhecido.”

Diante de tais pressupostos, não conheço do primeiro recurso especial da Petroplastic.

2. Análise, agora, o recurso especial da Triunfo, que aponta violação aos arts. 165, 458, II, e 535, II, do Código de Processo Civil, porque o egrégio Tribunal **a quo** teria sido omissos quanto ao julgamento dos seus aclaratórios. E aos arts. 51, 52, 53, 54 e 55 do Código de Processo Civil, porque, ao pedir o seu ingresso nos autos antes mesmo do julgamento da apelação, teria juntado contraprova que demonstraria a verdadeira composição acionária da Triunfo, os lucros reais dos anos 1987/1992 e a inexistência de acórdão, com trânsito em julgado, conferindo à Petroplastic o direito de subscrever um montante de ações preferenciais para alcançar 28,6738% da Triunfo.

Quer dizer, pretende a Triunfo anular o julgamento da apelação ou até mesmo da liquidação sob o argumento de que a ela teria sido negada a oportunidade de produzir provas para consubstanciar o que alega, já que o inciso II do art. 51 do Código de Processo Civil autorizaria essa pretensão, bem como de que não teriam sido consideradas as provas por ela apresentadas

no momento mesmo de seu ingresso como assistente, que foram juntadas por linha.

Do que pontificam os arts. 50 e seguintes, no que seja atinente à assistência simples, que foi a postulada pela Triunfo, percebe-se que a produção de provas ali reportada (art. 51, II) só deve ser autorizada quando pairar dúvida no espírito do julgador para decidir sobre o cabimento da assistência.

Na hipótese, o Desembargador-Relator aceitou a assistência, conforme despacho de fl. 3.311. Desnecessária, pois, a produção de qualquer prova.

Por outro lado, é certo que a Triunfo ingressou com o pedido de assistência antes da apelação, quando o feito já se encontrava no Tribunal **a quo** e o apelo estava prestes a ser julgado e que, por equívoco, quando do julgamento da apelação, não houve referência à existência do pedido de assistência.

Mas acontece que essa omissão em nada abala o julgamento da apelação.

A uma, porque, a teor do disposto no parágrafo único do artigo 50 do Código de Processo Civil, o assistente receberá o processo no estado em que se encontra.

Na hipótese, como a Triunfo ingressou no feito como assistente simples, conforme ela mesma postulou, somente quando a apelação encontrava-se no Tribunal prestes a ser julgada, já estavam preclusos os seus direitos de produzir prova e até mesmo de apelar.

Devo destacar, apenas por demasia, que, no caso em análise, inteiramente desnecessária a produção, pela Triunfo, de qualquer prova, no estágio em que se encontrava o processo, sobretudo por se ter nos autos farto material probatório, elaborado em feito que se arrasta há longos anos, com laudos periciais formulados por técnicos qualificados.

A duas, porque, como a própria Triunfo afirmou ao ingressar com o seu pedido de assistência simples, ela mesma expressou (fl. 3.257) que “tais alegações, como se sabe, já foram trazidas ao conhecimento de V. Ex.^a pela co-apelante Petroplastic ...”.

A três, porque a Triunfo agitou embargos declaratórios conduzindo as mesmas questões postas no pedido de assistência.

É certo que alega a Triunfo, no especial apelo, que nem aí a sua insurgência foi apreciada e, aparentemente, não o foi.

Digo aparentemente porque, como a própria Triunfo, ao formular o pedido para ingressar em juízo como assistente, afirmou que as suas questões

havam sido veiculadas pela Petroplastic, sendo elas apreciadas pelo Tribunal **a quo** quando do julgamento da apelação e dos declaratórios da Petroplastic.

Daí se infere que, só por mera e excessiva formalidade, anular-se-ia o julgamento da apelação, o que não se compadece com os princípios da celeridade e da instrumentalidade que norteiam a processualística moderna.

Daí porque também não conheço do recurso especial da Triunfo.

3. O segundo recurso especial interposto pela Petroplastic não pode ser conhecido pela alegada ofensa aos artigos 125, I; 131 e 458, II; 467, 471, 472, 473, 474 e 610, todos do Código de Processo Civil, pois as normas neles insertas não mereceram a mínima interpretação por parte do acórdão recorrido, não tendo tido a parte o cuidado de opor, contra eventual omissão, os necessários embargos declaratórios.

Aplicação, pois, dos Verbetes n. 282 e 356 da Súmula do Pretório Excelso.

Para que a matéria objeto do apelo nobre reste prequestionada, há necessidade tanto de que seja levantada pela parte quando da impetração do recurso comum na Corte ordinária, quanto de que seja por esta efetivamente debatida ao decidir a apelação.

Ausente o debate, inexistente o prequestionamento, por isso que obstaculizada a via de acesso ao apelo excepcional.

4. Diante de tais pressupostos, não conheço dos recursos.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Inicialmente, intencionava solicitar vista dos autos.

Convencido, no entanto, do acerto do voto de V. Ex.^a, limito-me a acompanhá-lo, não conhecendo dos três recursos.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, acompanho o voto de V. Ex.^a por considerar que os recursos interpostos, além da ausência de prequestionamento, referido por V. Ex.^a no tocante ao primeiro recurso, não prescinde do reexame de matéria fática no que é substancial.

Por essas razões e pelas já mencionadas pelo Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, não conheço dos três recursos.

RECURSO ESPECIAL N. 332.622 – RJ

(Registro n. 2001.0088818-6)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha
Recorrente: Real Administradora de Cartões de Crédito e Serviços Ltda
Advogados: Luiz Filipe Ribeiro Coelho e outros
Recorrido: João Luiz Tayar Siqueira
Advogados: Douglas Cunha Godinho e outros

EMENTA: Civil – Dano moral – Registro no cadastro de devedores do Serasa – Irrelevância da existência de prejuízo – Dano material – Inexistência.

A jurisprudência desta Corte está consolidada no sentido de que, na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, prevalece a responsabilização do agente por força do simples fato da violação, de modo a tornar-se desnecessária a prova do prejuízo em concreto, ao contrário do que se dá quanto ao dano material.

