

Jurisprudência da Quarta Turma

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL N. 357.418 – RJ

(Registro n. 2001.0132987-9)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira
Embargante: Evilásio de Jesus Araújo
Advogado: Evilásio de Jesus Araújo (em causa própria)
Embargado: Fábio Uchôa Pinto de Miranda Montenegro
Advogados: Carlos Gomes de Figueiredo Neto e outros

EMENTA: Processo Civil – Embargos de declaração – Pretensão infringente – Rejeição.

– Os embargos de declaração não se prestam a modificar a **ratio iuris** do julgado, mas a sanar omissão, contradição ou obscuridade nele existente.

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, rejeitar os embargos de declaração. 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, 25 de março de 2003 (data do julgamento).

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator.

Publicado no DJ de 28.04.2003.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Trata-se de embargos de declaração contra acórdão que proveu parcialmente o recurso especial do Embargante para reduzir a indenização por ele devida, a título de danos morais, de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Reafirma o Embargante que sua conduta, nos autos da ação de alimentos em que se deram as ofensas, foi causada pelo próprio autor da indenizatória, que teria omitido a condição de Juiz junto ao órgão de pessoal da

Justiça Estadual, com o objetivo de furtar-se à obrigação alimentícia. Sustenta, ainda, que os fatos ensejadores da condenação ocorreram nos limites estreitos da ação de alimentos, sem repercussão. Conclui não haver no episódio “nenhuma indenização a ser reconhecida, e se a houve, por ínfima questão sentimental, o **quantum** não pode ser de R\$ 10.000,00 (dez mil reais)” (fl. 363).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): As razões dos embargos declaratórios estão a revelar nítida pretensão infringente do acórdão e rejugamento da causa, finalidade à qual não se presta, como cediço, esse recurso. A propósito, depois de assentar os limites da imunidade profissional do Advogado no exercício de suas funções e o dano moral daí advindo, na linha da jurisprudência desta Corte, registrou o voto-condutor do acórdão:

“Na espécie de que ora se cuida, a Juíza-sentenciante e o Tribunal de Justiça assentaram o dano moral a partir: a) dos termos da contestação assinada pelo Advogado, em defesa de sua cliente, nos autos da ação de revisão de alimentos ajuizada pelo Juiz, na condição de pai da Ré; b) da representação oferecida pelo Advogado perante o Conselho da Magistratura, pela prática do crime de abuso de autoridade.

De um lado, como referido nos precedentes e aplicável ao caso, o exame da existência ou não do dano, nesta Instância Especial, demandaria a análise dessas provas constantes dos autos, o que sabidamente encontra óbice no enunciado n. 7 da Súmula-STJ.

De outro lado, contudo, é de considerar-se que, diferentemente da maioria dos precedentes, a ofensa não se deu entre o Advogado e o Juiz, cada qual nessa qualidade, mas entre o patrono de uma das partes e a parte contrária. Nesse contexto, os excessos cometidos não dizem respeito à posição funcional do Magistrado, mas à sua condição de parte na ação de alimentos, que tramita em segredo de Justiça, o que significa não haverem sido publicadas ofensas além dos estreitos limites do processo, nem no meio profissional dos envolvidos, nem nas respectivas esferas sociais.

Ainda sob outra perspectiva, a representação, por si só, perante o Conselho da Magistratura, não tem o condão de impingir ofensa à honra do Juiz, principalmente se a própria decisão do Conselho, como no

caso, excluiu de sua competência a apreciação do tema, por se referir ao Direito de Família, como, a propósito, relatou a sentença (fl. 170).

Essas circunstâncias minoram a quantificação do dano moral, que, embora tenha sido caracterizado, não tomou dimensão exagerada a justificar o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), equivalente a cem salários mínimos, arbitrado pelas instâncias ordinárias.

3. À luz do exposto, *conheço* parcialmente do recurso especial do Réu e, nessa parte, *dou-lhe provimento* para reduzir o valor da indenização para R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Resta prejudicado, em consequência, o exame do apelo do Autor.” (fls. 349/351).

Como se vê, esta Turma julgou toda a matéria trazida à sua apreciação, sem omissão, contradição, nem obscuridade. O que o Embargante entende por omissão está a denotar, na verdade, inconformismo com a **ratio iuris** do julgado, tornando inadequada a via eleita.

Rejeito os embargos.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 12.877 – SP

(Registro n. 2002.0062680-9)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar
Recorrente: Hélio de Freitas Feijó de Melo
Advogado: Hastimphilo Roxo
Recorrido: 1ª Colégio Recursal dos Juizados Especiais Cíveis de São Paulo-SP
Paciente: Hélio de Freitas Feijó de Melo

EMENTA: Habeas corpus – Recurso ordinário – Juizado Especial.

– O STJ não tem competência para julgar recurso ordinário de decisão de Turma Recursal do Juizado 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 unanimidade, não conhecer do 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 07.10.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: O **habeas corpus** foi impetrado em favor de Hélio de Freitas Feijó para atacar ordem de prisão civil (art. 904, parágrafo único, do CPC) determinada pelo MM. Juiz do Juizado Especial Cível Central de São Paulo, nos autos de execução de sentença, em razão da falta da entrega dos bens cujo depósito fora consolidado em mãos do Paciente.

O Impetrante alegou que não havia como o Paciente cumprir a ordem judicial de entrega dos bens a ele confiados, pois teriam sido arrecadados na falência da empresa Fabrika Comércio e Indústria Decorações Ltda, em curso perante o Juízo da 22ª Vara do Fórum Central. Sustentou, ainda, não integrar o quadro social da Empresa-executada.

Indeferida a liminar, foram prestadas as informações.

O egrégio 1ª Colégio Recursal dos Juizados Especiais Cíveis de São Paulo denegou a ordem de **habeas corpus**, em virtude da inexistência de constrangimento ilegal:

“**Habeas corpus**. Prisão de fiel depositário. Irrelevância de não integrar o Paciente o quadro societário da Executada, pois, admite-se que o depósito se consolide em mãos de empregados. Falta, ademais, de comprovação inequívoca da indisponibilidade dos bens constritados em decorrência de arrecadação em sede de falência. Constrangimento ilegal inexistente. Ordem denegada.” (fl. 38).

Inconformado, Hélio de Freitas Feijó interpôs recurso ordinário (art. 105, II, a, e III, c, da CF), no qual sustenta que o decreto de prisão é ilegal, porquanto os bens penhorados foram objeto de anterior arrecadação

pelo Juízo da 22ª Vara do Fórum Central, em razão da falência de Fabrika Comércio e Indústria Decorações Ltda.

Sem as contra-razões, o recurso foi admitido.

O douto Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso, pois, “conforme pacífico entendimento jurisprudencial consolidado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça, os acórdãos proferidos pelos órgãos de 2ª grau dos Juizados Especiais não podem ser impugnados por intermédio da interposição de recurso especial e tampouco recurso ordinário”, sendo imperiosa a incidência da Súmula n. 203-STJ.

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): Não conheço do recurso porque o STJ não tem competência para julgar recurso ordinário de decisão proferida por Turma Recursal do Juizado Especial, aplicando-se ao caso a Súmula n. 203-STJ.

Acolho, como razão de decidir, o parecer do ilustre Dr. Subprocurador-Geral da República Dr. Francisco Adalberto Nóbrega:

“A interposição do recurso especial e do recurso ordinário, nos termos do artigo 105, II, alínea a, e III, alínea c, da Constituição Federal, está sujeita ao julgamento de **habeas corpus** em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados ou do Distrito Federal e Territórios. Em que pesem as razões do Recorrente, a Turma Recursal dos Juizados Especiais, embora seja um órgão de 2ª grau, não pode ser compreendida tal qual um Tribunal.

Dessarte, em decorrência da não-existência de acórdão prolatado em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados ou do Distrito Federal e Territórios, imperiosa a incidência, **a simili**, do enunciado n. 203 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, **expressis**:

“Não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de 2ª grau dos Juizados Especiais.” (fl. 56).

Não conheço.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 21.984 – PR

(Registro n. 1992.0010745-1)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Recorrentes: Emídio Gonçalves dos Santos e cônjuge
Advogados: Luiz Fernando Kuster e outro
Recorridos: Waldomiro Alves Carneiro e cônjuge
Advogados: Hélio Domingos e outro
Recorridos: Sebastião Belizário Gomes e cônjuge
Advogados: Anézio dos Santos e outro

EMENTA: Processual Civil – Venda de imóvel – Execução – Segunda praça – Ausência de lance – Adjudicação pelo exequente por valor inferior à avaliação – CPC, art. 714 – Norma de proteção ao devedor – Caso diverso – Impugnação por adquirentes do imóvel sem título registrado – Legitimidade não configurada – Ausência de interesse.

I – Afastada em definitivo, pelas instâncias ordinárias, com base na prova dos autos, a alegação de conluio fraudulento entre o vendedor do imóvel e o credor-exequente, que culminou com a adjudicação judicial do bem pelo último, a tese defendida pelos autores, que adquiriram a gleba sem registro de título, carece de legitimidade ativa, porquanto refere-se à insuficiência no preço pago para a adjudicação com base no art. 714 do CPC, norma de proteção específica dos executados-vendedores, que, na hipótese dos autos, estão em pólo oposto.

II – Recurso especial não conhecido, em face das peculiaridades da espécie, que afastam a controvérsia da mera interpretação da regra do dispositivo legal acima enunciado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, não conhecer do recurso, 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, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 29 de maio de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator.

Publicado no DJ de 17.09.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Adoto o relatório que compõe o acórdão recorrido, **verbis** (fls. 297/298):

“Perante o respeitável Juízo da Comarca de Peabiru, Emídio Gonçalves dos Santos e Maria Proença dos Santos ajuizaram ação anulatória de adjudicação de imóvel em face de Waldomiro Alves Carneiro, Donídia Maria Corrêa Carneiro, Sebastião Belizário Gomes, Josina Maria Gomes e Natanael Soares dos Santos, narrando que: *a*) em 14.03.1980 adquiriram de Sebastião Belizário Gomes e Josina Maria Gomes os direitos de um imóvel rural inventariado, por instrumento particular de compromisso de compra e venda, registrado no Cartório de Títulos e Documentos; *b*) como estes se recusaram a receber a última parcela do preço, depositaram-na em ação de consignação em pagamento, mas não foi outorgada a escritura de compra e venda do imóvel em favor dos Autores; *c*) Sebastião Belizário Gomes, simulando uma dívida, emitiu uma nota promissória no valor de Cr\$ 75.500.000,00, avalizada por sua esposa, com vencimento para 05.07.1984, em favor de Natanael Soares dos Santos, que a endossou a Waldomiro Alves Carneiro, o qual promoveu sua execução em 08.03.1985, sendo penhorado o mencionado imóvel e, posteriormente, foi homologada por sentença sua adjudicação em favor de Waldomiro Alves Carneiro. Assim, os Autores postulam a nulidade da adjudicação, por ser ela decorrente de penhora de imóvel que não mais integrava o patrimônio do devedor; outrossim, o adjudicatário não cumpriu o disposto no art. 714 do CPC, não tendo pago o preço de acordo com a avaliação judicial, nem depositado sua diferença em relação ao valor do crédito.

O Dr. Juiz de Direito, entendendo que não houve conluio e que a adjudicação atendeu às regras processuais, julgou improcedente a ação, daí a tempestiva interposição da presente apelação pelos vencidos.

Preliminarmente, as razões recursais pugnam pela nulidade do **decisum a quo**, prolatado sem que todas as provas tivessem sido produzidas e, ainda, sem apreciar a prova produzida no Juízo da 2ª Vara Cível de Maringá, cerceando o direito de defesa dos Apelantes; outrossim, asseveram que a testemunha José Matos de Jesus confirmou a simulação entre os Apelados, os quais não declararam o negócio à Receita Federal. À guisa de mérito, reiteram as argumentações iniciais.

Recurso regularmente processado.”

O Tribunal de Alçada do Estado do Paraná negou provimento à apelação dos Autores, em decisão assim ementada (fl. 296):

“Ação anulatória de arrematação. Falta de prova da alegada simulação. Arrematação pelo Exeqüente em segunda praça.

– Improcede a ação anulatória de arrematação quando não provado o fundamento fático de simulação de débito.

– Na arrematação em segunda praça, o depósito que o Exeqüente deve fazer é a diferença entre o seu crédito e o valor do lance, se este lhe for superior, sem qualquer interferência com o valor da avaliação.

Apelação desprovida.”

Inconformados, Emídio Gonçalves dos Santos e outra interpõem, pelas letras **a** e **c** do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial sustentando, em resumo, que foi violado o art. 714 do Código Civil, porquanto o credor deixou de efetuar o depósito do valor equivalente à diferença entre o montante do seu crédito, que era de Cz\$ 61.725,23, e o da avaliação judicial do bem, como determinado no referenciado dispositivo legal, que exige a oferta de preço não inferior ao que consta do edital.

Aduzem que o acórdão confundiu as figuras da arrematação e da adjudicação, dando a ambas idêntico tratamento por considerar válida a última, inobstante a falta de depósito do saldo do preço do imóvel. Acentua que a segunda praça foi negativa, de modo que não houve arrematação, porém, adjudicação, que demanda tal complementação.

Invocam os Recorrentes jurisprudência paradigmática em apoio à sua tese.

Contra-razões às fls. 321/328, dizendo que os Autores não fizeram uso dos instrumentos adequados para a salvaguarda dos seus direitos e que, no caso do leilão, diferentemente da primeira praça, não há lance mínimo, fazendo-se a venda a quem mais der, consoante precedentes que cita, e destacando que a situação do credor não pode ser mais desvantajosa, de modo a permitir-lhe adjudicar o bem pelo valor da dívida.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 330/334.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Em ação anulatória de adjudicação de imóvel, discute-se, no presente recurso especial, aviado pelas letras **a** e **c** do permissor constitucional, acerca de ofensa ao art. 714 do CPC, que reza:

“Art. 714. Finda a praça sem lançador, é lícito ao credor, oferecendo preço não inferior ao que consta do edital, requerer lhe sejam adjudicados os bens penhorados.”

O acórdão **a quo**, no particular, disse o seguinte (fls. 300/301):

“Sem procedência, também, a alegação de que a arrematação ou a adjudicação está nula porque o Exeqüente-apelado não depositou a totalidade do preço, que deveria ser correspondente à avaliação do imóvel, certo que o seu crédito seria de valor inferior: segundo as razões recursais, a avaliação atingia Cr\$ 85.200,00, enquanto que o crédito total era de Cr\$ 61.725,23. Deve observar-se que a arrematação ou a adjudicação do imóvel penhorado ocorreu em segunda praça, ou seja, quando será aceito lance até inferior à avaliação. Nesse caso, pois, não se observa o valor mínimo da avaliação, embora o próprio Exeqüente seja o arrematante do bem.

Houve certa divergência a propósito disso há alguns anos, mas a jurisprudência veio consolidar-se segundo a doutrina esposada pelo colendo Supremo Tribunal Federal:

‘O depósito, que o credor-arrematante está obrigado a fazer, é o correspondente à diferença entre o seu crédito e o valor do lance vencedor. Em se tratando de segunda praça, não há falar em valor da avaliação, pois a venda se faz a quem mais der.’ (RE n. 91.187-PR, rel. Min. Soares Muñoz, **in** RTJ 96/1.333).

‘Arrematação. Interpretação do § 2º do artigo 690 do CPC. Esse dispositivo diz respeito à forma de pagamento do preço da arrematação e não à fixação de valor mínimo por que essa arrematação poderá ser feita. Por isso, a expressão *valor dos bens* está empregada no sentido de *valor pelo qual os bens foram arrematados*, e não no de *valor da avaliação*, ainda quando aquele, por se tratar de segunda praça, seja inferior a este.’ (RE n. 92.853-SP, rel. Min. Moreira Alves, **in** RTJ 100/1.269).

‘Execução. Arrematação, em segunda praça, pelo credor-exequente. Código de Processo Civil, art. 690, § 2º. O depósito, que o credor-arrematante está obrigado a fazer, deve corresponder à diferença entre o seu crédito e o valor do lance vencedor. Em se cogitando de segunda praça, não cabe ter em conta o valor da avaliação, pois a venda se faz a quem mais der (CPC, art. 686, VI).’ (RE n. 94.028-SP, rel. Min. Néri da Silveira, **in** RTJ 108/221).

Em conclusão, desmerece provimento o recurso, para o fim de ser mantida a respeitável sentença apelada.”

Na verdade, tais precedentes do egrégio Supremo Tribunal Federal foram firmados com base em pressupostos fáticos diversos, ou seja, nas situações nele retratadas, ao que se depreende das três ementas, houve lance na segunda praça e o credor, então, depositou o valor correspondente ao mesmo, ainda que inferior ao da avaliação.

No caso dos autos, todavia, a situação não é a mesma, porquanto não teve lance, inclusive, na segunda praça, sendo adjudicado o imóvel pelo valor da dívida, que era cerca de 71% da avaliação.

Daí, seria aplicável à espécie, em tais circunstâncias, a orientação sufragada por esta Turma no REsp n. 147.347-PR, de que foi relator o eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, assim ementado:

“Adjudicação. Credor. Valor.