Hipótese em que as instâncias locais reconheceram categoricamente ser ilícita a conduta do recorrido em levar e manter, indevidamente, o nome do recorrido em cadastro de devedores.

Inexistência de dano patrimonial.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso, e nessa parte, dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.

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

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: O Recorrido promoveu contra o Recorrente uma ação ordinária em que busca reparação de danos materiais e morais, em razão de seu nome ter sido inscrito nos SPC e Serasa como responsável por débito decorrente de cartão de crédito que lhe foi fornecido pela Recorrente, sem sua autorização, com as peculiaridades de que havia comunicado o seu desinteresse em ter referido cartão e de que as compras foram efetuadas por pessoa desconhecida, que o teria roubado.

O Recorrente alega que o cartão não foi destruído, como deveria, e que, ademais, fora guardado pelo Recorrido sem a sua assinatura, que foi aposta por quem roubou o cartão.

As instâncias ordinárias condenaram a Ré-recorrente ao pagamento, a título de danos morais, do valor correspondente a 300 salários mínimos e em danos patrimoniais, em valor a ser apurado em liquidação de sentença, estes decorrentes do fato de lhe ter sido negada a venda com pagamento a prazo de um veículo, em face da inscrição de seu nome como devedor nos referidos serviços de proteção ao crédito.

Após a rejeição dos aclaratórios, adveio o recurso especial em exame com base nas letras **a** e **c** do permissor constitucional por sugerida divergência com os julgados que indica e por alegada violação aos arts. 150, 160, 1.058 e 1.060 do Código Civil, tanto para afastar o dano moral, ou para reduzir o valor da indenização, como também o dano material, já que a simples recusa de venda a prazo de um veículo não conduz, por si só, a que se tenha prejuízos materiais.

Devidamente respondido, o recurso não foi admitido na origem, tendo o seu curso sido desembaraçado pelo provimento que dei ao agravo de instrumento.

Era o de importante a relatar.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): 1. O só fato de o Recorrido ter sofrido o constrangimento de não ter podido consumir a aquisição de um veículo, com pagamento a prazo, pela inscrição de seu nome em serviços de proteção ao crédito, não importa em ocorrência de dano material, que não restou demonstrado no caso.

Neste ponto, pois, o recurso merece ser conhecido e provido.

2. Por outro lado, foi indevida a inscrição do nome do Recorrido nos serviços de proteção ao crédito, uma vez que já comunicara à Recorrente que não queria ser titular do cartão de crédito que recebera, sem qualquer solicitação.

O Recorrido, ao receber da Recorrente, sem qualquer solicitação sua, o cartão de crédito cogitado, solicitou o seu cancelamento. Não é por deixar de destruí-lo e manter o campo de assinatura em branco, nem mesmo por ele ter sido roubado, que estaria a Recorrente imune de qualquer responsabilidade pela inclusão do nome do Recorrido como devedor inadimplente.

O dano moral, pois, é evidente, e a jurisprudência desta Corte está consolidada no sentido de que, na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, prevalece a responsabilização do agente por força do simples fato da violação, de modo a tornar-se desnecessária a prova do prejuízo em concreto. Por todos os precedentes, o decidido no REsp n. 196.026-MG, de minha relatoria.

Contudo, observando os padrões de quantificação de ressarcimento pelos quais esta Quarta Turma tem se orientado e tendo em conta as peculiaridades da espécie, o valor merece ser reduzido para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), aí considerado também o constrangimento por ter sido recusada a sua pretensão de adquirir, com parcial pagamento a prazo, o cogitado veículo. Esse valor deverá ser devidamente corrigido a partir desta data, arrosando a Recorrente ainda com o pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios na base de 15% sobre o valor da condenação.

Diante de tais pressupostos, conheço parcialmente do recurso e, nessa parte, dou-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 332.650 – RJ

(Registro n. 2001.0092909-8)

Relator: Ministro Barros Monteiro
Recorrente: Osmar Alves de Lima e outro
Advogados: Júlio César E. de Medeiros e outros
Recorrido: Arthur Carvalho Monteiro

Advogados: Adail de Sousa Carneiro e outros

Sustentação oral: Júlio César Espósito de Medeiros (pelos recorrentes) e Márcio Mattos Carneiro (pelo recorrido)

EMENTA: Dissolução parcial de sociedade – Apuração de haveres do sócio-retirante – Execução – Assertiva de não-integração, no feito principal, da sociedade em questão – Matéria decidida naquela causa – Preclusão.

– Havendo sido excluída do pólo passivo da ação principal a sociedade, sem reclamo de seus sócios remanescentes, extemporânea é a insurgência por eles mesmos manifestada em execução de sentença, acerca da ausência de citação da empresa.

– A correção monetária não constitui um **plus** que se acrescenta, mas simples recomposição do poder aquisitivo da moeda aviltada pela inflação. Possível, portanto, a sua inclusão na liquidação, ainda que não requerida na inicial, nem cogitada na sentença.

Recurso especial não conhecido, prejudicada a Medida Cautelar n. 3.026-RJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, prejudicada Medida Cautelar n. 3.026-RJ, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Junior.

Brasília-DF, 9 de abril de 2002 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente.

Ministro Barros Monteiro, Relator.

Publicado no DJ de 5.8.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Osmar Alves de Lima e Almir Alves de Lima opuseram embargos à execução de título judicial constituído na

ação de dissolução parcial de sociedade que lhes move Arthur Carvalho Monteiro, sob as alegações de que: na dissolução de sociedade e na apuração de haveres do sócio, a legitimidade passiva é da sociedade e dos sócios remanescentes, em litisconsórcio necessário; o processo de conhecimento é nulo por falta de citação da litisconsorte necessária; é inexistente o título executivo judicial; há excesso de execução; a correção monetária não foi prevista na sentença.

A MMa. Juíza de Direito julgou improcedentes os embargos pelos seguintes fundamentos:

“Relativamente à fundamentação dos presentes embargos, e a preliminar argüida de nulidade de processo por não constar do pólo passivo litisconsorte necessário, temos que a ação de dissolução de sociedade foi proposta inicialmente em face da própria empresa Osmar Alves de Lima e Cia Ltda, consoante expressamente esclarecida à fl. 51 dos autos principais, tendo este Juízo, em despacho de fl. 52, se manifestado no sentido de que a sociedade não poderia ser, ao mesmo tempo, parte e objeto da lide, pelo que, em aditamento de fls. 53/54, o autor ora embargado postulou expressamente sua exclusão do pólo passivo, passando a nele figurar tão-somente os sócios remanescentes, ora embargantes, ainda que só por determinação de fl. 63 verso, **in fine**, destes embargos tenha se regularizado aquela exclusão junto à distribuição, autuação e registro.

A r. sentença, da lavra do inesquecível Dr. Monir Kalil Nahid, em seu relatório e fundamentação, alude à exclusão da sociedade do pólo passivo, prolatando-a em face dos ora embargantes (fls. 282/288 dos autos principais), decisão esta mantida em grau de recurso.

Dessarte, se houve manifestação expressa do Juízo no sentido de declarar a ilegitimidade passiva da sociedade cuja dissolução se perseguia, preclusa está a reapreciação da matéria pelo Juízo, a não ser que tivesse sido reinvocada em sede de recurso de agravo, submetendo-se à nova decisão por ocasião do juízo de retratação, o que inocorreu.

Por outro lado, embora a matéria seja daquelas que se subsumem ao disposto no § 3º do art. 267 do CPC, ou seja, cujo conhecimento pode se dar de ofício e em qualquer grau de jurisdição, também não se manifestou no sentido do litisconsórcio necessário o egrégio Tribunal, e o limite a essa possibilidade, consoante o próprio dispositivo legal invocado, é o da decisão de mérito, ou seja, do próprio acórdão.

Finalmente, na hipótese **sub censura** descabe a argüição de ilegitimidade passiva **ad causam** com base no art. 741, III, do CPC, visto que o título executivo judicial foi prolatado em face dos ora embargantes, únicos integrantes do pólo passivo a partir da determinação de fl. 52 e aditamento de fls. 53/54.

Não se pode, à evidência, voltar a reapreciar questões que se encontram sob o manto da coisa julgada, tentando se anular o título executivo sob fundamentos que só seriam admitidos no processo de conhecimento ou em ação rescisória, o que, aliás, se noticia às fls. 673/682 dos autos principais.

Relativamente ao alegado excesso de execução com base no art. 741, III, do CPC, temos que a r. sentença, mantida em grau de recurso, dispõe, **in verbis** (fl. 288):

‘... Por tais fundamentos e tudo o mais que dos autos consta, *judgo procedente*, em parte, o pedido inicial para excluir da sociedade Osmar Alves de Lima e Cia Ltda o sócio Arthur Carvalho Monteiro, devendo ser oficiado à Junta Comercial para proceder às anotações cabíveis, devendo ser paga a este, por sua retirada, a metade do período de 1986 (fl. 137), visto que o mesmo entrou para a sociedade em julho/1986 (fl. 13) e os demais haveres dos anos subseqüentes encontrados no laudo à fl. 137, acrescido dos **pro labore** correspondentes até a efetiva retirada do mesmo da sociedade que acontece no presente momento e a participação nos lucros, na forma contida na cláusula sexta do contrato social, na proporção da cota do sócio dissidente (fl. 136), sendo que no exercício de 1986 a partir do ingresso do sócio dissidente na constituição da sociedade (fl. 13), que serão levantados pelo contador judicial. ...’ (grifei).

Assim, foi determinada a realização de cálculos pelo contador, não tendo, dessarte, qualquer respaldo a alegação dos Embargantes no sentido de que foi a execução processada de modo diferente do que determinado na sentença.

O que não ocorreu, em verdade, foi a homologação por sentença, tendo em vista a alteração do art. 604 do CPC, pela Lei n. 8.898, de 29.6.1994, de aplicação imediata por tratar-se de matéria processual e, portanto, de ordem pública.

Os cálculos foram efetivados consoante o **decisum** e a documentação anexada pelos Réus ora embargantes relativa aos balanços e retiradas dos sócios remanescentes a partir de 1.7.1986, chegando-se ao valor correspondente a 342809.4442 Ufirs (fls. 588/592 dos autos principais), incluindo-se o **pro labore** desde seu ingresso na sociedade até a efetiva retirada, o patrimônio do autor, seu lucro líquido e os ônus sucumbenciais, incidindo juros legais de 6% a.a. e correção monetária, tendo decorrido **in albis** o despacho de fl. 602 dos autos principais que determinou viesse pelos Réus a impugnação em forma contábil.

Socorrendo-se o ora embargado daqueles cálculos, iniciou-se a fase executória.

Nesta, à evidência, restaria aos Embargantes o argumento do excesso de execução, a viabilizar, consoante a nova sistemática processual, a realização de outros cálculos ou até de perícia, para que se apurasse da correção daqueles.

Nada foi requerido pelos ora embargantes, o que seria ônus exclusivamente desses, diante da regra expressa do art. 604 do CPC, pelo qual os cálculos de contador passaram a ser mera peça de informação para o Exeqüente.

Por outro lado, o valor contraposto pelos Embargantes, de R\$ 4.694,87, **data venia**, é, incontestavelmente, irrisório e não condiz com o título judicial.

No que tange, finalmente, com a impugnação à incidência da correção monetária, entendemos ser a mesma apenas um artifício legal para se manter no tempo o valor real da dívida, como bem argumentou o Exeqüente-embargado com respaldo na Lei n. 6.899/1981 pela qual a correção incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive custas e honorários.” (fls. 66/68).

A Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por unanimidade, negou provimento ao apelo dos Autores, em acórdão assim ementado:

“Embargos à execução por título judicial. Alegação dos Embargantes de necessidade de figurar no pólo passivo de ação de dissolução de sociedade a pessoa jurídica, pedindo a anulação do julgado em sua fase de conhecimento. Sustentação, também, do excesso de execução e da

aplicação da correção monetária. Sentença julgando improcedentes os embargos. Confirmação considerando-se que a matéria foi discutida na fase de conhecimento havendo decisão irrecorrida para afastamento da pessoa jurídica, com trânsito em julgado. Cálculos corretos na medida em que obedeceram à diretriz da sentença, com realização de perícia técnica e posterior contagem pelo Contador Judicial cujo **quantum** não foi impugnado adequadamente. Em sede de embargos, nenhuma prova foi trazida de modo a ilidir o valor executivo. Desprovemento do recurso.” (fl. 125).

Eis os fundamentos do acórdão:

“A primeira questão refere-se à presença das pessoas físicas dos Apelantes e não da pessoa jurídica, argüindo-se nulidade do processado.

Conforme constou na douta sentença recorrida, a ação principal foi proposta inicialmente em face da pessoa jurídica.

Pela decisão de fl. 52 dos autos principais, o MM. Juiz **a quo**, em despacho fundamentado, disse que a sociedade não poderia ser, ao mesmo tempo, parte e objeto da lide. Isso teve como consequência o adiamento de fls. 53/54 pelo qual o Apelado fez figurar no pólo passivo tão-somente os sócios remanescentes.

Posteriormente, a sentença de 1^a grau prolatada pelo Dr. Monir Kalil Nahid (fls. 40/42) tanto em seu relatório e fundamentação menciona a exclusão da Empresa do pólo passivo. Esse julgado foi confirmado pelo v. acórdão da Quinta Câmara Cível (fls. 339/340).

Nessas condições, diante da manifestação expressa do Judiciário no sentido da plena ilegitimidade passiva da sociedade, a matéria tornou-se preclusa e ficou esgotada pela decisão de mérito emanada do acórdão.

Não se pode requerer reapreciação de questão transitada em julgado, visando à anulação de título executivo judicial, o que só seria possível em ação rescisória ou no próprio bojo do processo de conhecimento através do competente recurso.

Na verdade, os Apelantes foram os condenados no processo principal e não podem agora querer transferir a responsabilidade para uma outra entidade. Outra não poderia ser a sentença da MMa. Juíza **a quo**, em grau de embargos que não teria poderes para rever decisão coberta pelo manto da coisa julgada.

Quanto ao excesso de execução a sentença prolatada no 1^a grau homologou a prova pericial antes realizada (laudo de fl. 137), determinando o acréscimo dos **pro labore** correspondentes e a participação nos lucros, na proporção de cota do sócio dissidente, conforme levantamento a ser feito pelo Contador Judicial. Essa decisão recebeu o beneplácito da Quinta Câmara Cível, conforme acórdão de fls. 339/340.

Iniciada a fase de execução, o Contador Judicial apurou 342.809.4442 Ufirs que se transformou no título executivo (fl. 605).

Esse valor deve ser tido como correto, pois quando da elaboração dos cálculos pelo Contador, o Juízo **a quo** facultou que as partes trouxessem impugnações na forma contábil (fl. 602 do processo principal). Prazo que os Apelantes deixaram transcorrer **in albis** (fl. 604 dos autos principais).

Em sede de embargos também não especificaram outras provas, como uma perícia contábil, apesar dos dois despachos prolatados para essa finalidade, como se vê de fls. 41 e 58.

Diante da perícia técnica e dos cálculos do Contador e da própria preclusão que recaiu sobre esses atos judiciais, não vemos como possam os Apelantes agora pretender a redução drástica do valor em execução.

Quanto ao aspecto da correção monetária ela incide sobre qualquer débito judicial a teor do art. 1^a da Lei n. 6.899/1981, inclusive sobre custas e honorários.

Como já assentou a jurisprudência do STJ, ela não constitui um **plus**, mas simples recomposição do poder aquisitivo da moeda aviltada pela inflação (AgRg no Ag n. 58.051-AM, de 12.2.1996, DJ de 15.4.1996, rel. Min. Barros Monteiro), cabendo, inclusive, a indexação dos expurgos inflacionários de modo à plena satisfação do credor, o que já foi consolidado pela iterativa jurisprudência.

Meu voto é no sentido de negar provimento ao recurso.” (fls. 125/127).

Rejeitados os declaratórios, os Embargantes manifestaram este recurso especial com arrimo nas alíneas **a** e **c** do permissor constitucional, apondo contrariedade aos arts. 512, 596, 618, I; 741, II, III, V e VI, e 743, III, do CPC, além de dissídio interpretativo. Alegando que a legitimidade de parte constitui matéria apreciável de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição, sustentaram que tal matéria não pode ser atingida pela preclusão.

De outro lado, asseverando que, na ação de dissolução de sociedade e na apuração de haveres de sócio, a legitimidade passiva é da sociedade e dos sócios remanescentes, em litisconsórcio necessário, defenderam a ilegitimidade destes últimos – ora recorrentes – para arcarem com o pagamento do que for devido ao sócio que se retirou. Afirmaram ainda que, uma vez nulo o processo de conhecimento por falta de citação de litisconsorte necessário, a execução dele decorrente encontra-se eivada de nulidade **pleno iure**, pois inexistente o título executivo judicial. Insistiram na assertiva de excesso de execução, porque ela fora processada de forma diferente do que o determinado. Aduziram que a execução não deve incluir a correção monetária, se esta não foi pedida tampouco concedida por decisão anterior, monocrática ou colegiada e, ao final, pugnaram pela adoção do percentual de 42,72% no mês de janeiro/1989.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 208/218.

O apelo extremo subiu por força de decisão proferida nos autos do Ag n. 322.159-RJ.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. Arguem os Réus-recorrentes a nulidade do processo de conhecimento e a inexistência de título executivo judicial à falta de citação da empresa Osmar Alves de Lima e Cia Ltda na ação de dissolução parcial da sociedade. Segundo eles, o pólo passivo da demanda devia ter sido integrado necessariamente pela sociedade, a quem cabe arcar com o pagamento dos haveres do sócio-retirante, e também pelos sócios remanescentes, interessados no tópico concernente à modificação do contrato social.