Finda a praça sem arrematação, o credor pode adjudicar o bem penhorado oferecendo preço não inferior ao valor do bem (art. 714 do CPC), não estando permitida na lei a adjudicação pelo valor do crédito. O disposto no art. 690, § 2º, do CPC, não se aplica à adjudicação.

Recurso conhecido, pela divergência, mas improvido.” (unânime, DJU de 29.06.1998).

Pertinente, todavia, a seguinte ponderação.

É que tal regra objetiva defender o devedor contra venda a preço vil em processo judicial, causando-lhe redução patrimonial injustificada, em favor de terceiro-arrematante.

Acontece, porém, que na espécie em comento, o litígio é outro. Aqui, como visto, os Autores, que pagaram pelo imóvel, afirmaram que houvera conluio e que a dívida executada era inexistente.

Mas isso não ficou provado – e, a esta altura, a conclusão das instâncias ordinárias é definitiva, não é mais atacada –, de sorte que não existiu o alegado conluio e o débito executado era real, portanto, a execução válida.

Nessa ótica, somente teriam interesse em impugnar a adjudicação os devedores-executados e não os adquirentes do imóvel, porquanto a penhora feita nos autos da execução permaneceria de toda sorte a favor do credor-exeqüente, e o alegado bem responderia pela dívida, de qualquer forma.

Esse panorama relativo à constrição, à possibilidade de execução e alienação judicial, não se alteraria.

Em verdade, cuida-se, agora, de um desvio acessório da fundamentação principal da ação, que visava à caracterização da fraude e que foi rejeitada. Superada a tese essencial, impugnam apenas a formalidade procedimental no ato da praça, mas que, diretamente, não lhes diz respeito, interessaria aos devedores, apenas.

Destarte, nessas circunstâncias peculiares, e aliado ao fato de que já se realizava uma segunda praça sem lanço e que o imóvel foi adjudicado por valor que não é vil – 71% da avaliação –, penso que, efetivamente, a validade do ato deve ser confirmada, ressalvado o direito de os Autores moverem ação própria para obter o ressarcimento do preço pago aos vendedores.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 57.072 – RS

(Registro n. 1994.0035487-8)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Recorrentes: Rádio Independente Ltda e outros
Advogados: Ney Santos Arruda e outros
Recorrida: Léa Lires Selbach
Advogado: Vanderlei de Souza Ramos

EMENTA: Civil – Ação indenizatória – Ofensas transmitidas em programa de rádio – Dano moral – Acórdão, em agravo de instrumento, que reinclui na lide o Diretor-Presidente da empresa proprietária do veículo de comunicação – Legitimidade passiva não configurada – Permanência no pólo passivo dos jornalistas responsabilizados pela divulgação da notícia e da pessoa jurídica dona da emissora – Situação dos profissionais de imprensa ainda pendente de exame na fase cognitiva da demanda – Permanência até ulterior exame da prova a respeito – Lei de Imprensa, art. 49, § 2º – Súmula n. 221-STJ.

I – Inexiste fundamento legal para a manutenção, no pólo passivo de ação indenizatória, do Diretor-Presidente da empresa proprietária da emissora que veiculou noticiários nos quais foram referidas acusações ofensivas à autora, se, como determinado no art. 49, § 2º, da Lei n. 5.250/1967, e na Súmula n. 221 desta Corte, já integram a lide, como réus, a pessoa jurídica titular da rádio e aqueles que atuaram nos programas.

II – Responsabilidade dos jornalistas, contudo, e, por conseguinte, a sua legitimidade passiva **ad causam**, ainda pendentes da apuração e exame da prova pela instância monocrática, onde a lide se acha na fase de conhecimento, eis que há controvérsia, não dirimida naquela sede, a respeito da sua participação no noticiário, se apenas como locutores, ou, se, ativamente, como autores ou co-autores dos textos tidos como ofensivos.

III – Recurso especial conhecido, em parte e, nessa parte, 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 em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Barros Monteiro e Ruy Rosado de Aguiar. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Cesar Asfor Rocha. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 10 de abril de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator.

Publicado no DJ de 13.08.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Início pela adoção do relatório que integra o acórdão recorrido, **verbis** (fls. 275/276):

“Léa Lires Selbach interpôs agravo de instrumento nos autos da ação de ressarcimento de danos que promove a Rádio Independente Ltda, Paulo Rogério dos Santos, Renato Worm e Lauro Mathias Müller, manifestando sua inconformidade com decisão interlocutória que, acolhendo argüição de ilegitimidade passiva **ad causam**, excluiu da lide os demandados-agravados, pessoas físicas. Argumenta a Agravante que a interpretação dada pelo Magistrado ao § 2º do art. 49, combinado com o art. 50, ambos da Lei n. 5.250/1967, colide com a vontade do legislador, cuja intenção nunca foi excluir a responsabilidade do proprietário de emissora radiofônica, a respectivos jornalistas por divulgação caluniosa, trazendo à colação jurisprudência nesse sentido. Defende a manutenção dos jornalistas que mantêm relação de emprego com empresa que explora meio de informação, ou divulgação, ou que produz programa de radiodifusão, no pólo passivo da ação indenizatória por dano moral causado em face de denúncia caluniosa, requerendo o provimento do agravo, nessa direção, juntando cópias do feito principal e de arrestos.

Os Agravados indicaram peças a serem trasladadas, e contra-arrazoaram o agravo. Inicialmente, suscitam preliminares de carência de ação e ilegitimidade passiva **ad causam**, nos termos lançados em contestação, o fazendo mediante interpretação da Lei de Imprensa, e destacando

jurisprudência nesse norte, para o fim de postularem o improvemento do recurso interposto.

Mantida a decisão guerreada, subiram os autos para exame desta Corte de Justiça.”

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul deu provimento ao agravo, determinando a reinclusão no feito de todas as partes indicadas como réis na inicial da ação, em decisão que veio a receber esta ementa (fl. 274):

“Responsabilidade civil por delito cometido por empresa de radiodifusão. Responsáveis solidários são todos aqueles que divulgaram as notícias.

O simples direito de regresso da empresa radiofônica que transmitiu a notícia, contra os autores da ofensa, não elide o direito do ofendido de demandar também a estes.

Ilegitimidade passiva decretada em 1ª grau.

Decisão reformada.

Agravo provido.”

Inconformada, Rádio Independente Ltda e outros interpõem, pelas letras **a** e **c** do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial sustentando, em síntese, que a responsabilidade pela eventual lesão causada por matéria jornalística é da pessoa física ou jurídica que explora o meio de comunicação que a divulgou e não do Autor, assegurado, apenas, o direito de regresso em relação a este último.

Afirma que foi violado o art. 49 da Lei de Imprensa e, ainda, que o aresto divergiu de jurisprudência paradigmática, que invoca.

Ressalta, mais, que os co-réus Paulo Rogério e Renato Worm são locutores e apresentadores de programas e noticiários, de sorte que se limitam a ler o que lhes é enviado pelo Departamento de Notícias. Acentua, ainda, que no tocante a Lauro Mathias Müller, ele é Diretor-Presidente do Grupo Independente, composto pela Rádio Independente – AM, pela Rádio Tropical – FM e pela Revista Stalo, achando-se, inclusive, por motivo de saúde, afastado da direção, daí a sua ilegitimidade para a causa, assim como a dos locutores antes citados.

Contra-razões às fls. 303/309, asserindo que a legitimidade passiva a todos pertence, nos termos do art. 49 c.c. o art. 51 da Lei de Imprensa, e que a prova dos autos revela a participação de todos no ato lesivo.

O recurso especial foi admitido na Instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 310/312.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de recurso especial aviado pelas letras **a** e **c** do permissor constitucional, contra acórdão que determinou a reinclusão dos litisconsortes Paulo Rogério dos Santos, Renato Worm e Lauro Mathias Müller no pólo passivo de ação de indenização decorrente de notícia veiculada em rádio a respeito de atos criminosos e contra a ética profissional praticados pela Advogada-autora, Léa Selbach, em detrimento de clientes seus.

É sustentada ofensa ao art. 49 da Lei de Imprensa, ao argumento de que, segundo tal preceito, apenas a pessoa física ou jurídica que explora o meio de comunicação é que é responsável pela ofensa, tese que tem supedâneo em decisões invocadas como paradigmas.

As situações dos litisconsortes são distintas.

Quanto a Lauro Mathias Müller, ele integra a lide por ser o Diretor-Presidente da Rádio Independente Ltda.

No julgamento do REsp n. 184.978-RS, coincidentemente também movido, mas por outro autor, contra a mesma Rádio Independente e o mesmo diretor, rejeitei, como relator, a tese do acórdão estadual, nesses termos:

“Dispõe a Lei n. 5.250/1967, nos artigos ventilados no recurso especial, que:

‘Art. 49. Aquele que, no exercício da liberdade de manifestação de pensamento e de informação, com dolo ou culpa, viola direito, ou causa prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar:

...

§ 2^o. Se a violação de direito ou o prejuízo ocorre mediante publicação ou transmissão em jornal, periódico, ou serviço de radiodifusão, ou de agência noticiosa, responde pela reparação do

dano a pessoa natural ou jurídica que explora o meio de informação ou divulgação.’

Muito se discutiu, como sabido, sobre a co-responsabilidade do autor do escrito ou do programa televisivo ou radiofônico, quando a matéria é lesiva a terceiros, seja material, seja moralmente, ou em ambas as circunstâncias.

E daí adveio a Súmula n. 221 do STJ, para definir a situação do autor da notícia, assim:

‘São civilmente responsáveis pelo ressarcimento de dano, decorrente de publicação pela imprensa, tanto o autor do escrito quanto o proprietário do veículo de divulgação.’

Transcrevo, a propósito, a ementa do principal precedente que deu origem à aludida súmula, **verbis**:

‘Civil e Processual Civil. Ofensa à honra. Matéria veiculada em jornal. Legitimidade passiva do jornalista.

O jornalista responsável pela veiculação de notícia ou charge em jornal, de que decorreu a ação indenizatória de dano moral promovida pelo que se julga ofendido em sua honra, tem legitimidade para figurar no seu pólo passivo.

Divergência superada.

Embargos de divergência não conhecidos.” (Segunda Seção, EREsp n. 154.837-RJ, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, unânime, DJU de 16.11.1998).

A questão que se põe nos autos, tenho eu, não se enquadra no enunciado acima.

No presente caso, a ação foi ajuizada contra a pessoa que assacou as ofensas (Erly José Bach), contra a Rádio Independente Ltda, empresa proprietária da Rádio, que as veiculou no programa Tradição e Cultura e, por fim, contra Lauro Mathias Müller, o dono da emissora.

Ora, há que se distinguir, **data venia**, a pessoa jurídica da pessoa física de seus titulares, se não foram eles os responsáveis diretos pela matéria tida como ofensiva à moral do autor.

Indiscutível, aqui, que as aleivosias foram ditas pelo primeiro réu, que não era funcionário da emissora, locava-lhe horário. É certo que esta, em princípio, co-participa do ato danoso por ser a dona da rádio que transmitiu as ofensas no aludido programa, mas não se pode estender a autoria do prejuízo ao proprietário da emissora e seu Diretor-Presidente, indiscriminadamente, pelo simples fato de deter a sua gerência e a maioria das cotas sociais.

Importante frisar, em adição, que, na espécie em comento, segundo consta da própria inicial (fl. 17), o programa era *ao vivo*, de modo que nenhuma espécie de controle prévio poderia exercer o dono da rádio, pessoalmente, a tempo de evitar os comentários desairosos do primeiro réu.

Assim, se já participam da lide, no pólo passivo, o autor das ofensas e a pessoa jurídica proprietária da rádio, que foi o veículo de comunicação pelo qual foram elas divulgadas, está observado o art. 49, § 2º, da Lei de Imprensa, inexistindo fundamento legal para estender-se a responsabilidade à pessoa física que detém a maioria das cotas da sociedade.”

O acórdão, unânime, recebeu a seguinte ementa:

“Civil. Ação indenizatória. Ofensas transmitidas em programa de rádio. Dano moral. Decisão interlocutória que exclui da lide o Diretor-Presidente da empresa proprietária do veículo de comunicação. Permanência no pólo passivo do autor da manifestação e da pessoa jurídica dona da emissora. Lei de Imprensa, art. 49, § 2º. Súmula n. 221-STJ.

I – Inexiste fundamento legal para a manutenção, no pólo passivo de ação indenizatória, do Diretor-Presidente da empresa proprietária da emissora que veiculou programa no qual foram assacadas ofensas morais contra o autor, se, como determinado no art. 49, § 2º, da Lei n. 5.250/1967, e na Súmula n. 221 desta Corte, já integram a lide, como réus, a pessoa jurídica titular da rádio e aquele que, em transmissão ao vivo, realizou tal manifestação.

II – Recurso conhecido e provido.” (Quarta Turma, unânime, DJU de 27.03.2000).

Portanto, é de ser excluído da lide Lauro Mathias Müller, o que determino, condenando, por conseguinte, a Autora, ao pagamento das custas

respectivas, e honorários advocatícios, que fixo em 15% sobre o valor atualizado da causa, na proporção de 1/4 (um quarto) deste, já pelo critério **pro rata**.

II

Com referência aos co-réus Paulo Rogério dos Santos e Renato Worm, a eles é imputada responsabilidade, pois foram eles que divulgaram a série de notícias.

Em princípio, aplica-se à espécie a Súmula n. 221 do STJ, que também atribui os ônus do ato ao autor da notícia.

Segundo a inicial da ação, os Réus o fizeram em programas de notícias e entrevistas (fls. 140 e seguintes). De acordo com aqueles, eram meros locutores que se limitavam a lê-las.

É evidente que a primeira situação é diversa da segunda.

Acontece, porém, que essa matéria é essencialmente de prova, e as instâncias ordinárias, ao que se vê dos autos, ainda não a examinaram, porquanto cuida-se de agravo de instrumento tirado quando então em curso a fase cognitiva da ação.

Portanto, até que fique firmada qual, exatamente, foi a participação dos mencionados litisconsortes Paulo Rogério dos Santos e Renato Worm, não se pode, efetivamente, afastá-los da demanda.

Ante o exposto, conheço, em parte, do recurso especial e lhe dou provimento, para excluir da ação Lauro Mathias Müller, com as cominações sucumbenciais à Autora-recorrida, acima fixadas.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 62.320 – SP

(Registro n. 1995.0012535-8)

Relator: Ministro Barros Monteiro
Recorrente: João Marino
Advogados: Dino Pagetti e outro
Recorrente: Affonso Liguori

Advogados: Emygdio Scuarcialupi e outros

Recorrido: Banco da Lavoura de São Paulo – Sociedade Cooperativa de Responsabilidade Ltda (Massa Falida)

Advogado: Jorge Toshihiko Uwada

EMENTA: Falência – Instituição financeira – Responsabilidade dos ex-administradores – Imputação de práticas irregulares – Dolo ou culpa grave – Condenação com base na responsabilidade objetiva – Inadmissibilidade.

– Ajuizado o pleito indenizatório com base na prática de atos irregulares decorrentes de dolo ou culpa grave, é inadmissível, por estranha à causa de pedir, a condenação dos co-réus assentada na responsabilidade objetiva.

Recursos especiais conhecidos e providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer dos recursos e dar-lhes provimento, 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, 27 de setembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Relator.

Publicado no DJ de 07.10.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: A Massa Falida do Banco da Lavoura de São Paulo – Sociedade Cooperativa de Responsabilidade Limitada ajuizou, com fundamento no art. 5º, § 1º, da Lei n. 1.808, de 07.01.1953, ação de indenização contra os seus ex-diretores e administradores Affonso Liguori, Albino da Silva, Alexandre Bacellar Neto, Alfredo Geraissati, Alziro Bottechin, Antônio de Almeida, Antônio Lourenço, Antônio Nunes, Astrolindo Romeu Cerqueira, Augusto Heleno, Caetano Primo Giordano, espólio de Caiçar Abrão, Domenico Nese, Edison Sidney Zappe, Edouard Gerab, Hélio Silvestre, Fausto Calazans de Toledo Ribas, Fausto Rodrigues

Tavares, Fernando Simões Ferreira, Geraldo Ferianzzi, Giocondo Brino, Hélio Felqueiras dos Santos Leal, Heros de Oliveira Gomes, Humberto Lopes Mathias, Jean Evangelos Spyridis, João Marino, José Borges Filho, José Carlos Ferreira, Li Chien, Luiz Salvador Alexandre Strongoli, Manoel Nemes, Mário Gonçalves Vicente, Munir Abdo Agamme, espólio de Nehmi Selim Scaff, Roberto Battistucci, Rosalie Moskovits, Waldemar Daruj, Wilson Spencer Domit e Zulmiro Gonçalo de Sá Teixeira Durão, visando ao ressarcimento dos prejuízos a que deram causa por dolo ou culpa grave, no exercício de cada uma das doze Diretorias da instituição. Pleiteou a condenação solidária dos Réus ao pagamento da importância de Cr\$ 2.415.153,99 (dois milhões, quatrocentos e quinze mil, cento e cinquenta e três cruzeiros e noventa e nove centavos), conforme apurado pela comissão de inquérito nomeada pelo Banco Central do Brasil, acrescida de juros moratórios, correção monetária e honorários advocatícios.