É certo que a jurisprudência desta Corte se orienta no sentido de que, em princípio, na ação de dissolução parcial, a sociedade deve figurar no pólo passivo do litígio, em litisconsórcio com os sócios remanescentes (REsps n. 77.122-PR, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar; 44.132-SP, relator Ministro Eduardo Ribeiro, e 80.481-DF, por mim relatado).

Todavia, o caso dos autos conta com uma situação peculiar, aliás, bem realçada pelo acórdão recorrido.

O Autor promoveu a ação contra a sociedade Osmar Alves de Lima e Cia Ltda. Considerou o Juízo, porém, que a Empresa não era passível de figurar no pólo passivo da causa, uma vez que “não podia ser, ao mesmo tempo,

parte e objeto da lide” (fl. 51 dos autos principais). Daí o aditamento à inicial formulado pelo demandante, através do qual o pleito foi dirigido aos sócios remanescentes, os ora recorrentes.

Citados, os Réus nada suscitaram a respeito da integração na lide da mesma sociedade. Silenciaram simplesmente e, ao final, a sentença retornou ao assunto, destacando que o Autor retificara a peça exordial, a fim de excluí-la do pólo passivo e nele incluir os sócios remanescentes. A decisão de 1^a grau julgou o pedido inaugural procedente, em parte, para, em face dos Réus, excluir da sociedade o autor Arthur Carvalho Monteiro. Tal decisório foi, às inteiras, confirmado pela 2^a instância, sem nenhuma restrição tocante à legitimidade de parte, até porque tal aspecto não fora aventado pela parte interessada.

Somente após a citação para os termos da execução, é que cogitaram os Réus de invocar a nulidade do processo e a inexistência do título executivo judicial ante a ausência de citação da sociedade no feito principal.

Tanto a sentença como o v. acórdão reconheceram a ocorrência da preclusão nesse particular. São palavras textuais do voto-condutor da decisão ora recorrida: “Nessas condições, diante da manifestação expressa do Judiciário no sentido da plena ilegitimidade passiva da sociedade, a matéria tornou-se preclusa e ficou esgotada pela decisão de mérito emanada do acórdão. Não se pode requerer reapreciação de questão transitada em julgado, visando à anulação de título executivo judicial, o que só seria possível em ação rescisória ou no próprio bojo do processo de conhecimento através do competente recurso” (fl. 126).

Efetivamente, dadas as circunstâncias acima descritas, não é dado aos Recorrentes – sócios remanescentes da sociedade em foco – argüir a falta de citação da Empresa. Primeiro, porque foram eles os condenados e, como salientou o decisório combatido, “não pode agora transferir a responsabilidade para uma outra entidade” (fl. 126). Depois e sobretudo, não se cuida aqui de ausência de citação de alguém que deveria ter sido citado na ação de dissolução parcial e não o foi. Na hipótese em exame, o tema em torno da legitimidade para figurar no pólo passivo da lide foi decidido de modo específico, concluindo-se explicitamente pela exclusão da sociedade, sem reclamo oportuno por parte dos Réus.

A preclusão operou-se, sim, no caso em tela, tal como assentado pelas instâncias ordinárias, desde que, encerrado o processo cognitivo, os Réus nada tinham alegado a propósito, tampouco o Tribunal Estadual houvera decretado ou reconhecido a ilegitimidade de parte, ainda que pudesse tê-lo

feito “de ofício”. Essa faculdade de dar a ilegitimidade de parte **ex officio** estende-se até o exaurimento do ofício jurisdicional do órgão julgador pela prolação da decisão definitiva (REsp n. 24.258-0-RJ, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira). Na mesma linha proclamou a colenda Primeira Turma deste Tribunal: “somente se conhece de ofício, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em se tratando das condições da ação, nas causas em que ainda se fizerem em curso, quando ainda estiverem passíveis de apreciação pelas instâncias ordinárias” (AgRg no REsp n. 112.687-SP, relator Ministro Demócrito Reinaldo).

Conforme já salientado, os Recorrentes – a despeito de conhecerem o modo pelo qual se processou o pedido de dissolução parcial – mostraram-se reticentes e, apenas depois de condenados e Executados, é que se lembraram de invocar a pseudodeficiência havida no processo de conhecimento.

Não fora isso, a pretendida anulação do feito principal esbarraria ainda no princípio da instrumentalidade do processo. Somente o excessivo apego à forma é que justificaria a anulação de uma causa que tramita desde o ano de 1988, quando, ao fim e ao cabo, a sociedade em questão possui amplo conhecimento dos fatos aqui versados, mormente do intento de recesso do sócio minoritário, tanto mais que os dois sócios remanescentes foram devidamente citados e responderam aos termos da demanda.

Inocorre, portanto, no caso, afronta às normas dos arts. 596, 618, I; 741, II, III e VI, do CPC.

2. De outro lado, a mera asserção formulada pelos recorrentes em razão do vulto da quantia apurada a título de haveres do sócio- retirante, a par de não contrariar nenhum dos dispositivos legais apontados, ainda exigiria o reexame de matéria probatória em via inadequada (Súmula n. 7-STJ).

Não há falar, outrossim, em execução feita por maneira diferente da determinada na decisão exequenda. A sentença proferida no processo cognitivo ordenara a apuração de haveres a serem levantados pelo contador judicial (fl. 288). À sua vez, o acórdão, a que tanto se reportam os Recorrentes, faz remissão ao montante obtido pelo laudo técnico, mantendo, de todo modo, a decisão prolatada pelo Juiz singular. Impeditivo algum haveria de requisitar-se ao auxiliar do Juízo – o Contador Judicial – a incumbência de tornar determinado o **quantum debeatur**, em conformidade com o que fora encontrado pela prova pericial.

Não esclarecem os Recorrentes, sequer, em que consistiu algum eventual prejuízo para eles próprios.

3. A correção monetária, ainda que não pleiteada nem prevista na decisão exequenda, é plenamente devida, uma vez que, consoante se sabe, não constitui ela um **plus**, mas a simples recomposição da identidade da moeda aviltada pelo fenômeno inflacionário. A jurisprudência desta Casa, no ponto, é remansosa, sendo de evocar-se apenas para exemplificar os REspS n. 53.342-RS e 173.458-PR, ambos relatados pelo Ministro Waldemar Zveiter, 284.157-AL, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira; e AgRg no Ag n. 58.051-2-AM, de minha relatoria.

Incide aí o enunciado da Súmula n. 83-STJ.

4. Por derradeiro, o julgado recorrido não versou sobre o tema atinente ao índice da atualização monetária prevalecente para o mês de janeiro de 1989 (Plano Verão). Ausente, pois, nesse particular, o requisito do prequestionamento (Súmulas n. 282 e 356-STF).

5. Do quanto foi exposto, não conheço do recurso, prejudicada a Medida Cautelar n. 3.026-RJ.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Presidente): Srs. Ministros, como destacado pelo eminente Ministro-Relator, a jurisprudência desta Corte, quanto à questão da legitimidade, é no sentido de ter por integrante da lide, em condições como a dos autos, a presença não somente do sócio, mas, também, da sociedade.

Há precedentes nesse sentido, na mesma linha dos mencionados pelo eminente Ministro-Relator.

A hipótese dos autos tem peculiaridades que afastam essa incidência. Primeiro, está dito no acórdão recorrido que a sociedade haveria sido citada e que teria sido reconhecida a sua legitimidade, o que também ficou explicitado na sentença de 1^o grau. Essa decisão não foi atacada em nenhum momento; portanto, estaria agora preclusa.

Ademais, pelo que narrado pelo eminente Ministro-Relator, verifica-se que a sociedade teve ciência da existência dessa demanda, porque, pelo que me parece, os sócios que responderam pela ação de conhecimento e que agora estão respondendo pela ação de execução são os que integram a própria sociedade; não se pode dizer que eles, sabendo da existência da ação, não teriam levado ao conhecimento da própria sociedade, que se confunde

com eles mesmos. Com o devido respeito, parece-me que houve a pretensão de se guardar uma nulidade para ser invocada posteriormente, quase 14 anos depois de ser proposta a ação de conhecimento, pretendendo, assim, desconstituir todos os atos decisórios que se deram a partir daquela citação.

Quanto aos demais tópicos, também acompanho o voto do eminente Ministro-Relator, não conhecendo do recurso, julgando prejudicada a Medida Cautelar n. 3.026-RJ.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Sr. Presidente, impressionou-me a argumentação feita pelo Recorrente, no sentido do efeito que decorre da falta de citação da parte no processo. Tema que, a rigor, pode ser suscitado em qualquer demanda, por qualquer via, em qualquer momento, independentemente de ação, porque se trata de uma nulidade *ipso jure*.

No caso, a questão já foi objeto de um julgamento, e dele cabiam os recursos previstos em lei. Não interpostos, aconteceu a preclusão. Daí porque não estamos diante daquelas situações em que a falta de citação, não tendo sido objeto de julgamento anterior, pode ser alegada a qualquer tempo.

Quanto à necessidade da citação dos sócios e da Empresa, realmente o que o Tribunal tem procurado assegurar é a oportunidade de defesa de todos aqueles que estão interessados na desconstituição parcial ou total da pessoa jurídica, garantindo a presença dessa pessoa jurídica, a defesa dos interesses de todos os sócios e a participação destes, que sofrerão diretamente com a redistribuição das cotas sociais. Mas quando a empresa é constituída por três sócios e um deles quer se retirar e os outros dois são citados, penso que todos os interessados estão citados. Seria uma mera formalidade, como acentuou V. Ex.^a, e como disse o Sr. Ministro-Relator, que também se fizesse a citação da pessoa jurídica, porque os sócios estão defendendo os seus interesses e os da pessoa jurídica que continuam representando, porquanto ela continuaria depois da retirada.

Estou de inteiro acordo com o voto do Sr. Ministro-Relator, não conhecendo do recurso e julgando prejudicada a Medida Cautelar n. 3.026-RJ.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, acompanho o voto do eminente Ministro-Relator, porque, de fato, se se privilegiar o

formalismo, teremos uma situação em que a sociedade, não tendo sido citada no processo de conhecimento, não poderia, em princípio, ser dissolvida sem integrar a lide, porque, como reconhecido pela nossa jurisprudência, seria litisconsorte passiva necessária.

A situação dos autos é peculiar. De fato, é uma sociedade de três, em que um é autor e dois são réus, que foram condenados. No caso, não se pode desconhecer isso, sob pena de se frustrar a efetiva prestação jurisdicional, que, no caso, assegurou absolutamente o amplo direito de defesa.

Acompanho o voto do eminente Ministro-Relator, não conhecendo do recurso, julgando prejudicada a Medida Cautelar n. 3.026-RJ.

RECURSO ESPECIAL N. 418.584 – SP

(Registro n. 2002.0025776-3)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar
Recorrente: Maria Cristina de Souza Luz
Advogados: Giuliana Criscuolo Cafaro e outro
Recorrido: Sérgio Corrêa Ribeiro Luz
Advogado: José Francisco Silva Júnior

EMENTA: Honorários de advogado – Ação de alimentos.

Procedente a ação de revisão proposta pelos alimentandos, ainda que deferido valor inferior ao pedido, e improcedente a reconvenção, as custas e os honorários serão pagos pelo devedor.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Cesar Asfor Rocha. Proferiu parecer

oral a digna representante do Ministério Público Federal, Dra. Cláudia Sampaio Marques.

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

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator.

Publicado no DJ de 30.9.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Reproduzo o relatório do acórdão, **verbis**:

“1. Trata-se de ação revisional de alimentos, julgada extinta, no que tange à pensão devida aos filhos e litisconsortes ativos, com fundamento no artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, ‘e, no que diz respeito a Maria Cristina de Souza Luz e Sérgio Ribeiro Luz, julgo improcedentes as ações de revisão e exoneração da pensão devida pelo Réu-reconvinte à ex-cônjuge’.

Apelou a Autora pleiteando a reforma da sentença, reiterando o agravo retido interposto contra decisão que admitiu o processamento da reconvenção apresentada pelo Réu.