O MM. Juiz de Direito, asseverando que “nenhuma prova foi produzida no sentido de se demonstrar o procedimento doloso ou culposo atribuído aos Réus”, julgou improcedente a ação.

A Massa Falida e o Ministério Público interpuseram cada qual o recurso de apelação. A Sexta Câmara Civil de Férias “F” do Tribunal de Justiça de São Paulo, à unanimidade de votos, deu provimento aos recursos para julgar procedente o pedido inicial, condenando os Réus ao ressarcimento dos danos (soma dos créditos habilitados na falência), além de correção monetária, desde a data da intervenção, juros e honorários de 10% sobre o montante da condenação. Eis os fundamentos do v. acórdão:

“A r. sentença não pode, **data venia**, prevalecer.

Conforme bem ponderou o ilustre Procurador de Justiça oficiante, em seu parecer, cujos fundamentos ficam integralmente adotados, apoiado em ensinamentos doutrinários da mais alta relevância, a tendência do Direito moderno está voltada no sentido de substituir a idéia da culpa pela concepção de risco, ou seja, a teoria da responsabilidade subjetiva pela construção jurídica da responsabilidade objetiva.

Em decorrente, a obrigação solidária da reparação dos prejuízos é imposta pelas normas contidas nos artigos 39 e 40 da Lei n. 6.024/1974, aos administradores de instituições financeiras, independentemente da prática de ato ilícito e de dano produzido por culpa ou dolo.

Assim, a obrigação de ressarcimento dos prejuízos causados sem a existência de culpa ou dolo nasce em função da anunciada Lei n.

6.024/1974, que se consubstancia em duas premissas, fruto da evolução do instituto da responsabilidade civil, ou seja, a prévia aferição dos riscos criados pelos negócios financeiros e o proveito obtido através do exercício desses negócios.

Dita responsabilidade, assim, decorre da função na sociedade, ou, mais especificamente, deflui da circunstância de estarem os administradores investidos na gestão social da instituição financeira.

Nesse diapasão, aprovados os prejuízos resultantes de obrigações não cumpridas são os administradores plenamente responsáveis por força da norma legal (Lei n. 6.024/1974). Destarte, os administradores das instituições financeiras estão adstritos a responderem pelos atos que pratiquem ou omissões, reprove-se, independentemente da idéia de culpa ou dolo.

Por outro lado, como as normas enunciadas sobre os administradores das instituições financeiras obrigam a reparação dos prejuízos sem culpa ou dolo, em face do caráter excepcional dessa espécie de responsabilidade civil, esta não se elide sob a argumentação de que eventuais bens foram adquiridos antes ou logo após o início da gestão do ex-administrador na instituição financeira liquidanda.

As excelentes razões recursais do digno Promotor de Justiça de 1^a grau demonstram a necessidade efetiva da proteção jurisdicional, objetivando o resguardo da economia pública e da poupança privada.

A correção monetária dos créditos sujeitos à falência ou liquidação extrajudicial é devida não só a contar do Decreto-Lei n. 2.278/1985, mas a partir do vencimento dos créditos habilitados ou, no mínimo, a partir da Lei n. 6.899/1981, visando a não permitir a ocorrência do locupletamento indevido por parte do liquidando e seus administradores, ou impedir a imprestabilidade do princípio da **par conditium creditorium** e, até mesmo, garantia constitucional da isonomia. A não-admissão de correção monetária sobre os créditos habilitados de liquidação extrajudicial, desde o vencimento, beneficiar-se-ão credores por títulos mais recentes, prejudicando credores por títulos mais antigos.

Por fim, totalmente tempestivas as razões recursais apresentadas pelo representante do Ministério Público, ficando, outrossim, rejeitado o agravo retido interposto pelo recorrido João Marino. É que, conforme demonstrou o Magistrado neste particular, citando antecedente jurisprudencial, a cessação da eficácia da medida cautelar, na forma do

artigo 808 do Código de Processo Civil, não afeta a ação principal, que, proposta após o trintídio, deve ter regular andamento, não procedendo a alegação de extinção do direito de ação.

Isto posto, dá-se provimento aos recursos, julgando-se procedente a ação, condenando os Réus ao ressarcimento do prejuízo (soma dos créditos habilitados na falência) com correção monetária desde a data da intervenção, juros, honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação e despesas processais.” (fls. 1.099/1.102).

Os réus Affonso Liguori, João Marino, espólio de Astrolindo Romeu Cerqueira e Manoel Nemes opuseram embargos de declaração – todos rejeitados.

Irresignados, João Marino e Affonso Liguori manifestaram recursos especiais.

João Marino arrimou seu apelo extremo na alínea **a** do permissor constitucional, apontando afronta aos arts. 6^ª da Lei de Introdução ao Código Civil, 2^ª da Lei n. 1.808/1953, e 1^ª do Decreto-Lei n. 2.278/1985. Afirmou que o acórdão, ao fundamentar a decisão com base nos arts. 39 e 40 da Lei n. 6.024/1974, ignorou o princípio da irretroatividade das leis, pois, enquanto a quebra da sociedade fora decretada em 28.09.1965, esta ação de indenização fora ajuizada em 15.08.1972. Desta forma, os fatos objeto da presente ação ocorreram bem antes da invocada Lei n. 6.024/1974, sendo inadmissível sua aplicação à hipótese. Acentuou que a lei vigente à época dos fatos – Lei n. 1.808/1953 – estabelecia a responsabilidade subjetiva, cujo art. 2^ª rezava que respondiam “solidariamente pelas obrigações assumidas pelos bancos e casas bancárias, durante a sua gestão e até que elas se cumprem, os diretores e garantes que procederem com culpa ou dolo, ainda que se trate de sociedade por ações, ou sociedade por cotas de responsabilidade limitada”. Aduziu, mais, que, ao contrário do decidido pelo Tribunal, nos créditos sujeitos à falência ou liquidação extrajudicial, a correção monetária “somente poderá ser contada, face ao expresse comando do Decreto-Lei n. 2.278/1985, a partir da vigência desse diploma legal, ou, no mínimo, a partir da vigência da Lei n. 6.899, de 08.04.1981, e nunca a contar da data da intervenção”.

Affonso Liguori escudou o seu recurso nas alíneas **a** e **c** do admissivo constitucional, alegando violação aos arts. 6^ª da Lei de Introdução ao Código Civil, 2^ª da Lei n. 1.808/1953, e do Decreto-Lei n. 2.278/1985. Aduziu que a quebra da Empresa se deu antes da vigência da Lei n. 6.024/1974,

devendo ser analisada e julgada a demanda sob a ótica da Lei n. 1.808/1953. Saliu que a incidência da correção monetária somente veio a tornar-se obrigatória com a edição do Decreto-Lei n. 2.278/1985. Acrescentou, ainda, que: a) na petição inicial foi imputada responsabilidade solidária aos Réus pelos prejuízos causados por dolo ou culpa grave. Assim, considerando que na peça exordial não há qualquer menção à responsabilidade objetiva, esta não poderia ter servido de fundamentação ao v. acórdão; b) “objetivamente, nada há contra o apelante Affonso Liguori, uma vez que nenhum fato concreto foi apurado contra o mesmo e a diretoria no período de sua gestão, ou seja, nenhuma irregularidade, nenhuma fraude, nenhum desvio de bens, nenhuma dilapidação do patrimônio”.

Contra-arrazoados, os recursos foram admitidos na origem.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento, em parte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): A presente ação ordinária de indenização proposta pela Massa Falida do Banco da Lavoura de São Paulo – Sociedade Cooperativa de Responsabilidade Limitada contra os seus ex-diretores e ex-administradores teve como espeque legal o art. 5^a, § 1^a, da Lei n. 1.808, de 07.01.1953. Dúvida não há de que o pedido foi aforado com base no sobredito diploma legal, pois a peça exordial é clara ao imputar aos Réus a responsabilidade pelos prejuízos que lhe foram causados por dolo ou culpa grave, tudo em decorrência de irregularidades praticadas na gestão da Empresa-falida, nos diversos períodos administrativos. Embora não o diga expressamente, verifica-se que o fundamento jurídico do pleito vestibular assenta no art. 2^a da referida Lei n. 1.808/1953, que assim se enunciava: “Respondem solidariamente pelas obrigações assumidas pelos bancos e casas bancárias, durante a sua gestão e até que elas se cumpram, os diretores e gerentes que procederem com culpa, ainda que se trate de sociedade por ações ou de sociedade por cotas de responsabilidade limitada”.

Não obstante arremada a demanda na responsabilidade subjetiva dos ex-diretores e ex-administradores da instituição financeira (art. 2^a acima aludido da Lei n. 1.808, de 1953), o acórdão recorrido dirimiu a espécie à luz do disposto nos arts. 39 e 40 da Lei n. 6.024, de 13.03.1974; vale dizer, espousou a teoria da responsabilidade objetiva dos mesmos ex-diretores e ex-administradores, reconhecendo, assim, a obrigação dos mesmos ao ressarcimento

dos prejuízos, independentemente de culpa ou dolo. Bastava, segundo o v. julgado, a circunstância de estarem eles “investidos na gestão social da instituição financeira” (cf. fls. 1.099/1.100).

De plano, ressei a inaplicação ao caso em tela das normas inseridas na Lei n. 6.024, de 1974 (arts. 39 e 40). Havendo a quebra da sociedade ocorrido em 28.09.1965 e a postulação ressarcitória sido intentada em 15.08.1972, o mencionado estatuto legal não poderia ser invocado para regular fatos pretéritos, sob pena de afronta ao princípio da irretroatividade das leis. Nesse sentido, por sinal, o parecer da douta Subprocuradoria Geral da República, **in verbis**:

“Em que pese as cultas dissertações do Ministério Público local, tendo sido a quebra da sociedade decretada em 28.09.1961 (**rectius** 28.09.1965), e ação de indenização proposta em agosto/1972, não era lícito aplicar as normas dos arts. 39 e 40 da Lei n. 6.024/1974, que acolhem a responsabilidade solidária dos administradores de instituições financeiras pelos prejuízos por estas sofridos, substituindo a antiga concepção de culpa pelo da responsabilidade objetiva, ou seja, pela teoria moderna do risco, que cerca os negócios financeiros e o proveito, ou não, deles provenientes. É que, à época, vigia a invocada Lei n. 1.808/1953, cujo art. 2^a somente admitia tal responsabilidade se ‘os diretores e gerentes ... procederem com culpa ou dolo.’” (1.221).

Há, todavia, uma observação a ser feita com respeito a tal alegação formulada pelos co-réus. O indigitado art. 2^a da Lei n. 1.808, de 07.01.1953, foi modificado pelo art. 42 da Lei n. 4.595, de 31.12.1964, passando então a figurar com a seguinte redação: “Os diretores e gerentes das instituições financeiras respondem solidariamente pelas obrigações assumidas pelas mesmas durante a sua gestão, até que elas se cumpram”. Estaria, aí, contemplada a responsabilidade objetiva dos diretores e administradores das entidades bancárias. E, como a citada Lei n. 4.595, de 1964, entrou em vigor noventa dias após a data de sua publicação, tem-se que, ao menos em princípio, poderia aquele dispositivo legal ser invocado pela massa falida, uma vez que, como acima aludido, a falência da Empresa se dera em 28.09.1965.

A Autora – Massa Falida do Banco da Lavoura de São Paulo – Sociedade Cooperativa de Responsabilidade Limitada – cumpre acentuar, entretanto – ao aforar esta ação indenizatória, não cogitou de pleitear dos Réus o ressarcimento das obrigações gerais contraídas pela instituição financeira

nos períodos de suas gestões (art. 2^a da Lei n. 1.808, de 1953, com a redação da Lei n. 4.595, de 1964 – que corresponde, hoje, ao art. 40 da Lei n. 6.024, de 1974). Não; o pedido vestibular enveredou por um outro caminho, qual seja, optou por responsabilizar os demandados pela prática de várias irregularidades apuradas pela Comissão de Inquérito do Banco Central, imputáveis algumas a título de dolo, outras a título de culpa grave. Quer dizer, a petição inicial responsabilizou os Réus especificamente por terem cometido atos que lhe provocaram prejuízos em razão de dolo ou culpa grave (ilícito absoluto).

De observar-se que esta imputação corresponde, em linhas gerais, nos dias de hoje, à preceituação constante do art. 39 da Lei n. 6.024, de 13.03.1974. Segundo já teve ocasião de decidir este órgão fracionário do Tribunal, “a responsabilidade dos administradores é de dupla natureza: pelo artigo 39 da Lei n. 6.024/1974, é subjetiva; nos termos do artigo 40, pelas obrigações assumidas durante a sua gestão, é objetiva (arts. 36, 39, 40, 43, 46, parágrafo único, e 47 da Lei n. 6.024/1974)”. (REsp n. 21.245-9-SP, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar).

Daí se extrai uma conclusão indubitosa: a inicial pretendeu haver dos Réus a indenização pela prática de ato ilícito, hipótese em que, mesmo vigendo a nova redação dada ao art. 2^a da Lei n. 1.808/1953 pela Lei n. 4.595/1964 depois de decretada a quebra da sociedade, ela não incide na espécie em debate, simplesmente porque estranha à pretensão deduzida pela Autora. Insista-se em que esta cingiu o seu pleito à prática de atos irregulares pelos ex-diretores e ex-administradores, não se reportando, em nenhum momento, ao ressarcimento pelas obrigações genéricas contraídas pela mesma instituição financeira.

Dessa forma, adstrita a lide no âmbito em que foi proposta, a responsabilidade dos acionados não podia embasar-se na teoria objetiva, mas, sim, na teoria subjetiva, assentada que foi a peça exordial no dolo ou culpa grave. Resulta que ao acórdão ora guerreado não era permitido, para condenar os Réus, adotar a teoria da responsabilidade objetiva, uma vez que estranha à **causa petendi** exposta pela Empresa-demandante. Os Réus – em verdade – foram citados para defender-se de uma imputação concernente à responsabilidade subjetiva (dolo ou culpa grave) e, no entanto, restaram condenados por uma outra causa, arrimada na responsabilidade objetiva.

Em suma, o decisório recorrido assentou-se indevidamente na teoria da responsabilidade objetiva, alheia e estranha à demanda ajuizada, e, por conseguinte, mal aplicou – ou aplicou erroneamente – a norma do art. 40

da Lei n. 6.024, de 13.03.1974, de todo impertinente à espécie. Por essa razão, devem os autos retornar ao Tribunal de origem, a fim de que o egrégio Colegiado julgue a causa tal como foi ela posta.

Apesar de fundado o REsp interposto pelo co-réu Affonso Liguori na alínea c do admissivo constitucional, não colacionou ele nenhum julgado para fins de confronto com a decisão hostilizada.

Do quanto foi exposto, conheço dos recursos pela alínea a do autorizativo constitucional e dou-lhes provimento para cassar o acórdão recorrido em relação aos ora recorrentes, determinando que o egrégio Tribunal julgue a causa tal como posta na inicial, prejudicada a questão relativa ao termo inicial da correção monetária.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: A solução que se me apresenta mais ajustada ao sistema é a do conhecimento e provimento do recurso, na linha da divergência manifestada nos votos dos Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Junior, para que o Tribunal de 2ª grau aprecie tal matéria.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, também peço vênia ao eminente Relator para aderir ao voto divergente, por entender que, se assim não o for, a parte-autora ficaria praticamente sem defesa porque, vencida no 1ª grau pelo não-reconhecimento da existência de dolo ou culpa, mas tendo, na linha da petição inicial que apresentava esses fatos a julgamento, recebido julgamento favorável em 2ª grau, pelo acolhimento da responsabilidade objetiva, se se afastar esse fundamento, que, na verdade, foi um desvio de argumento e de fundamentação do acórdão de 2ª grau, haverá um vazio em relação ao exame, pela Corte Ordinária Revisora, da própria questão posta, desde a inicial, pelos Autores, que é a configuração da responsabilidade por culpa ou dolo.

Parece-me que a decisão seria, efetivamente, determinar-se o retorno à 2ª instância para a apreciação da lide, de acordo com a própria questão tratada na apelação e não o exame aqui, porquanto isso exigiria, sem dúvida, a verificação da prova. Provavelmente, os Autores, na apelação, devem

ter apresentado uma fundamentação alusiva à existência de culpa ou dolo, e isso ficou prejudicado pelo acolhimento do entendimento prejudicial de que se tratava de responsabilidade objetiva.

Com essas considerações, que são apenas uma mera adição àquilo dito pelo eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, acompanho a divergência, dando provimento ao recurso em menor extensão.

RECURSO ESPECIAL N. 192.681 – PR

(Registro n. 1998.0078261-3)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira
Recorrente: Ministério Público do Estado do Paraná
Recorrido: Valdir Rodrigues dos Santos Roza
Advogado: Amândio Sbrussi
Interessada: Jeniffer Aline de Almeida (menor)
Representada por: Célia Maria de Almeida
Advogados: Sandra Cristina Z. Cembraneli Correia e outros

EMENTA: Direitos Civil e Processual Civil – Investigação de paternidade – Prova testemunhal precária – Prova genética – DNA – Natureza da demanda – Ação de estado – Busca da verdade real – Preclusão – Instrução probatória – Inocorrência para o Juiz – Processo Civil contemporâneo – Cerceamento de defesa – Art. 130, CPC – Caracterização – Recurso provido.

I – Tem o julgador iniciativa probatória quando presentes razões de ordem pública e igualitária, como, por exemplo, quando se esteja diante de causa que tenha por objeto direito indisponível (ações de estado), ou quando, em face das provas produzidas, se encontre em estado de perplexidade, ou, ainda, quando haja significativa desproporção econômica ou sociocultural entre as partes.

II – Além das questões concernentes às condições da ação e aos pressupostos processuais, a cujo respeito há expressa imunização legal (CPC, art. 267, § 3º), a preclusão não alcança o Juiz em se cuidando de instrução probatória.

III – Pelo nosso sistema jurídico, é perfeitamente possível a produção de prova em instância recursal ordinária.

IV – No campo probatório, a grande evolução jurídica em nosso século continua sendo, em termos processuais, a busca da verdade real.

V – Diante do cada vez maior sentido publicista que se tem atribuído ao processo contemporâneo, o Juiz deixou de ser mero espectador inerte da batalha judicial, passando a assumir posição ativa, que lhe permite, dentre outras prerrogativas, determinar a produção de provas, desde que o faça com imparcialidade e resguardando o princípio do contraditório.

VI – Na fase atual da evolução do Direito de Família, não se justifica desprezar a produção da prova genética pelo DNA, que a ciência tem proclamado idônea e eficaz.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, prosseguindo no julgamento, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, vencidos os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Aldir Passarinho Junior, que dele não conheciam. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro e Ruy Rosado de Aguiar, tendo sido renovado o relatório (art. 162, § 3º, do RISTJ).

Brasília-DF, 2 de março de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator.

Publicado no DJ de 24.03.2003.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: A ora interessada, menor impúbere, ajuizou ação de investigação de paternidade alegando ser o Recorrido seu pai. Intimadas as partes para especificar provas, o Réu requereu somente o depoimento pessoal da representante da Autora e a oitiva de testemunhas. A Autora, por sua vez, postulou pela realização, além da prova testemunhal, de prova pericial.

Cientificado pelo Escrivão do valor da perícia, a Autora informou que não possuía condições financeiras para custear o exame, tendo afirmado, por outro lado, que demonstraria a paternidade do Réu através da oitiva de testemunhas e pelo conjunto probatório que se formaria com o transcorrer do feito.

Na sentença, os pedidos de investigação de paternidade e de condenação em alimentos foram desacolhidos, por entender o Juiz-sentenciante insuficientes as provas produzidas, dando ensejo à apelação da Autora, na qual, dentre outros pontos, se alegou que a prova pericial deveria ter sido determinada de ofício pelo julgador.

O Tribunal de Justiça do Paraná negou provimento ao recurso, consoante esta ementa:

“Família. Investigação de paternidade cumulada com alimentos. Prova testemunhal insuficiente. Ausência de perícia. Sentença de improcedência. Recurso improvido.

O artigo 333 do Código de Processo Civil determina que o Autor deve demonstrar a existência de seu direito. Na ação de investigação de paternidade exige-se que elementos seguros e absolutos se imponham para a sua procedência.”

Opostos embargos de declaração pelo Ministério Público, postulando pela análise do artigo 130, CPC, ao argumento de que deveria a Turma julgadora converter o feito em diligência, a fim de buscar a verdade real através da realização do exame pericial, foram eles rejeitados.

Daí a interposição do recurso especial pelo Embargante, alegando, além de dissídio com julgado desta Corte, violação ao art. 130 do Código de Processo Civil, pela ocorrência de cerceamento de defesa. Argumenta ainda o *Parquet* que, em se tratando de ações de estado, a prova dos fatos deveria ser a mais ampla possível, aduzindo que “não há esgotamento da instrução por inércia das partes, posto que o julgador, para alcançar os escopos do processo, social, político e jurídico, deve, em busca da verdade, sem temer ser parcial, aprofundar-se na questão da melhor prova”.

Sem as contra-razões, foi o recurso admitido.

O Ministério Público Federal, em parecer do Dr. Roberto Casali, opina pelo não-conhecimento do recurso, ao argumento de que a convicção das instâncias ordinárias se firmaram em vista dos elementos disponíveis dos

autos, “sobretudo, tendo em conta que a parte-sucumbente entendeu bastantes outras provas contidas nos autos”.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): 1. Debate-se nos autos sobre a ocorrência ou não de cerceamento de defesa, em razão de não ter sido realizado o exame de DNA, com o qual pretendia a Autora provar a paternidade do Réu.

2. O Tribunal de origem, ao rejeitar a pretensão do Ministério Público de que fossem os autos baixados em diligência para a realização do exame DNA, assim fundamentou:

“A prova pericial deixou de ser produzida porque a parte interessada não dispunha de condições para custear o exame de DNA, de elevado preço para ser executado, além do que, é feito por entidade privada, que não está obrigada a arcar com aquelas despesas.

A instrução processual é a fase adequada para que todas as provas pretendidas pelas partes sejam produzidas, e a Apelante as produziu, sem qualquer tipo de cerceamento. A ausência de prova pericial não foi impedimento para o julgamento da ação, que teve seu resultado proferido segundo os elementos de convicção constantes nos autos. E, agora, nesta fase processual, é inviável a abertura de nova fase probatória para a realização de perícia, que não foi realizada na época oportuna, por fatores econômicos da parte interessada.

Como se trata de ação de investigação de paternidade, que envolve direito indisponível, inexistente impedimento de que nova ação seja proposta, em que provas outras possam ser produzidas.”

3. Esta Turma, no REsp n. 29.330-SP (DJ de 06.09.1993), da relatoria do Ministro Barros Monteiro, concluiu ser permitido à instância ordinária dispensar a realização de perícia se existentes elementos suficientes à solução do litígio, com o que não estaria sendo maculado o Direito Federal. Tenho, todavia, que o referido precedente não se ajusta à espécie.

Por outro lado, diante do cada vez maior sentido publicista que se tem atribuído ao processo, o Juiz deixou de ser mero espectador inerte da batalha judicial, passando a assumir uma posição ativa, que lhe permite, dentre

outras prerrogativas, determinar a produção de provas, desde que o faça, é certo, com imparcialidade.

Tem o julgador iniciativa probatória quando presentes razões de ordem pública e igualitária, como, por exemplo, quando esteja diante de causa que tenha por objeto direito indisponível (ações de estado), quando, em face das provas produzidas, se encontre em estado de perplexidade, ou, ainda, quando haja significativa desproporção econômica ou sociocultural entre as partes. Neste sentido, tive ensejo de posicionar-me em sede doutrinária, assinando:

“O Código acolheu o princípio dispositivo, segundo o qual o Juiz deve julgar segundo o alegado pelas partes (**iudex secundum allegata et probata partium iudicare debet**). Mas o abrandou, permitindo a iniciativa probatória do Juiz (v. Exposição de Motivos n. 18), haja vista que a publicização do processo e a socialização do direito implicam, cada vez mais, a busca da verdade real. O Juiz, entretanto, somente deverá tomar a iniciativa probatória quando a prova se fizer necessária ‘ao conhecimento da verdade que interessa ao melhor e mais justo julgamento da causa’. Essa iniciativa reclama, no entanto, estado de perplexidade do julgador em face de provas contraditórias, confusas, incompletas ou de cuja existência o Juiz tenha conhecimento. A iniciativa probatória do Juiz pode ocorrer em qualquer fase, uma vez que a mesma não se sujeita à preclusão.” (Código de Processo Civil Anotado, Saraiva, 6ª ed., 1996, art. 130, p. 98).

No caso, a atitude do egrégio Tribunal, ao indeferir a realização da perícia genética, demonstra, a meu juízo, cerceamento de defesa, com a conseqüente ofensa ao art. 130 do Código de Processo Civil.

A uma, porque, embora quanto ao ponto se pudesse reputar configurada a preclusão para a parte pleitear a prova, o mesmo não se pode dizer em relação ao Juiz, dado tratar-se de matéria relacionada com a instrução probatória da causa. Confirma-se, a propósito, o REsp n. 12.223-BA (DJ de 11.04.1994), de que foi relator o Ministro Barros Monteiro, com a seguinte ementa, no que interessa:

“Ação negatória de paternidade. Decretação da nulidade da perícia em 2ª grau de jurisdição. Preclusão. Inocorrência.

– Não se acha sujeita à preclusão para o Juiz a matéria relacionada com a instrução probatória da causa. Precedente do STJ.”

Do voto que então proferi, na corrente majoritária, colho, dentre outras, lição de **Manoel Caetano Ferreira Filho** (A Preclusão no Direito Processual Civil, Juruá, 1991), nestes termos:

“Restam, pois, as decisões interlocutórias, que, ressalvada a hipótese de expressa disposição legal em contrário, estão sempre sujeitas à preclusão, não fazendo diferença que tenham decidido questão processual ou de mérito.

O Código ressalva, expressamente, imunizando-as da preclusão, as questões atinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, embora não seja esta uma matéria pacífica (art. 267, § 3º). Outra matéria não sujeita à preclusão, ao menos para o Juiz, é a relacionada com a instrução probatória da causa.”

No mesmo sentido, REsp n. 700-RJ, DJ de 09.10.1990, por mim relatado, onde afirmado ser possível a produção de provas em instância recursal ordinária, desde que observado o princípio do contraditório.

A duas, porque, como já anotado, ao julgador, no Processo Civil contemporâneo, é dada a iniciativa probatória.

A propósito, já tive ensejo de assinalar que o apego às normas legais, em atrito com a evolução social e científica, não pode prevalecer a ponto de levar o Judiciário a manietar-se, mantendo-se impotente em face de uma realidade mais palpitante, à qual o novo Direito de Família, prestigiado inclusive pelo constituinte de 1988, busca adequar-se. Neste sentido, e paucando pela prevalência do princípio da verdade real, que inspira o legislador e o jurista moderno, decidiu esta Turma, no REsp n. 4.987-RJ (DJ de 28.10.1991), de que fui relator:

“Direito Civil. Ação negatória de paternidade. Presunção legal (CC, art. 240). Prova. Possibilidade. Direito de Família. Evolução. Hermenêutica. Recurso conhecido e provido.

I – Na fase atual da evolução do Direito de Família, é injustificável o fetichismo de normas ultrapassadas em detrimento da verdade real, sobretudo quando em prejuízo de legítimos interesses de menor.

II – Deve-se ensejar a produção de provas sempre que ela se apresentar imprescindível à boa realização da Justiça.

III – ” (RSTJ 26/378).

Ao concluir, pela pertinência com o tema, reproduzo considerações que expressei anteriormente:

“A vida, enfatizam os filósofos e sociólogos, e com razão, é mais rica que nossas teorias.

A jurisprudência, com o aval da doutrina, tem refletido as mutações do comportamento humano no campo do Direito de Família. Como diria o notável **De Page**, o Juiz não pode quedar-se surdo às exigências do real e da vida. O Direito é uma coisa essencialmente viva. Está ele destinado a reger homens, isto é, seres que se movem, pensam, agem, mudam, se modificam. O fim da lei não deve ser a imobilização ou a cristalização da vida, e, sim, manter contato íntimo com esta, segui-la em sua evolução e adaptar-se a ela. Daí resulta que o Direito é destinado a um fim social, de que deve o Juiz participar ao interpretar as leis, sem se aferrar ao texto, às palavras, mas tendo em conta não só as necessidades sociais que elas visam a disciplinar como, ainda, as exigências da Justiça e da equidade, que constituem o seu fim. Em outras palavras, a interpretação das leis não deve ser formal, mas, sim, antes de tudo, real, humana, socialmente útil.

Indo além dos contrafortes dos métodos tradicionais, a hermenêutica dos nossos dias tem buscado novos horizontes, nos quais se descortinam a atualização da lei (**Couture**) e a interpretação teleológica, que penetra o domínio da valorização, para descobrir os valores que a norma se destina a servir, através de operações da lógica do razoável (**Recaséns Siches**).

Se o Juiz não pode tomar liberdades inadmissíveis com a lei, julgando **contra legem**, pode e deve, por outro lado, optar pela interpretação que mais atenda às aspirações da Justiça e do bem comum.

Como afirmou **Del Vecchio**, a interpretação leva o Juiz quase a uma segunda criação da regra a aplicar. Reclama-se, para o Juiz moderno, observou **Orosimbo Nonato**, na mesma linha de raciocínio, com a acuidade sempre presente nos seus pronunciamentos, quase que a função de legislador de cada caso, e isso se reclama exatamente para que, em suas mãos, o texto legal se desdobre num sentido moral e social mais amplo do que, em sua angústia expressional, ele contém.” (Apelação n. 68.829, TJMG, RT 618/169).

Por fim, releva salientar que, na espécie, o exame de DNA, por sua confiabilidade, seria a única prova capaz de evitar a incerteza fática da efetiva

paternidade, seja pela precária prova testemunhal produzida, seja porque nas ações de investigação de paternidade não é recomendável que a decisão se baseie exclusivamente nos depoimentos prestados em juízo.

É de assinalar-se, ainda, que esta Turma, no REsp n. 38.451-MG (DJ de 22.08.1994), em acórdão de que foi relator o Ministro Ruy Rosado de Aguiar, preconizou ser “sempre recomendável a realização de perícia para investigação genética (HLA e DNA), porque permite ao julgador um juízo de fortíssima probabilidade, senão de certeza” na composição do conflito. Nesse sentido, aliás, os precedentes (REsp n. 16.840-RS, DJ de 06.12.1993, e RE n. 94.311-MG, RTJ 104/295, Primeira Turma, relatados, respectivamente, pelos Ministros Cláudio Santos e Soares Muñoz), e a doutrina (Marco Aurélio S. Viana, Da Ação de Investigação de Paternidade, Del Rey, 1994, p. 34, e Luis Verruno e Emílio J. C. Haas, Manual para La Investigación de la Filiación, Ed. Abeledo-Abeledo-Perrot, 1985, p. 192), trazidos à colação no apelo especial.

É de salientar-se, por outro lado, que cabe ao julgador, uma vez precária a situação econômica das partes, diligenciar junto aos órgãos da comunidade, oficiais ou não, até mesmo à Universidade, a fim de que seja realizado o exame, estimulando, inclusive, a iniciativa estatal a propósito. Somente se esgotadas todas as possibilidades ao alcance, estará desobrigado dessa sua difícil missão (**tollitur quaestio**).

4. Por fim, tenho por inexata a assertiva do acórdão impugnado, segundo a qual, apreciado o mérito da causa, sendo o desfecho desfavorável à Autora-menor, incorreria **res iudicata** para ela, que poderia ingressar em juízo munida de novas provas. Há, aí, manifesto equívoco, dado que esse modelo de coisa julgada, hoje com abrigo em determinadas hipóteses contempladas na ação popular e na ação civil pública, não tem hábitat em outros procedimentos, mesmo os relacionados ao **ius familiae**.

5. Em face do exposto, *conheço* do recurso e *dou-lhe provimento* para ensejar, diretamente ou por carta de ordem, a realização do exame DNA, sem prejuízo da validade das demais provas produzidas, decidindo o egrégio Tribunal, a seguir, ouvidos os interessados, como lhe parecer de direito.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Presidente): Peço vênias ao eminente Ministro Cesar Asfor Rocha para acompanhar o ilustre Ministro Sálvio de Figueiredo. No caso dos autos, a Autora desistiu da produção da prova do exame DNA, constrangida pelas dificuldades financeiras.

Em razão disso, aguardava uma produção da prova suficiente com a oitiva de testemunhas. Mostrando-se insuficiente essa prova, pois julgado improcedente o pedido por falta de prova, e tendo a Autora, na sua apelação, solicitado ao Tribunal que determinasse a sua realização, penso eu que a Câmara podia, diante dessa provocação, e mesmo de ofício, determinar que se completasse a instrução. Considero as peculiaridades do caso, pois se trata de uma questão de família e o exame DNA é a prova decisiva. Sua dispensa decorreu da miserabilidade da parte. Daí a conveniência da realização da perícia.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, em princípio, preocupei-me com a possibilidade de o recurso especial interposto esbarrar no enunciado da Súmula n. 7 desta Casa. Mas, penso que, em face da situação peculiar da espécie, em que a Autora é uma menor impúbere, se justifica a realização do exame do DNA, não só em razão da importância dessa prova hoje em dia, como, também, como mencionou o Sr. Ministro-Relator, do sentido publicista que se tem conferido modernamente ao processo. S. Ex.^a mencionou vários precedentes desta Turma, inclusive o Recurso Especial n. 38.451, de que V. Ex.^a foi o relator, em que se preconizou sempre ser recomendável a realização da perícia para a investigação genética, o que permite ao julgador um juízo de fortíssima probabilidade, se não de certeza, para fins de composição do conflito.