No mérito, argüiu em síntese que: a) logrou demonstrar cabalmente que a quantia paga pelo Apelado é insuficiente para prover sua subsistência; b) a prova pericial contábil feita nas empresas em que o Apelado é sócio, comprovou que houve profunda alteração nos seus proventos, em relação à época em que foi fixada a pensão em seu favor.

Requeru a majoração da pensão mensal para R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Recorreu o Réu, alegando que: a) a r. sentença monocrática negou vigência aos princípios da condicionalidade e variabilidade, estabelecidos nos artigos 399 e 401 do Código Civil, pois a beneficiária da pensão, além de possuir bens que lhe geram rendimentos em montante superior ao patamar tido como suficiente à sua manutenção, está em condições de prover sua subsistência pelo próprio trabalho; b) nas separações sem culpa, não são devidos alimentos entre os ex-cônjuges, salvo se comprovada a incapacidade laborativa de um deles, circunstância essa que não ocorre no presente caso; constitui fato superveniente a

locação de um imóvel comercial e de uma vaga de garagem pela beneficiária da pensão; c) a manutenção da pensão contribui para que a Apelada não pratique qualquer atividade laborativa, vivendo no ócio.

Recursos regularmente processados, preparado somente o segundo e ambos com resposta.

A Dra. Promotora de Justiça e a Procuradoria Geral de Justiça manifestaram-se pelo desprovimento do agravo retido, provimento do recurso da Autora e improvimento do do Réu (fls. 1.173/1.177 e 1.194/1.198).

É o relatório.” (fls. 1.201/1.202).

A egrégia Primeira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento ao agravo retido e ao apelo do Réu e deu provimento ao recurso da Autora, para julgar parcialmente procedente a ação revisional de alimentos e condenar o Réu ao pagamento de pensão mensal à Apelante na importância de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) mensais a partir da citação, mantida, no mais, a r. sentença:

“Agravo retido. Interposição contra decisão que recebeu a reconvenção. Hipótese em que há conexão entre as ações. Recurso desprovido. Revisional. Alimentos. Alteração da situação econômica do alimentante e das necessidades da alimentada. Hipótese em que o Réu é empresário, percebendo salário que lhe garante alto padrão de vida. Autora que encontra-se desempregada. Aplicação do binômio necessidade/possibilidade. Majoração da pensão devida. Recurso da Autora parcialmente provido. Reconvenção. Pretendida exoneração do encargo alimentar. Impossibilidade. Ausência de comprovação de que a Autora não necessite da importância paga. Apelo do Réu desprovido.” (fl. 1.209).

As partes opuseram embargos de declaração, rejeitados.

Inconformada, Maria Cristina de Souza Luz interpôs recurso especial (art. 105, III, a e c, da CF). Alega ofensa aos arts. 21, parágrafo único, 535, I, do CPC, e 23 do Estatuto da Advocacia, além de dissídio jurisprudencial com o REsp n. 249.779-SP. Sustenta ocorrência de contradição no julgamento dos aclaratórios, não existindo a sucumbência recíproca, devendo, portanto, ser imposto ao Recorrido o dever de pagar a verba honorária e todas as custas e despesas processuais, porquanto foi ele o vencido na ação. A Recorrente decaiu de parte mínima do pedido, ao requerer majoração de sua pensão para R\$ 3.000,00, que a final foi fixada em R\$ 2.000,00. O Recorrido

é que decaiu totalmente de seu pedido. Afirma que, “pertencendo os honorários aos patronos e não às partes, não caberia a compensação entre Recorrente e Recorrido da verba advocatícia, quando os causídicos não mantêm relação alguma com as partes, especialmente, com a parte adversa”.

Admitido o recurso apenas pela alínea a, vieram-me os autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): A questão posta no recurso especial versa sobre a definição dos ônus da sucumbência.

A Autora propôs ação de revisão de alimentos e pediu a majoração da verba alimentícia mensal para R\$ 5.300,00, a fim de atender às necessidades dela e de dois filhos do casal. A pretensão dos filhos foi objeto de acordo, e o feito prosseguiu apenas quanto à pretensão da mulher, que pretendia fosse definida a sua parcela em R\$ 3.000,00, tendo o egrégio Tribunal deferido a pensão de R\$ 2.000,00. A reconvenção proposta pelo marido foi julgada improcedente.

Nesse contexto, tenho que a mulher venceu em grande parte da demanda, pois parcialmente procedente o seu pedido e integralmente vencedora na reconvenção. Para apurar o decaimento parcial, não há de se levar em conta a solicitação contida na inicial, que se referia também à pensão dos filhos, mas a diferença entre o seu pleito de R\$ 3.000,00 e a condenação em R\$ 2.000,00.

De acordo com a orientação adotada nesta Turma, a procedência do pedido da alimentante, ainda que em valor menor do que o indicado, sobreleva o reconhecimento da pretensão da Autora. Nesses casos, as custas têm sido imputadas ao devedor de alimentos, que também pagará os honorários do advogado da credora (REsp n. 290.939-PB).

Na espécie, confrontadas as pretensões das partes, vê-se que foi de menor significado a perda da mulher. A circunstância pode ser considerada na escolha do percentual da verba honorária, que há de ficar em 15% sobre a diferença entre R\$ 650,00, antiga pensão, e R\$ 2.000,00, pensão agora definida, a ser calculada sobre as prestações vencidas e um ano das vincendas.

Posto isso, conheço do recurso e lhe dou provimento, para condenar o Recorrido ao pagamento das custas do processo e dos honorários do patrono da Autora, calculados na forma acima definida.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 418.945 – SP

(Registro n. 2002.0026936-3)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar
Recorrente: Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo
Advogados: Kalil Rocha Abdalla e outro
Recorridos: Herbert Telmo Varela e outro
Advogado: Silvério Bernardina Filipe Ferreira

EMENTA: Usucapião – Bem com cláusula de inalienabilidade – Testamento – Art. 1.676 do Código Civil.

O bem objeto de legado com cláusula de inalienabilidade pode ser usucapido. Peculiaridade do caso.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso. Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro-Relator.