Acompanho, assim, o voto do Sr. Ministro-Relator.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Sr. Presidente, **data venia** do eminente Relator, discordo de S. Ex.^a Primeiramente, porque o precedente trazido por S. Ex.^a à colação, a meu sentir, não se ajusta à espécie. Segundo, porque a Recorrente ou a interessada no recurso disse, expressamente, quando do momento processual próprio, que dispensava a realização do exame DNA, pois que demonstraria a paternidade do Recorrido através da oitiva de testemunhas e pelo conjunto probatório que se formaria com o transcorrer do feito, conforme consta expressamente do relatório.

Portanto, não me parece, **data venia**, correto que, depois de ter sido vencida na ação, queira a parte, que voluntariamente abriu mão da realização

desse exame, tentar agora fazê-lo, porque seria reabrir, inverter a marcha processual correta.

Por essas razões é que não tenho por ofendido o art. 130 do Código de Processo Civil.

Não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 237.760 – RJ

(Registro n. 1999.0101826-9)

Relator: Ministro Barros Monteiro
Recorrente: Bayerische Vereinsbank S/A BV France
Advogados: José Thomaz Nabuco de Araújo Filho e outros
Recorrido: Banco da Bahia Investimentos S/A
Advogados: Antônio Martins de Almeida e outros
Recorrida: Bozzo Brasil S/A Comércio, Importação e Exportação – Trading Company
Advogados: Norberto Pasqua e outros
Sustentação oral: Cláudio Penna Lacombe (pela recorrente), Antônio Martins de Almeida (pelo primeiro recorrido) e Norberto Pasqua (pela segunda recorrida)

EMENTA: Embargos de terceiro – Acordo celebrado na execução, de modo a excluir da penhora os bens reclamados – Perda de objeto – Falta de interesse de agir – Extinção do processo sem conhecimento do mérito.

– Levantada a penhora, causadora dos embargos de terceiro, estes restam prejudicados.

– Julgados extintos os embargos de terceiro, sem conhecimento do mérito, era inexigível que o Tribunal **a quo** ingressasse no exame da controvérsia instaurada entre a embargante e a executada acerca da titularidade das sacas de café.

– Incidência, ademais, do Verbete Sumular n. 7-STJ.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Aldir Passarinho Junior, Presidente.

Ministro Barros Monteiro, Relator.

Publicado no DJ de 11.11.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Bayerische Vereinsbank S/A BV France opôs embargos de terceiro nos autos da execução de título extrajudicial movida pelo Banco da Bahia Investimentos S/A contra Bozzo Brasil S/A Comércio, Importação e Exportação – Trading Company, alegando, em síntese, o seguinte:

A Embargante é senhora e possuidora de 11.901 sacas de café, conforme “conhecimentos de depósitos” e *warrants*, emitidos pela Santo André Empresa de Armazéns Gerais em nome da executada Bozzo Brasil S/A Comércio, Importação e Exportação – Trading Company e por esta endossados à Embargante; no mês de novembro/1991, a pretexto de cumprir-se medida liminar de seqüestro concedida pelo MM. Juiz de Direito da 36ª Vara Cível da Comarca de São Paulo, o Oficial de Justiça apreendeu, de cambulhada, as referidas 11.901 sacas pertencentes à Embargante; expediu-se, agora, na execução acima aludida, mandado para que a Executada pague ao Exeqüente o valor de seu crédito, sob pena de penhora de 32.245 sacas de café, dentre as quais se acham as 11.901, de propriedade da Embargante. À fl. 61, a Embargante aditou a inicial, pleiteando que se exclua da penhora as 11.901 sacas de café.

A MMA. Juíza de Direito da 21ª Vara Cível do Rio de Janeiro julgou extinto o processo sem conhecimento do mérito, em decisão assim fundamentada:

“Cuida-se de embargos de terceiro com o escopo de retirar da constrição judicial os bens de propriedade da Embargante, comprovados por via dos documentos acostados às fls. 15/33 dos presentes autos, e consubstanciados em conhecimentos de depósitos e *warrants* transferidos por endosso à Embargante. Em que pese a robusta insurgência do Embargado, terminou o mesmo sucumbindo expressamente ao pedido no curso da demanda quando manifestou seu desinteresse relativamente aos bens objeto de penhora por terem sido eles excluídos de acordo celebrado com a parte-devedora quando afirmou, **verbis**: ‘na qual foi preservado o direito do Embargante, já que restaram intocáveis as 11.901 sacas de café, a fim de serem garantidos os embargos’. Ao sustentar, ainda, suas razões finais na presente demanda, voltou o Embargado a manifestar seu desinteresse em face da satisfação de seu crédito por via de acordo já em fase final. Por sua vez, embora não tenha a assistente requerido sua admissão, foi ela admitida, implicitamente, ante o silêncio das partes envolvidas que aceitaram sua presença no processo. Postula a assistente a suspensão do feito em razão de outra contenda que está em vias de ser dirimida relativamente à propriedade das sacas de café postuladas pelo Embargante, pelo fato de outros negócios com ela encetados e que retirariam da Embargante a propriedade do aludido café. Ora, compete ao assistente tão-somente prestar socorro ao direito do assistido, jamais litigar em prol de outro direito superveniente que venha a interferir no julgamento dos presentes embargos. Cumpre esclarecer que, com a exclusão pelo juízo das sacas de café por ocasião da excussão dos bens para garantia do credor, sem qualquer recurso, já estava assegurado o direito do Embargante, sendo ocioso esclarecer que a via dos embargos não é própria para que o Embargado discuta o direito da Executada quando não mais tem interesse relativamente aos bens que estão sob constrição judicial. Deixa o juízo de examinar a validade do endosso que foi feito em proveito do Embargante, cingindo-se, tão-somente, ao longo desenrolar desses embargos que ficaram esvaziados com a exclusão dos bens objeto da controvérsia. De sorte que, assegurando o Embargado ao Embargante as sacas de café que foram **sponte propria** retiradas da constrição judicial em prol do direito do Embargante, reconheceu a procedência do pedido autoral. No que tange ao pedido de perdas e danos relativos à troca na qualidade do café, é de se observar que apenas 3 documentos davam como certo o tipo do café mencionado pelo Embargante, sendo certo que os demais silenciaram sobre o tipo de

café que estaria depositado nos armazéns gerais. Destarte, não há que se falar em perdas e danos como postulado pelo Embargante. No que concerne ao deferimento da ação ordinária aos presentes embargos, por dependência, fica revogado o mesmo, tendo em vista que, com o esvaziamento do pedido pela desistência por parte do Embargado na constrição dos bens questionados, não há que se falar em conexão ou dependência, competindo ao assistente, pela via própria, discutir a validade ou a invalidade dos endossos por ele conferidos ao ora embargante. Pelo exposto, *julgo extinto* o processo *sem julgamento* do mérito e condeno o Embargado às custas do processo e honorários de advogado que arbitro em 10% do valor atribuído à causa, corrigidos a partir do ajuizamento. Oficie-se ao depositário das sacas ora excluídas dando-lhe notícia do julgamento da presente demanda. Publicada em audiência.” (fls. 327/328).

A Magistrada acolheu os embargos declaratórios oferecidos pela Executada-assistente Bozzo Brasil para ordenar o desapensamento da ação ordinária por ela proposta contra a Embargante, rejeitando os dois remanescentes.

Apelou a Embargante, objetivando a reforma parcial da sentença, a fim de que a extinção do processo se fizesse com o julgamento do mérito, de acordo com o disposto no art. 269, II, do CPC, e para que fosse determinada a expedição de mandado de restituição ao depositário do café em favor de si própria, imposta ao Embargado a obrigação de indenizá-la pelo prejuízo que ela sofrera, em virtude da retirada e venda – após o acordo celebrado com a Executada – do melhor café que se encontrava depositado.

A Segunda Câmara do Tribunal de Alçada Cível do Rio de Janeiro, por maioria de votos, negou provimento ao recurso, em acórdão cujos fundamentos se resumem na seguinte ementa:

“Embargos de terceiro.

– Extinto o processo de execução e afastado, em consequência, eventual ato de apreensão judicial, desaparece o interesse de agir, justificando a extinção do feito, sem exame do mérito.

– Não pode a Instância Superior examinar o mérito da lide, quando o Juiz de 1º grau, adequadamente, não o fez. Desprovimento do recurso.” (fl. 477).

Não foram conhecidos os embargos de declaração opostos pela Executada-assistente.

Os embargos infringentes oferecidos pela Bayerische Vereinsbank S/A (BV France) foram rejeitados. Eis a ementa do v. acórdão:

“Embargos de terceiro.

A lide, nos embargos, se refere apenas à exclusão ou inclusão da coisa na execução e não aos direitos que caibam ao terceiro sobre a coisa, mesmo quando deles se tenha discutido (**Liebman**).

Assim, extinta a execução, e afastado, em consequência, eventual ato de apreensão judicial, desaparece o interesse de agir, justificando a extinção da ação de embargos de terceiro, sem exame do mérito.

Recurso improvido.” (fl. 591).

Novos declaratórios foram rejeitados.

Ainda inconformada, a Embargante manifestou o recurso especial em tela com arrimo nas alíneas **a** e **c** do permissor constitucional, apontando afronta aos artigos 269, II; 462, 627 e 1.046 do Código de Processo Civil, e 1.541 do Código Civil, bem como divergência jurisprudencial. Alegou que, dois meses após a decisão de 1ª grau, os Recorridos retiraram ilícitamente do armazém o café objeto destes embargos e o venderam. Acentuou que, a despeito de seu equivocado dispositivo, a sentença apreciou o mérito da questão que lhe fora submetida. Acrescentou que o acórdão negou aos embargos de terceiro o efeito que eles possuem: a restituição da coisa apreendida no caso, o valor a ela correspondente a título de indenização.

Contra-arrazoado, o apelo extremo foi inadmitido na origem. Os autos subiram a esta Corte em face da reconsideração de decisório por mim proferido em sede de agravo regimental.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Na execução movida pelo Banco da Bahia Investimentos S/A contra a Bozzo Brasil S/A Comércio, Importação e Exportação – Trading Company, as partes celebraram uma transação que expressamente excluiu as sacas de café objeto destes embargos de terceiro. Restaram, pois, excluídas da constrição judicial, as 11.901

sacas reclamadas pela Embargante. A despeito de, a certa altura de seu decisório, ter a MMA. Juíza de Direito aludido ao fato de que o Banco-embargado houvera reconhecido a procedência do pedido, certo é que, na substância, a sentença terminou mesmo, conforme proclamou, por julgar extinto o processo sem conhecimento do mérito, em face do esvaziamento dos embargos de terceiro decorrente da referida exclusão, deixando, por isso, de examinar a validade do endosso realizado em favor da Embargante; tema, por sinal, explicitamente relegado pela decisão para debate em via própria (fls. 329 e 342).

O **decisum** de 1^a grau foi inteiramente mantido pelo acórdão da apelação que, em verdade, não se cingiu a cancelar o dispositivo da sentença, de conformidade com o qual o processo se encerrava sem o julgamento de mérito. Ao reverso do que assere a Embargante – ora recorrente –, o Tribunal de Alçada Cível, nesse particular, não permaneceu “refém” do eventual equívoco cometido pela Magistrada de 1^a instância. A Corte Estadual apreciou, como lhe incumbia, a alegação formulada pela Embargante (a de que a sentença julgara o mérito da controvérsia) e houve por bem afastá-la, anotando que, tendo sido a execução extinta, em face de terem as partes envolvidas transigido, desaparecera, em conseqüência, qualquer ato de apreensão judicial eventualmente praticado. Em suma, para o v. acórdão, os embargos de terceiro perderam o objeto, inócorrente, por conseguinte, o interesse de agir (fl. 478).

Vieram os embargos infringentes com apoio no voto minoritário e, ainda aí, o Tribunal **a quo** reiterou o entendimento de que os embargos de terceiro restaram sem objeto, afastado que fora o ato de constrição judicial.

O acórdão recorrido, nesses termos, considerou aplicável à espécie a norma do art. 267, VI, terceira figura, do CPC, e não o art. 269, II, do mesmo diploma processual civil, como pretendia a ora recorrente.

Fê-lo com acerto, pois, segundo a jurisprudência desta Casa, levantada a penhora causadora dos embargos de terceiro, estes ficam prejudicados (AgRg no Ag n. 17.318-SP, relator Ministro Nilson Naves; REsp n. 2.892-RO, relator Ministro Athos Carneiro; REsp n. 80.057-PR, relator Ministro Milton Luiz Pereira; REsp n. 132.180-MG, relator Ministro Waldemar Zveiter; REsp n. 175.565-RS, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, e REsp n. 61.677-SP, por mim relatado).

A solução escorreita era, assim, a de declarar-se extinto o processo sem apreciação do mérito, como o fizeram as instâncias ordinárias. Apenas,

como o Banco-embargado provocara a propositura dos embargos de terceiro, foram-lhe carreados as custas e honorários advocatícios, decisão essa que não foi por ele contraditada.

Tratando-se de decisão terminativa do feito sem exame do merecimento da causa, era inexigível que o julgado combatido fosse além, para determinar a expedição de mandado de restituição dos bens ou, à sua falta, o equivalente em dinheiro, mais as perdas e danos. Primeiro, pela própria perda de objeto da lide. Segundo, porque, desinteressado o Banco-embargado em virtude do acordo que efetuou com a sua devedora, o litígio acerca da titularidade das 11.901 sacas de café prosseguiria, tão-somente, entre a Embargante e a Empresa-executada, esta admitida no feito como assistente. O litígio aflorado entre essas duas haveria, como dispôs a sentença, de ser posto e dirimido através das vias próprias e foi isso, precisamente, o que fez a executada Bozzo Brasil, ao ingressar com a ação ordinária contra a Embargante, consoante cópia constante de fls. 491/509.

Não se pode afirmar, destarte, ter o acórdão recorrido contrariado os arts. 269, II; 462, 627 e 1.046 do Código de Processo Civil, e 1.541 do Código Civil, ou lhes negado vigência. Aliás, é de realçar-se que, diante do enfoque e limites traçados pelo **decisum** ora hostilizado, somente haveria condições de apreciar-se o aludido fato superveniente, assim como a existência do alegado domínio por parte da Recorrente, através da reapreciação do quadro probatório coligido nos autos, o que não se compatibiliza com a natureza e finalidade do recurso especial (Súmula n. 7-STJ).

Por derradeiro, o dissenso interpretativo não é passível de aperfeiçoar-se, seja porque a Recursante se adstringiu a transcrever a ementa do aresto paradigma, sem atentar para o estatuído nos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2^a, do RISTJ, além do que, de todo modo, a espécie não apresenta similitude fática com o acórdão-modelo trazido à colação.

Do quanto foi exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Sr. Presidente, a rigor, creio que na ação de embargos de terceiro, tendo sido constrito um bem por ato judicial, cabe ao Juiz determinar não só o levantamento da penhora, do arresto ou seqüestro, mas, também, garantir a posse do Embargante.

A simples exclusão da penhora poderia satisfazer o interesse do Embargante se o bem não ficasse com o Embargado, porque, se excluído ou eliminado o ato judicial, a permanência da posse com o Embargado levaria à ineficácia da própria decisão; daí porque, até aí, estava acompanhando o pensamento do eminente e ilustre advogado que sustentou a tese do Bayerische.

Ocorre que, no caso dos autos, a questão da posse e da propriedade daquele café estava sendo objeto de discussão em um outro processo. No momento, então, em que se usa dos embargos de terceiro e, agora, do recurso especial, para dizer que os bens devem ser entregues a um dos litigantes, que, no caso, participa de ação ordinária na qual se discute a real titularidade desse café, estaremos atravessando uma decisão e antecipando uma manifestação judicial, o que me parece não ser conveniente.

Atento às peculiaridades da situação, ou seja, o Bayerische, realmente, financiou a compradora em uma operação de venda ao exterior – pelo que se vê, uma subsidiária da exportadora – e obteve desta uma caução ou uma garantia desse café; está, então, defendendo os direitos que decorrem dessa operação, não propriamente de compra e venda.

O deferimento da restituição desde logo, assim como pretendida, significaria reconhecer um direito litigioso, que não decorre propriamente de uma operação de compra e venda. Daí porque não seria, realmente, o caso de se ir adiante no julgamento desses embargos de terceiro.

A informação do ilustre advogado não altera o meu raciocínio, pois, àquele tempo, quando tomadas as decisões na ação de embargos, a situação judicial era essa, isto é, havia uma discussão sobre a propriedade.

Seria, a rigor, um fato superveniente que, pelo art. 462, poder-se-ia considerar – o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo seguidamente tem proposto nesse sentido –, mas, para tanto, seria necessário que essas questões tivessem sido, de algum modo, objeto de enfrentamento nas instâncias ordinárias, o que não aconteceu. Então, ainda que não existisse aquela ação, ou que agora ficasse afirmado que não teve nenhuma eficácia porque extinta, por falta de representação ou por outro motivo, ainda assim, a reapreciação sobre a propriedade, neste momento, enfrenta o óbice dos limites do recurso especial.

Também impressionou-me o argumento de que teria havido a alienação dessas sacas de café, o que significaria, na verdade, a destruição da garantia que o Bayerische procura afirmar em juízo. Mas, se essa alienação ocorreu por decisão judicial, e se dela resultou um produto depositado em juízo, a garantia do Bayerische continua presente.

Entendo que tal realidade não justificaria a superação das dificuldades do recurso especial e suas limitações para mudar a decisão assim como está. Pelo que se percebe, não houve comportamento indevido, nem por parte do Banco da Bahia, nem por parte da Bozzo, com relação às sacas de café.

Pedindo vênua, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, não conhecendo do recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Acompanho o voto do Ministro-Relator, assim como o acréscimo feito pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar, notadamente no respeitante ao argumento de que, no caso, não seria incidente a norma do art. 462 do Código de Processo Civil. A uma, porque seria necessário o enfrentamento da causa de pedir, pois somente em tal circunstância tem incidência a norma. A duas, porque essa matéria não foi enfrentada nas instâncias ordinárias.

Em conclusão, também acompanho o voto do Ministro-Relator, não conhecendo do recurso.

MATÉRIA DE FATO ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Mas existia naquele tempo?

O Sr. Cláudio Lacombe (Advogado): Eu não sei.

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): O desfecho da ação não consta dos autos.

RECURSO ESPECIAL N. 273.738 – RJ

(Registro n. 2000.0084781-0)

Relator: Ministro Barros Monteiro
Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro
Recorridos: Sérgio Augusto Naya e outros
Advogados: Luiz Vicente Cernicchiaro e outro

Recorrida: Associação das Vítimas do Edifício Palace

Advogados: Eduardo Lutz e outros

EMENTA: Ação civil pública – Desabamento do Edifício Palace II – Legitimidade de parte ativa do Ministério Público – Matéria de porte constitucional – Recurso especial inadmissível.

– Versando a decisão recorrida sobre a interpretação de texto constitucional, o recurso cabível é o extraordinário e não o especial.

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, 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. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

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

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente.

Ministro Barros Monteiro, Relator.

Publicado no DJ de 28.10.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro propôs ação civil pública contra Sersan – Sociedade de Terraplanagem, Construção Civil e Agropecuária Ltda; Matersan – Materiais de Construção Ltda; Sérgio Augusto Naya e Laís Helena Naya Zogbi, visando obter a declaração de que todos os consumidores prejudicados em razão do desabamento do Edifício Palace II têm direito a serem ressarcidos integralmente pelos danos patrimoniais e morais sofridos e, conseqüentemente, a condenação dos Réus a reparar, na íntegra, os prejuízos, tanto materiais como extrapatrimoniais, cuja liquidação dar-se-á após a prestação jurisdicional, a ser feita individualmente por cada um dos lesados que venha a habilitar-se.

Concedeu-se a medida liminar para os seguintes fins: a) os Réus providenciem abrigo condigno às pessoas desalojadas pelo desabamento ou por terem tido que abandonar suas moradias; b) seja decretada a indisponibilidade dos bens pertencentes aos suplicados, tanto das pessoas jurídicas quanto das físicas; c) não sejam considerados inadimplentes os compromissários-compradores do prédio vitimado; d) sejam suspensas as cobranças de títulos emitidos, quer nos financiamentos diretos, quer nos de outros agentes financeiros; e) haja busca e apreensão de documentos relativos aos fatos.

A Associação das Vítimas do Edifício Palace II requereu e obteve a sua admissão como litisconsorte ativa.

A MMa. Juíza da 4ª Vara de Falências e Concordatas da Comarca do Rio de Janeiro rejeitou a preliminar de ilegitimidade de parte ativa do Ministério Público e a de ilegitimidade de parte passiva em relação ao co-réu Sérgio Augusto Naya, acolhendo esta última com respeito à co-ré Helena Naya Zogbi; e, no mérito, julgou procedente o pedido para:

“1. *declarar* que todos os consumidores que tenham sofrido danos materiais ou morais, em razão do fato do desabamento do Edifício Palace II, têm direito a serem indenizados, integralmente;

2. *condenar* os 1ª, 2ª e 3ª réus a, solidariamente, indenizarem integralmente os danos, materiais e morais, sofridos pelos consumidores, conceito este ampliado pelo art. 17 da Lei n. 8.078/1990, a serem apurados em liquidação por cálculos, artigos e arbitramento, a ser feita, individualmente, por cada credor que se habilite;

3. *proclamar* que é faculdade dos adquirentes e promitentes adquirentes do Condomínio do Edifício Palace II, optar entre a restituição imediata das quantias pagas, atualizadas monetariamente, ou a reexecução da obra por empresa a ser por eles escolhida, sem qualquer custo adicional;

4. *aplicar* a desconsideração da personalidade jurídica das 1ª e 2ª réus, para fim de penetrar no patrimônio pessoal do 3ª réu, a fim de dar cumprimento às condenações acima;

5. *tornar definitiva* a liminar concedida às fls. 148/149, mormente para tornar indisponível 100% do patrimônio dos 1ª, 2ª e 3ª réus, especialmente 75.000 quotas do capital social da Rádio Três Pontas Ltda e 450.000 cotas da Sersan Comunicação Ltda e respectivos direitos de concessionárias, junto ao Ministério das Comunicações, de estações de rádio em Três Pontas, Cataguazes e Muriaé;

6. *condenar os 1^a, 2^a e 3^a réus ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, estes fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, a ser revertido em favor do Fundo Orçamentário Especial do Centro de Estudos Jurídicos da Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, deixando de condenar em honorários de advogado em favor do litisconsorte, diante de sua participação mínima.*” (fls. 1.045/1.046).

Apelaram as co-rés pessoas jurídicas e o co-réu Sérgio Augusto Naya. A Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro acolheu a preliminar de ilegitimidade de parte ativa do Ministério Público; rejeitou as quatro preliminares de nulidade; afastou a argüição de ilegitimidade de parte passiva e rejeitou o pedido de desacolhimento da preliminar de desconsideração da personalidade jurídica. Tocante ao mérito, negou provimento às apelações e, atendendo a requerimento da Dra. Procuradora da Justiça, decretou o seqüestro dos bens do co-réu, no Brasil e no exterior, com fulcro no art. 136 do CPP. O v. acórdão porta a seguinte ementa:

“Desabamento do Edifício Palace II.

Ação civil pública movida pelo Ministério Público e pela Associação de Vítimas do Edifício Palace II. Sentença. Preliminares de nulidade. Rejeição. Julgado de 1^a grau que examinou e decidiu todas as questões prejudiciais do mérito no processo suscitadas.

Audiência prévia de conciliação: não é de rigor sua realização em ação civil pública, que está sujeita ao rito procedimental da Lei n. 7.347/1985. Cerceamento de defesa. Não-configuração, se da renúncia manifestada por seus advogados tiveram os Réus comprovada ciência, não tendo constituído, à época, novos patronos por opção própria. Medidas constritivas de indisponibilidade de bens, liminarmente concedidas e posteriormente convalidadas em definitivas na sentença de 1^a grau. Publicidade. Cabimento ante os encerramentos do artigo 5^a, LX, da Constituição Federal. **Legitimatio** do Ministério Público para o ajuizamento de ação civil pública. Não-reconhecimento, no caso dos autos, em que não estão em discussão direitos difusos ou coletivos, transindividuais, mas, sim, direitos individuais, que, embora homogêneos, não são indisponíveis. Exegese dos artigos 82, I, c.c. o parágrafo único e seus incisos do artigo 81 da Lei n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor); 1^a e 3^a, letra **a**, da Lei n. 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), em harmonia com os artigos

127 e 129, III, da Lei Maior. **Legitimatio** da litisconsorte para a propositura da ação. Reconhecimento, em face dos expressos termos do artigo 82, IV, e seu parágrafo único, da Lei n. 8.078/1990. Doutrina do *disregard of legal entity*. Aplicação no Direito brasileiro em face de norma expressa do Código de Defesa do Consumidor. Quando é possível a desconsideração da personalidade jurídica para alcançar o patrimônio da pessoa física, verdadeiramente responsável. Artigo 28 e seus parágrafos da Lei n. 8.078/1990. Legitimidade passiva dos Réus reconhecida. Responsabilidade solidária, de natureza objetiva, dos Réus pelo desabamento que ceifou vidas, e que teve origem em vícios de construção, erros de cálculos estruturais e uso de material inadequado na obra. Obrigação de indenizar reconhecida. Procedência da ação mantida. Acolhimento do requerimento formulado pelo Ministério Público, com a decretação do seqüestro dos bens do terceiro réu (segundo apelante), no Brasil e no exterior. Remessa de cópia do acórdão ao Ex.^{mo} Sr. Ministro da Justiça, Ex.^{mo} Sr. Procurador-Geral da República e Ex.^{mo} Sr. Procurador-Geral da Justiça do Estado.” (fls. 1.236/1.237).

Rejeitados os declaratórios, o Ministério Público do Estado manifestou o presente recurso especial com arrimo nas alíneas **a** e **c** do permissor constitucional, apontando negativa de vigência aos arts. 25, III, **a**, da Lei n. 8.625, de 12.02.1993, e 82, I, do Código de Defesa do Consumidor, além de dissenso jurisprudencial. Aduziu, em suma, o Recorrente que a lei prevê, sem restrição, a legitimidade do *Parquet* para defender os interesses individuais homogêneos. Para tanto, invocou as atribuições de defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais (art. 127 da CF), assim como a indisponibilidade dos direitos individuais homogêneos no que tange ao primeiro momento de sua efetivação (durante o processo de conhecimento). Pleiteou o provimento do REsp, a fim de ser mantido como autor da ação civil pública intentada.

Oferecidas as contra-razões, o apelo extremo foi admitido na origem. A Subprocuradoria Geral da República opinou pelo provimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): O único apelo especial admitido, interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, diz com a legitimidade da instituição para promover esta ação civil pública.

A MMA. Juíza singular houve por bem rejeitar a preliminar de ilegitimidade de parte ativa do *Parquet* Estadual; primeiramente, por considerar a hipótese como relativa à tutela dos direitos e interesses coletivos; depois, por tratar-se de direitos individuais homogêneos, de natureza indisponível.

Nesse particular, a sentença foi reformada pelo acórdão recorrido, que terminou por acolher a referida preliminar, sob os seguintes fundamentos:

“Quanto à preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público para a propositura da presente ação, argüida com destaque na primeira apelação, com todas as vênias do douto parecer da Dra. Procuradora de Justiça, na verdade, merece ser acolhida, sem embargo do reconhecimento da utilidade da intervenção do Ministério Público no processo para a solução de demanda de tão grandes repercussões sociais.

Segundo a norma do artigo 129, III, da Constituição Federal, incumbe ao Ministério Público, por ser integrante de suas funções institucionais: ‘promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos’.

Interesse difuso, do latim **diffusus**, é o interesse disseminado, espalhado (Dicionário Jurídico da Academia Brasileira de Letras Jurídicas). Vale dizer, é o interesse que se tem como irradiado, embora não possa ser individualmente determinado.

Interesses individuais homogêneos, na lição de **Hugo Nigro Mazzilli**, são os ‘determinados ou determináveis de um grupo, categoria ou classe de pessoas que compartilhem prejuízos divisíveis, oriundos das mesmas circunstâncias de fato’ (A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo, p. 10).

No caso em tela, está-se diante de ação civil pública movida pelo Ministério Público, com supedâneo nos artigos 129, I e II, da CF; 1ª e 5ª da Lei Federal n. 7.347/1985; 82, I, da Lei n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor); 1ª da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei n. 8.625/1993), e 81 do Código de Processo Civil.

Já se viu que o inciso III do artigo 129 da Carta Magna assegura ao Ministério Público legitimção extraordinária para vir a juízo na defesa de interesses difusos e coletivos.

Por outro lado, no artigo 1º da Lei n. 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público) se encontra estabelecido que, ao lado daquele encargo maior integrante de suas funções institucionais que envolve a defesa da ordem jurídica e do regime democrático, se insere a da tutela de ‘interesses sociais e individuais indisponíveis’, que o artigo 3º, letra a, da mesma lei preconiza poderá ser exercida: ‘para proteção, prevenção e reparação de danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos’.

Constitui relevante questão jurídica, que merece ser profundamente examinada, a relacionada com a indagação a respeito de quando, efetivamente, estará o Ministério Público legitimado para propor a ação civil pública, estando em discussão interesse identificado como relação de consumo.

A questão que vem despertando sérias discussões, que já foram levadas à apreciação do egrégio Superior Tribunal de Justiça, merece profunda meditação.

De acordo com a norma do artigo 82, I, c.c. o parágrafo único e seus incisos do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor, o Ministério Público é considerado como legitimado para propositura de ações onde se discutam direitos dos consumidores, sempre que se estiver diante de interesses ou direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

Os interesses ou direitos difusos de que cuida o inciso I do parágrafo único do artigo 81 da Lei n. 8.078/1990 são nela definidos como sendo aqueles interesses ‘transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato’.

Já os interesses ou direitos coletivos, como está na lei, são aqueles interesses ‘transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica-base’.

Quanto aos chamados direitos individuais homogêneos, como tais são conceituados pela lei, aqueles que, simplesmente, tenham ‘origem comum’ (artigo 81, parágrafo único, III, da Lei n. 8.078/1990).

Ao Ministério Público, para a defesa dos direitos relacionados nos itens I, II e III do artigo 81 da Lei n. 8.078/1990, reconheceu o

artigo 82 da mesma lei, legitimação concorrente com a União, Estados, Municípios, Distrito Federal, entidades da Administração Pública Direta ou Indireta, associações legalmente constituídas há pelo menos um ano, dispensado o requisito da pré-constituição das últimas (associações), quando houver manifesto interesse social.

A norma do inciso I do artigo 82 da Lei n. 8.078/1990, contudo, tem de ser interpretada em harmonia com o que dispõem os artigos 127 e 129, III, da Lei Maior que, evidentemente, não podem ser transpostos.

É do exame das normas infraconstitucionais retro-referidas à luz do texto expresso da **Lex Legum**, que se torna possível concluir que, no caso dos autos, falece ao Ministério Público legitimação para a propositura da presente ação civil pública.

Com efeito, como já se registrou anteriormente, segundo a norma do artigo 129, III, da CF/1988, incumbe ao Ministério Público ‘promover o inquérito e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos’.

Como ensina **Hugo Nigro Mazzilli** em sua obra *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*:

‘Na ação civil pública ou coletiva, em defesa do consumidor, a atuação do Ministério Público deverá levar em conta o tipo de interesse e o tipo do pedido.’

Tratando-se da defesa de interesses difusos, pela abrangência dos interesses, a atuação do Ministério Público sempre será exigível. Já na matéria de interesses coletivos e de interesses individuais homogêneos, o Ministério Público atuará sempre que: *a*) haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou pelas características do dano (mesmo o dano potencial); *b*) seja acentuada a relevância do bem jurídico a ser defendido; *c*) esteja em questão a estabilidade de um sistema social, jurídico ou econômico.

Assim, se a defesa de um interesse, ainda que apenas coletivo ou individual homogêneo, convier direta ou indiretamente à coletividade como um todo, não se há de recusar ao Ministério Público de assumir sua tutela. Quando, porém, se tratar de interesses coletivos ou individuais

homogêneos, de pequenos grupos, sem característica de indisponibilidade nem suficiente abrangência social, pode não se justificar a iniciativa do Ministério Público.

Por fim, na defesa de interesses estritamente individuais, de consumidores, raramente se justificará a iniciativa da instituição.

A atuação do Ministério Público em defesa de interesses individuais de consumidores poderá ocorrer quando a questão diga respeito a questões de saúde, educação e outras matérias indisponíveis ou de grande relevância social (obra citada, pp. 115/117).

No caso dos autos, para o correto exame da questão da legitimação extraordinária do Ministério Público para propositura da presente ação civil pública, tem-se que investigar se, na ação, são discutidos interesses difusos ou coletivos ou interesses individuais homogêneos indisponíveis.

A leitura da inicial de fls. 2/23, nos traz, de pronto, a resposta negativa.

É que dos próprios termos da referida peça, se verifica que os pedidos, na presente aduzidos, visam ao pagamento de indenizações por dano material e moral, a um grupo certo e determinado de consumidores, **in casu**, às vítimas do desabamento do Edifício Palace II, não estando, portanto, em discussão direitos difusos ou coletivos, sabido que os primeiros, como já se registrou anteriormente, são, em sua essência, transindividuais, indivisíveis, dizendo respeito a pessoas indeterminadas, ligadas por circunstância de fato, enquanto que os últimos que também participam das mesmas características de transindividualidade e indivisibilidade, dizem respeito a um grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica-base.

No caso dos autos, os prejudicados não estão efetivamente ligados por uma relação jurídica única, estando-se, antes, diante de relações jurídicas múltiplas corporificadas nos contratos de aquisição das unidades imobiliárias pelos prejudicados celebrados com os Réus.

O que, na realidade, pretendem-se ver tutelados são direitos individuais homogêneos com origem em um fato que a todos os interessados é comum, qual seja, o desabamento do Edifício Palace II.

É certo que o Código de Defesa do Consumidor, no inciso III do parágrafo único do artigo 81, assegura a defesa, via de ação coletiva,

também daqueles interesses e direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Ocorre que, para serem tutelados pelo Ministério Público, os direitos individuais homogêneos têm de ser, também, indisponíveis ante os encerramentos do artigo 127 da Constituição Federal.