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

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator.

Publicado no DJ de 30.9.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Herbert Telmo Varela e s.m., Anna Vieira Varela, ajuizaram ação de usucapião extraordinário tendo por objeto o apartamento n. 2 do Ed. São Matheus, localizado na Av. Tiradentes, n. 338, Luz, São Paulo. Alegaram posse própria, iniciada em 1964, fundada em promessa verbal de venda feita pela proprietária, Rosa Stella Baffa, ocasião em que, com o consentimento desta, se instalaram no imóvel.

Realizadas as citações, inclusive por edital, bem como as científicas das Fazendas Públicas, a Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São

Paulo contestou, e bem assim a Curadoria Especial, por negação geral, na defesa dos réus certos, citados por edital.

A ação foi julgada improcedente, uma vez que a posse com ânimo de dono só poderia ser considerada após a morte da proprietária, ocorrida em março de 1976, sem completar o período de tempo necessário para a prescrição aquisitiva.

Os Autores apelaram, e a egrégia Sétima Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento ao agravo retido e acolheu o pedido dos Autores, nos termos da seguinte ementa:

“Usucapião extraordinário. Preenchimento dos requisitos legais exigidos para sua caracterização. Procedência. O fato de ser o imóvel gravado com cláusula de inalienabilidade não impede a posse **ad usucapionem**. Recurso provido, improvido o agravo retido.” (fl. 397).

Rejeitados os embargos declaratórios, Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo interpôs recurso especial (art. 105, III, a e c, da CF). Sustenta afronta aos arts. 550 e 1.676 do CC. Afirma que “o usucapião extraordinário somente pode ser concedido a quem demonstre ter exercido a posse do imóvel pelo prazo vintenário, com ânimo de dono e que referido imóvel não esteja gravado com cláusula de inalienabilidade”, requisitos que devem ser atendidos concomitantemente. Cita julgados, RE n. 97.516-1-AM e RE n. 97.707-4-PR, para demonstrar o dissídio.

Admitido o recurso apenas pela alínea c, com as contra-razões, vieram-me os autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): A Recorrente pretende ver aplicada a regra do art. 1.676 do Código Civil, para com ela impedir o reconhecimento da usucapião extraordinária em favor dos Recorridos, autores da ação.

Reza o art. 1676 do Código Civil:

“A cláusula de inalienabilidade temporária ou vitalícia, imposta aos bens pelos testadores ou doadores, não poderá, em caso algum, salvo os de expropriação por necessidade ou utilidade pública, e de execução

por dívidas provenientes de impostos relativos aos respectivos imóveis, ser invalidada ou dispensada por atos judiciais de qualquer espécie, sob pena de nulidade.” (fl. 425).

Na literalidade do dispositivo, não seria possível reconhecer na sentença de usucapião a prescrição aquisitiva, porquanto também ela se constitui de um ato judicial não expressamente ressalvado.

Ocorre que tal norma deve ser interpretada de acordo com a sua razão. Constou do voto do eminente Ministro Cesar Asfor Rocha no REsp n. 10.020-SP:

“A regra restritiva à propriedade encartada no art. 1.676 do Código Civil deve ser interpretada com temperamento, pois a sua finalidade foi a de preservar o patrimônio a que se dirige, para assegurar a entidade familiar, sobretudo aos pósteros, uma base econômica e financeira segura e duradoura. Todavia, não pode ser tão austeramente aplicada a ponto de se prestar a ser fator de lesividade de legítimos interesses, sobretudo quando o seu abrandamento decorre de real conveniência ou manifesta vantagem para quem ela visa proteger associado ao intuito de resguardar outros princípios que o sistema da legislação civil encerra, como se dá no caso em exame, pelas peculiaridades que lhe cercam.”

Por isso, em oportunidade ainda anterior, esta Quarta Turma já decidiu, no REsp n. 13.663-SP, relator o eminente Ministro Athos Carneiro:

“A aquisição por usucapião e aquisição originária. Com relação ao usucapiente, importa a posse pelo prazo de vinte anos, pacífica e ininterrupta, com ânimo de dono. Nenhuma relação ou sucessão existe entre o perdente do direito de propriedade, e o que a adquire pelo usucapião. Com o usucapião, simplesmente extingue-se o domínio do anterior proprietário, bem como os direitos reais que tiver ele constituído, e sem embargo de quaisquer limitações a seu dispor.”

A Recorrente traz para confronto o acórdão do egrégio Supremo Tribunal Federal, em que se afirmou a inviabilidade do reconhecimento do usucapião quando o bem estava clausulado com disposições testamentárias. (RE n. 97.707-PR). Mas ali cuidou-se de ação de usucapião proposta pelo

herdeiro beneficiado pelo legado testamentário, e neste havia expressa cláusula de inalienabilidade e impenhorabilidade. A ação de usucapião fora então usada para obter a propriedade do bem sem qualquer restrição, o que permitiu a imediata alienação ao irmão do legatário, em evidente contrariedade ao propósito da proprietária e testadora. Em casos tais, certamente se justifica o uso do art. 1.676 do Código Civil, desde que, ainda nesse caso, seja aplicado com o tempero indicado no primeiro precedente acima citado.

Porém, quando inexistente a possibilidade de fraude, não há como deixar de atender à regra da usucapião. E essa hipótese ficou afastada pelo r. acórdão recorrido:

“A existência de testamento deixado pela proprietária do imóvel, em nada altera tais características, na medida em que em nenhum momento dos autos, ficou esclarecido que os promoventes tivessem ciência daquele ato e tampouco de outros que pudessem demonstrar o questionamento quanto à posse por eles exercida.” (fl. 400).

Finalmente, lembro que a aplicação rigorosa do disposto no art. 1.676 do Código Civil poderia ensejar a burla da lei se o proprietário instituísse o gravame sobre o imóvel possuído por terceiro, apenas para afastar a possível pretensão aquisitiva deste.

Posto isso, sem violação à lei e não demonstrada a existência de precedente que se ajuste ao caso dos autos, não conheço do recurso.

É o voto.