Direitos indisponíveis, sabidamente, são aqueles a respeito dos quais não se pode transigir.

Dos mesmos constituem exemplos: o direito à vida, à saúde e à educação.

Quando em discussão estiverem tais direitos de grande relevância social, como tais indisponíveis, a legitimação do Ministério Público para propositura da ação estará sempre presente, como adverte **Hugo Nigro Mazzilli** em sua obra já citada, p. 117.

Foi na linha de tal entendimento e citando o magistério de **Hugo Nigro Mazzilli** que o egrégio STJ, no Recurso Especial n. 108.577-PI, em hipótese de ação civil pública, movida pelo Ministério Público, para obstar aumento nas mensalidades escolares, tidas como abusivas, entendeu justificada a atuação do Ministério Público, ‘por se tratar de direito à educação, fundamental à comunidade e definido pela própria Constituição Federal como direito social’ (acórdão publicado **in** Revista do Superior Tribunal de Justiça n. 99, pp. 224/237, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito).

No caso dos autos, contudo, com todas as vênias do Ministério Público não se está, desenganadamente, diante de direitos indisponíveis, embora se reconheça que sejam os mesmos individuais, homogêneos.

É que, submetidos à discussão estão direitos a respeito dos quais podem os interessados transigir, o que, aliás, já aconteceu, em relação a diversos prejudicados que, como é notório, celebraram acordo com os Réus para o recebimento de indenizações, em alguns casos, aliás, já pagas.

Assim sendo, falecendo ao Ministério Público, à luz do estatuído nos artigos 127 e 129, III, da Constituição Federal, **legitimatio** para a propositura da presente ação, pode e deve tal **ilegitimatio** nesta fase processual ser reconhecida.” (fls. 1.242/1.247).

Vale dizer, o julgado ora combatido restringiu a legitimidade do Ministério Público apenas àqueles casos em que a postulação diga respeito a

direitos individuais homogêneos indisponíveis. Em verdade, negou-se aplicação aos arts. 25, inc. IV, a, da Lei n. 8.625, de 12.02.1993; 81, parágrafo único, inc. III, e 82, inc. I, da Lei n. 8.078, de 11.09.1990, por força da interpretação de normas constitucionais (arts. 127 e 129, inc. III). E a proclamada indisponibilidade dos interesses ora discutidos há de ser também, como o foi pelo v. acórdão, analisada à luz das disposições da Lei Maior.

A questão enfocada no caso em exame, por conseguinte, é de natureza constitucional. Segundo a jurisprudência maciça desta Casa, em sede de recurso especial não se examina matéria constitucional. Ou seja, cuidando a decisão recorrida de matéria de tal porte, o recurso cabível é o extraordinário e não o especial.

Nesse sentido, por sinal, a orientação traçada pelo Sumo Pretório:

“Recurso extraordinário: interposição de decisão do STJ em recurso especial: inadmissibilidade, se a questão constitucional de que se ocupou o acórdão recorrido já fora suscitada e resolvida na decisão de 2ª grau e, ademais, constitui fundamento suficiente da decisão da causa.

1. Do sistema constitucional vigente, que prevê o cabimento simultâneo de recurso extraordinário e de recurso especial contra o mesmo acórdão dos tribunais de 2ª grau, decorre que, da decisão do STJ, no recurso especial, só se admitirá recurso extraordinário se a questão constitucional objeto do último for diversa da que já tiver sido resolvida pela instância ordinária.

2. Não se contesta que, no sistema difuso de controle de constitucionalidade, o STJ, a exemplo de todos os demais órgãos jurisdicionais de qualquer instância, tenha o poder de declarar incidentemente a inconstitucionalidade da lei, mesmo de ofício; o que não é dado àquela Corte, em recurso especial, é rever a decisão da mesma questão constitucional do tribunal inferior; se o faz, de duas, uma: ou usurpa a competência do STF, se interposto paralelamente o extraordinário ou, caso contrário, ressuscita matéria preclusa.

3. Ademais, na hipótese, que é a do caso – em que a solução da questão constitucional, na instância ordinária, constitui fundamento bastante da decisão da causa e não foi impugnada mediante recurso extraordinário, antes que a preclusão da matéria, é a coisa julgada que inibe o conhecimento do recurso especial.” (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 145.589-7-RJ, relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Do quanto foi exposto, não conheço do recurso.

Oportunamente, remetam-se os autos ao colendo Supremo Tribunal Federal para apreciação do recurso extraordinário.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Trata-se de apelo do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, em que pretende seja reconhecida a sua legitimidade ativa para promover ação civil pública indenizatória das vítimas do Edifício Palace II, no Rio de Janeiro.

O recurso foi assim relatado pelo eminente Ministro-Relator, que dele não conheceu: leu relatório e voto.

Pedi vista dos autos para verificar a possibilidade de ser conhecido o recurso especial, uma vez que longamente enfrentado o tema infraconstitucional.

No entanto, verifica-se que o r. acórdão recorrido, ao afastar a incidência da legislação ordinária, invocou a regra constitucional (art. 127 da CR):

“É certo que o CDC, no inciso III do parágrafo único do art. 81, assegura a defesa, via de ação coletiva, também daqueles interesses e direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum. Ocorre que, para serem tutelados pelo Ministério Público, os direitos individuais homogêneos têm de ser, também, indisponíveis ante os encerramentos do art. 127 da Constituição Federal.”

Por isso, estou acompanhando o voto do eminente Ministro Barros Monteiro.

O julgamento demorou em razão da doença que acometeu ilustre patrono de um dos recorridos.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Sr. Presidente, trata-se de matéria relativa a uma ação civil pública promovida pelo Ministério Público contra o responsável pelo prédio Palace II, que desabou no Rio de Janeiro.

O Sr. Ministro-Relator, Barros Monteiro, não está conhecendo do recurso porque a questão proposta sobre a legitimidade ou não do Ministério Público tem fundamento constitucional – e essa é a única questão em debate, porque o restante já foi resolvido, havendo apenas um recurso incidental, digamos, a fim de que o Ministério Público afirme sua legitimidade.

Pedi vista para saber se realmente seria possível enfrentar o tema infraconstitucional, mas cheguei à mesma conclusão de S. Ex.^a, isto é, o acórdão examinou a lei e disse que ela não prevalecia diante do tema constitucional. Logo, a questão é constitucional.

O processo esteve adiado até agora porque o ilustre advogado, Professor Cernicchiaro, estava hospitalizado e pediu para que se aguardasse o seu restabelecimento.

Acompanho o eminente Relator, não conhecendo do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 292.896 – GO

(Registro n. 2000.0133239-2)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Recorrente: Bandeirantes S/A Arrendamento Mercantil
Advogados: Luiz Rodrigues Wambier e outros
Recorrido: Procon – Superintendência Estadual de Proteção aos Direitos do Consumidor
Advogado: Cássio Machado Alves Bezerra

EMENTA: Processual Civil – Acórdão – Nulidade não configurada – Apresentação de recurso em fac-símile antes do término do quinquídio legal – Preclusão consumativa – Fluição, a partir daquele ato, do prazo subsequente para a apresentação da via original – Lei n. 9.800/1999, art. 2^ª – Intempestividade.

I – Não se configura nulidade no acórdão se o mesmo apreciou a questão levantada pela parte, apenas que mantendo o entendimento anterior, desfavorável a sua pretensão.

II – A interposição do recurso tem por efeito encerrar o prazo para a prática do ato, ainda que a parte se tenha antecipado,

protocolizando-o antes do termo legal – princípio da preclusão consumativa adotado pela jurisprudência assente do STJ.

III – Destarte, se o fac-símile chega aos autos antes do quinquídio previsto no art. 536 do CPC, é do dia subsequente, em face da incidência do aludido princípio, que se inicia o segundo lapso de cinco dias, previsto no art. 2º da Lei n. 9.800/1999, para a apresentação da via original dos embargos de declaração, no caso, oferecidos intempestivamente.

IV – Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 22 de maio de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator.

Publicado no DJ de 01.07.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Bandeirantes S/A Arrendamento Mercantil interpõe, pela letra a do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, que considerou intempestivos embargos de declaração por ele opostos em ação civil pública.

Alega o Recorrente que no quarto dia do quinquídio legal enviou fac-símile dos aclaratórios, como autorizado pela Lei n. 9.800, de 26.05.1999, apresentando a via original no quinto dia, contado do último dia do prazo para a interposição do recurso.

Diz que a Corte Estadual não aceitou a interposição via fax, empregando argumentação superada pelo novel diploma legal. Opostos segundos

embargos com o intuito de prequestionar a matéria, foram eles rejeitados sob a justificativa de pretendido efeito infringente.

Aduz que o aresto, em face da omissão, é nulo por ofensa aos arts. 165, 535, II, e 458, II e III, do CPC e, no mérito, superada a preliminar, clama pelo provimento do especial para reparar a ofensa cometida em relação ao art. 2º da Lei n. 9.800/1999.

Salienta, ainda, que o prazo de cinco dias para a apresentação do original conta-se da data do término do lapso original e não a partir da protocolização do fax.

Contra-razões às fls. 309/324, ressaltando a falta de prequestionamento e a inexistência de dissídio jurisprudencial, comentando o mérito da tutela antecipatória.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pela decisão presidencial de fls. 327/332.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Discute-se no presente especial, aviado pela letra **a** do permissor constitucional, sobre intempestividade de embargos declaratórios, cujo original, no entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, foi apresentado a destempo.

Inicialmente, rejeito a alegada nulidade do aresto, porquanto o acórdão apreciou os embargos e a questão neles levantada alusiva à Lei n. 9.800/1999, ainda que mantendo seu entendimento anterior da intempestividade foi examinada pelo Tribunal. Se os fundamentos são convincentes ou não, isso é matéria para ser decidida no mérito do especial.

Quanto ao cerne da controvérsia, o Recorrente invoca o art. 2º do citado diploma legal, que reza:

“Art. 2º. A utilização de sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data de seu término.”

Indubitavelmente, a partir da vigência da pré-falada lei, o fax deve ser aceito, nas condições estabelecidas.

No caso dos autos, a intimação se deu no dia 13.08.1999 (sexta-feira). O fac-símile recebeu protocolização em 19.08.1999 (fl. 216), portanto, no quarto dia do quinquídio legal.

O original veio aos autos no dia 25.08.1999 (fl. 235).

A questão que surge, é se, apresentado o fac-símile antes do término do prazo de cinco dias, é daí que deve ser contado o prazo para a apresentação da via original, ou se somente se dá a fluência do segundo lapso, de outros cinco dias.

O Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação no sentido de que se o recurso é intentado pela parte antes do término do seu prazo, aí ocorre o seu termo definitivo, não mais podendo ser emendado ou repetido. Tampouco, pelo mesmo princípio, aceita-se o pagamento do preparo após a interposição do especial, ainda que dentro do lapso primitivo para o aviamento daquele.

É a aplicação do princípio da preclusão consumativa.

Nesse sentido são, dentre muitos outros, os seguintes arestos:

“Processual Civil e Direito intertemporal. Sentença publicada quando vigorava a lei anterior. Julgamento do recurso à luz da lei nova: impossibilidade, ainda que seja para beneficiar o recorrente. Recurso interposto. Ato processual praticado. Correção, complementação ou aditamento ao recurso: impossibilidade, por força da preclusão consumativa. Precedentes do STJ e do TST. Recurso conhecido e provido.

I – Os recursos são regidos pelas regras em vigor ao tempo da publicação da decisão causadora da insatisfação, e não pelos preceitos em vigor quando do julgamento.

II – Ao interpor recurso, a parte pratica ato processual, pelo qual consuma o seu direito de recorrer e antecipa o **dies ad quem** do prazo recursal (caso o recurso não tenha sido interposto no último dia do prazo). Por conseqüência, não pode, posteriormente, ‘complementar’ o recurso, ‘corrigi-lo’ ou ‘aditar-lhe algo’, nem apresentar o comprovante do preparo, pois já se operou a preclusão consumativa.

III – O preparo deve ser demonstrado quando da interposição do recurso, pelo que deve ser previamente recolhido. Encerrado o horário bancário sem a efetuação do preparo, arca o recorrente com a pena de deserção.

IV – Inteligência dos arts. 508 e 511 do CPC.

V – Precedentes do STJ e do TST: REsp n. 120.764-PR, Ag n. 93.904-RJ, Ag n. 134.409-RS AgRg e RR n. 6.232/1982.

VI – Recurso especial conhecido e provido.” (Segunda Turma, REsp n. 140.862-RS, rel. Min. Adhemar Maciel, unânime, DJU de 20.10.1997).

.....
“Processual Civil. Preparo. Momento. Comprovação quando da interposição. Art. 511, CPC. Princípio da consumação. Deserção. Precedentes do Tribunal. Orientação da Corte Especial. Recurso desacolhido.

I – O preparo do recurso deve ser comprovado quando da interposição do recurso, pena de preclusão, nos termos do art. 511, CPC, na redação dada pela Lei n. 8.950/1994, não servindo como obstáculo o fechamento dos bancos ocorrer em horário mais cedo que o encerramento do expediente forense.

II – Tendo o recorrente antecipado o termo final do prazo recursal, opera-se o princípio da consumação do prazo, a impedir a prática posterior de qualquer ato próprio do recurso.” (Quarta Turma, REsp n. 141.794-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, unânime, DJU de 10.11.1999).

Na hipótese em comento, o dia 19.08.1999, data da protocolização do fax, foi uma quinta-feira. Em assim sendo, incidindo a preclusão consumativa, há que se considerar tal dia como o derradeiro do prazo para os embargos – findou ali –, de sorte que o quinquídio subsequente, para a entrega da via original, começou a correr de então. Tem-se, destarte, que o segundo lapso (cinco dias) iniciou-se no dia 20.08.1999 inclusive, terminado em 24.08.1999.

O original apenas veio aos autos no dia 25.08.1999 (fl. 235), de modo que a destempo, de acordo com a orientação jurisprudencial acima retratada.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Ponho-me de acordo com o Ministro-Relator, também não conhecendo do recurso.

PRELIMINAR VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator com os acréscimos ora aduzidos pelo Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, cujo entendimento se afeiçoa às finalidades para as quais foi instituída a norma ora em discussão.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Sr. Presidente, peço vênia para discordar dos eminentes colegas. Entendo que, na hipótese, não se dá a preclusão consumativa. A parte, ao interpor o recurso antes, a preclusão consume o prazo que ela tinha para aquele recurso, ou seja, qualquer ato que ela possa praticar a partir daí, não afeta o prazo. Por isso, entendo que se inicia o prazo para apresentar o original a partir do dia que a lei estipula como sendo o término do prazo. Na hipótese de embargos de declaração, o prazo para apresentar o original começa a fluir a partir do quinto dia.

Com o maior respeito, conheço do recurso e lhe dou provimento.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Presidente): Com a devida vênia, acompanho o voto do eminente Ministro Cesar Asfor Rocha, porque a lei é clara ao determinar que o prazo de cinco dias para enviar os originais da petição de recurso corre a partir do término do prazo do recurso, isto é, ao findar o tempo fixado no Código de Processo Civil. Não se aplica, aí, portanto, a “preclusão consumativa”. Esse princípio, embora aceito no Tribunal, na verdade, não está previsto na lei, e porque dele decorre sério prejuízo às partes, impedindo-as de praticar atos dentro do prazo que a lei lhes concede, deve ser aplicado restritamente.

Na hipótese da comprovação do fax, trata-se de mera formalidade, isto é, o recurso já está no tribunal competente, não necessita de mais nada para ser processado, a não ser da confirmação, com a chegada dos originais. É como se fosse um carimbo de autenticidade. Por que sermos tão rigorosos num país com a dimensão do Brasil, com a deficiência de transporte que conhecemos, exigência que pode prejudicar as pessoas? Daí porque, seja o recurso ajuizado no primeiro dia da apelação ou no último dia, a simples formalidade de comprovar o conteúdo do original poderá ser atendida nos cinco dias contados do último dia do prazo legal.

A interpretação diferente, penso, **data venia**, é contrária ao que está dito na lei e cria mais uma dificuldade para as partes, sem nenhum significado para a realização da justiça que se busca no processo.

RECURSO ESPECIAL N. 347.636 – SP

(Registro n. 2001.0127266-8)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha
Recorrente: Ernesto Borger
Advogados: Jorge Feldmann e outro
Recorrida: Tidykin Criações Infantis Ltda
Advogados: Elisabeth V. de Gennari e outro
Sustentação oral: José Francisco Lopes de Miranda Leão (pelo recorrente)
e Elisabeth V. de Gennari (pela recorrida)

EMENTA: Civil – Ação anulatória.

Escritura pública de fiança com garantia hipotecária firmada através de mandatário.

Ato anulável, passível de ratificação.

Prescrição reconhecida.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: 1. Tidykin Criações Infantis Ltda, ora recorrida, é uma sociedade comercial constituída em 1974 com atuação no mercado de vestuário infanto-juvenil.

Em 20 de agosto de 1991, a Recorrida firmou com Moda Juvenil Ernesto Borger S/A, cujo presidente era o Recorrente e diretores, seus dois filhos, um *contrato de gestão de negócios e outras avenças*, do que restou transferida para essa sociedade a gestão da Empresa-recorrida, pelo prazo de trinta meses, passando a S/A a administrá-la e gerenciá-la livremente.

Nesse mesmo contrato, ficou estabelecido que a gestora outorgaria escritura de fiança com pacto adjeto de hipoteca, relativa ao imóvel aqui cogitado, de propriedade de Ernesto Borger, visando oferecer à gerenciada e/ou a seus titulares garantia suficiente pelas obrigações assumidas.

Esse negócio acessório foi aperfeiçoado pela escritura pública lavrada em 31 de agosto de 1991, e a Recorrida outorgou procuração para que os diretores da gestora, filhos do Recorrente, pudessem geri-la e administrá-la.

Posteriormente, esse contrato de gestão foi rescindido unilateralmente pela Empresa-gestora, tendo a Recorrida percebido, ao receber a sociedade de volta, que vários prejuízos deveriam ser ressarcidos, pelo que notificou a gestora.

Como as tratativas para solução amigável restaram frustradas, em 30 de novembro de 1993, o Recorrente, por advogado, notificou (fls. 76/77 e procuração de fl. 127) a Recorrida, referenciando que queria desconstituir a fiança e a garantia hipotecária.

Em 23 de dezembro de 1993, a Recorrida notificou (fls. 78/79) o Recorrente para pagar o devido pela gestora, na condição de seu fiador e garantidor hipotecário.

2. Em fevereiro de 1994, Moda Juvenil Ernesto Borger S/A promoveu uma ação contra a Recorrida, objetivando provimento para que esta fosse considerada responsável pela rescisão daquele contrato de gestão e que lhe fosse cominada a obrigação de repor perdas e danos, julgada improcedente em 1ª instância.

3. A par disso, o Recorrente aforou contra a Empresa-recorrida uma *ação declaratória de nulidade de fiança e de garantia hipotecária*, ação de que ora se cuida, com o fundamento de que o filho do Recorrente que

subscreveu a escritura de dação de fiança e garantia hipotecária *não possuía poderes especiais para prestar fiança ou hipoteca em nome do Autor-mandante*.

O Autor partiu do pressuposto de que o ato atacado seria nulo por ter sido realizado sem poderes, pelo que deveria ser aplicado o disposto no artigo 145, V, do Código Civil. A Ré, por seu turno, sustentou ser anulável, invocando os artigos 146, 148, 152, em combinação com o artigo 1.296 do Código Civil, e postulou pela ocorrência da prescrição.

O MM. Juiz, mesmo entendendo que o ato seria anulável, e não nulo, afastou a prejudicial de prescrição e julgou procedente a ação, por considerar que o Recorrente não conferira poderes especiais para prestar fiança e oferecer hipoteca.

Inconformada, a Tidykin ingressou com apelação, que foi assim relatada:

“Trata-se de ação anulatória (intitulada de declaratória de nulidade) de escritura pública de fiança e de garantia hipotecária, julgada procedente pela r. sentença de fls. 174/188, que entendeu que a escritura foi firmada por mandatário que não possuía poderes especiais para prestar fiança ou hipoteca em nome do Autor-mandante. Embargos de declaração foram opostos às fls. 194/196 e rejeitados à fl. 194.

Recorreu a Ré (fls. 203/232), insistindo primeiramente no reconhecimento da prescrição da ação, nos termos do artigo 178, § 9º, inciso V, tendo em vista que a fiança com garantia hipotecária foi lavrada por instrumento público no 8º Cartório de Notas da Capital, em 30 de agosto de 1991, havendo a presunção legal de conhecimento, e a ação só foi ajuizada em 7 de novembro de 1995. Nas demais questões meritórias, alegou que a fiança foi prestada pelo Autor, sócio-presidente da empresa afiançada que leva o seu nome, firmando a escritura o seu filho e mandatário, também diretor da afiançada, que possuía amplos poderes de administração e de gestão de todos os negócios do pai-mandante, constando da procuração, inclusive, poderes especiais para prestar aval, alienar imóveis, outorgar e receber escritura, etc., ou seja, poderes com maior abrangência do que os de prestar fiança e hipoteca. Assim, os poderes especiais constantes da procuração são meramente exemplificativos, devendo ser interpretados de acordo com o artigo 85 do Código Civil. A final, requer o provimento do recurso para que seja reformada a r. sentença, acolhendo-se a prescrição ou julgando-se improcedente a ação.” (fls. 276/277).

A apelação da Ré foi provida, e do r. voto-condutor extraio as seguintes passagens:

“Visa o Autor, ora apelado, a anular escritura pública de fiança e de garantia hipotecária lavrada perante o 8^a Tabelião de Notas de São Paulo (fls. 9/12v.), na qual se estabeleceu que, em virtude de contrato de gestão de negócios e outras avenças firmado entre Moda Juvenil Ernesto Borger S/A e Tidykin Criações Infantis Ltda, datado de 20 de agosto de 1991 (fls. 58/70), prestava fiança pelo valor de Cr\$ 250.000.000,00, pelo prazo de 30 meses, no prazo determinado na escritura, bem como no mencionado valor dava em primeira, única e especial hipoteca, no mesmo prazo, imóvel de sua propriedade, devidamente descrito naquele assento público, garantindo, assim, as obrigações contratuais da denominada no ato, interveniente afiançada Moda Juvenil Ernesto Borger S/A.

Embasa o pedido declaratório, o fato de ter sido representado, no ato, por seu filho Rubens Tobias Borger, a quem conferira *‘amplos poderes para gerir e administrar todos os negócios dos outorgantes, podendo, em nome deles, comprar e vender bens imóveis, móveis ou semoventes, pagar e receber quaisquer importâncias que lhes sejam devidas, por qualquer título ou pessoa, passar recibos, dar e receber quitações; emitir, avalizar e aceitar em nome deles outorgantes letras de câmbio, cédulas de crédito industrial e notas promissórias de emissão de instituições financeiras, necessárias à efetivação de quaisquer modalidades de empréstimos ou financiamentos, de qualquer natureza, que venham a ser contraídos pela firma Moda Juvenil Ernesto Borger S/A, que os outorgantes presidem; representá-los perante todas as repartições públicas federais, estaduais, municipais, autarquias, requerendo, assinando e promovendo o que for de seu interesse, pagar, receber, assinar guias e recibos e dar quitação, retirar da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos a sua correspondência em geral, registrados com e sem valor vales postais, reembolsos e colís, assinando os competentes recibos; resgatar quotas representativas de fundos de investimentos; movimentar, abrir, encerrar contas bancárias dos outorgantes, podendo assinar e endossar cheques, ordens de pagamento e transferências; representá-los em assembléias gerais, ordinárias, extraordinárias e reuniões de diretoria de empresas das quais os outorgantes façam parte como diretores e/ou acionistas; outorgar e receber escrituras de compromisso ou definitivas, pleitear financiamentos de qualquer natureza, assinando todos os documentos que para tal se façam necessários, podendo constituir advogados,*

conferindo-lhes poderes ad negotia e ad judicia, dentro dos limites que ele, outorgado, julgar necessários para salvaguarda dos interesses dos outorgantes, podendo, enfim, transigir, fazer acordos, e praticar todos os demais atos necessários ao cabal desempenho deste mandato'. (fl. 13), mas não incluía os poderes para prestar fiança e conferir garantia hipotecária, uma vez que, expressos e discriminados os poderes especiais autorizados, os demais, não inseridos ou mencionados, foram excluídos. Funda sua argumentação no texto do artigo 1.295, § 1º, do Código Civil.

Conquanto a Ré, ora apelante, houvesse argüido prescrição da ação anulatória de contrato por erro e, ainda, plena validade da procuração outorgada para os gravames referidos, mesmo porque ratificados pelo Apelado, conforme dispõe o artigo 1.296 e seu parágrafo único, do Código Civil, veio a ação a ser julgada procedente.

Todavia, a Apelante tem razão, com a devida vênia do douto Magistrado-sentenciante.

A ação está fulminada pela prescrição.

Como a própria sentença reconheceu e não contrargüiu o Apelado em suas contra-razões, posto que deseja a sua confirmação na integridade, o ato **sub judice** é anulável e não-nulo, pois não se reveste das nulidades descritas no artigo 145 do estatuto material, e, sim, plenamente enquadrado no inciso II do artigo 147 do referido estatuto.

Assim sendo, cogitando-se de excesso do mandatário no exercício do mandato, na forma do artigo 178, § 9º, inciso V, do Código Civil, o prazo para interposição da ação é de quatro anos a partir do dia em que se realizar o ato ou o contrato." (fls. 276/280).

Ainda que reconhecendo a ocorrência da prescrição, o egrégio Tribunal **a quo** entendeu de analisar outras questões de mérito, oportunidade em que registrou ser, "portanto, o Apelado sabedor dos encargos, ratificando sua validade, já que a escritura, a seu ver, preencheria suas finalidades até o momento, e o motivo para o desfazimento era extrínseco a seu conteúdo. Reitere-se sua condição de presidente da empresa afiançada. Ato anulável, pois, mas ratificado pelo devedor, deve ser mantido" (fl. 283).

Inconformado, o Autor embargou de declaração, alegando, em síntese, tratar-se de ação declaratória de nulidade, e não anulatória, como reconhecido na r. sentença e no v. acórdão, questão essa que teria passado a ter relevância com o reconhecimento da prescrição; ademais, não teria restado

esclarecido o início do prazo prescricional nem sido levado em conta que o Autor não ratificara o ato cogitado.

Os aclaratórios foram rejeitados.

Daí o recurso especial em exame, com base nas letras **a** e **c** do permissor constitucional, por sugerida divergência com os julgados cujas ementas são transcritas e por alegada violação aos artigos do Código Civil: 134, § 1^o, **d**, e 145, IV, por ter sido preterida solenidade essencial para validade do ato; 178, § 9^o, V, **b**, por não ter havido vício de consentimento, mas ausência de consentimento; 1.296, § 1^o, porque somente os atos anuláveis são ratificados, não os nulos; 515 e 535 do CPC, porque o egrégio Tribunal **a quo**, ao julgar os declaratórios, por ter considerado o ato anulável, deveria ter apreciado a questão sob o prisma de o ato cogitado ser nulo, e não anulável.

Devidamente respondido, o recurso foi admitido na origem.

Era o de importante a relatar.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): 1. Tidykin Criações Infantis Ltda, ora recorrida, é uma sociedade comercial constituída em 1974 com atuação no mercado de vestuário infanto-juvenil.

Em 20 de agosto de 1991, a Recorrida firmou com Moda Juvenil Ernesto Borger S/A, cujo presidente era o Recorrente, e diretores, seus dois filhos, um *contrato de gestão de negócios e outras avenças*, do que restou transferida para essa sociedade a Moda Juvenil Ernesto Borger S/A a gestão da Empresa-recorrida, pelo prazo de trinta meses, passando a S/A a administrá-la e gerenciá-la livremente.

Nesse mesmo contrato, ficou estabelecido que a gestora outorgaria escritura de fiança com pacto adjeto de hipoteca, relativa ao imóvel aqui cogitado, de propriedade de Ernesto Borger, visando oferecer à gerenciada e/ou a seus titulares garantia suficiente pelas obrigações assumidas.

Esse negócio acessório foi aperfeiçoado pela escritura pública lavrada em 31 de agosto de 1991, e a Recorrida outorgou procuração para que os diretores da gestora, filhos do Recorrente, pudessem geri-la e administrá-la.

Posteriormente, esse contrato de gestão foi rescindido unilateralmente pela Empresa-gestora, tendo a Recorrida percebido, ao receber a sociedade

de volta, que vários prejuízos deveriam ser ressarcidos, pelo que notificou a gestora.

Como as tratativas para solução amigável restaram frustradas, em 30 de novembro de 1993, o Recorrente, por advogado, notificou (fls. 76/77 e procuração de fl. 127) a Recorrida, referenciando que queria desconstituir a fiança e a garantia hipotecária.

Em 23 de dezembro de 1993, a Recorrida notificou (fls. 78/79) o Recorrente para pagar o devido pela gestora, na condição de seu fiador e garantidor hipotecário.

2. O Recorrente, então, aforou contra a Recorrida uma *ação declaratória de nulidade de fiança e de garantia hipotecária*, ação de que ora se cuida, com o fundamento de que o filho do Recorrente que subscreveu a escritura de dação de fiança e garantia hipotecária *não possuía poderes especiais para prestar fiança ou hipoteca em nome do Autor-mandante*.

O Autor partiu do pressuposto de que o ato atacado seria nulo, porque teria sido realizado por procurador sem poderes, pelo que deveria ser aplicado o disposto no artigo 145, V, do Código Civil. A Ré, por seu turno, sustentou ser anulável, invocando os artigos 146, 148, 152, em combinação com o artigo 1.296 do Código Civil, e postulou pela ocorrência da prescrição.

O MM. Juiz, mesmo entendendo que o ato seria anulável, e não nulo, afastou a prejudicial de prescrição e julgou procedente a ação, por considerar que o Recorrente não conferira os poderes especiais para prestar fiança e oferecer hipoteca.

Inconformada, a Tidykin ingressou com apelação, que foi provida.

O ato que se quer anular (ou dele decretar a nulidade) foi firmado por Rubens Tobias Borger, filho do Recorrente e também diretor da Moda Juvenil Ernesto Borger S/A, a quem foram conferidos “amplos poderes para gerir e administrar todos os negócios dos outorgantes, *podendo, em nome deles, comprar e vender bens imóveis, móveis ou semoventes*, pagar e receber quaisquer importâncias que lhes sejam devidas, por qualquer título ou pessoa, passar recibos, dar e receber quitações; emitir, avalizar e aceitar em nome deles outorgantes letras de câmbio, cédulas de crédito industrial e notas promissórias de emissão de instituições financeiras, necessárias à efetivação de quaisquer modalidades de empréstimos ou financiamentos, de qualquer natureza, que venham a ser contraídos pela firma Moda Juvenil Ernesto Borger S/A, que os outorgantes presidem; representá-los perante

todas as repartições públicas federais, estaduais, municipais, autarquias, requerendo, assinando e promovendo o que for de seu interesse, pagar, receber, assinar guias e recibos e dar quitação, retirar da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos a sua correspondência em geral, registrados com e sem valor vales postais, reembolsos e colís, assinando os competentes recibos; resgatar quotas representativas de fundos de investimentos; movimentar, abrir, encerrar contas bancárias dos outorgantes, podendo assinar e endossar cheques, ordens de pagamento e transferências; representá-los em assembleias gerais, ordinárias, extraordinárias e reuniões de diretoria de empresas das quais os outorgantes façam parte como diretores e/ou acionistas; outorgar e receber escrituras de compromisso ou definitivas, pleitear financiamentos de qualquer natureza, assinando todos os documentos que para tal se façam necessários, podendo constituir advogados, conferindo-lhes poderes **ad negotia** e **ad judicia**, dentro dos limites que ele, outorgado, julgar necessários para salvaguarda dos interesses dos outorgantes, podendo, enfim, transigir, fazer acordos, e praticar todos os demais atos necessários ao cabal desempenho deste mandato” (fl. 13).

Para considerar o ato anulável, e não nulo, o MM. Juiz assim pontificou:

“Impende, inicialmente, definir se o ato atacado é nulo ou anulável.

Parte o Autor do pressuposto de que é ele nulo porque realizado sem poderes e, como consequência, há de ser aplicado o disposto no artigo 145, V, do Código Civil.

A Ré, por sua vez, invocando os artigos 146, 148, 152, em combinação com o artigo 1.296, todos do Código Civil, sustenta ser anulável.

E tem razão ela, pois, a teor do artigo 1.296 do Código Civil, o Autor-mandante poderia ratificar a escritura pública outorgada pelo mandatário em seu favor.

Na verdade, a infringência ao § 1^a do artigo 1.295 não implica na adoção do inciso V do artigo 145, ambos do Código Civil.

Este dispositivo (145, V, do Código Civil) abrange aquelas regras jurídicas que trazem como sanção a nulidade dos atos que são praticados em seu desrespeito.

Explica **Carvalho Santos (J. M. de Carvalho Santos, Código Civil Brasileiro Interposto, vol. III, Freitas Bastos, 1963, 9^a ed., p.**

250): *‘Como taxativamente declarado, a nulidade deve ser havida, não somente a lei, que diz ‘sob pena de nulidade’, mas, igualmente, as frases equivalentes: ‘é nulo’, ou ‘não tem validade’, ou ‘não produzirá efeito algum’, ou ‘ter-se-á por escrito’, ou outras semelhantes’.* Observa, ainda, que *‘Em regra, a violação à lei proibitiva importa em nulidade do ato, o que acontece, por exemplo, quando a lei usa expressões como estas: ‘não pode’, não é lícito’, ‘não é permitido’, ‘só poderá’, ‘é proibido’.*

Ora, se a norma contida no artigo 1.296 do Código Civil concede a possibilidade de o mandante ratificar os atos praticados em seu nome sem poderes suficientes e se o artigo 148 do mesmo Código dispõe que o ato anulável pode ser ratificado pelas partes, a conclusão é a de que, em tese, o ato aqui impugnado é anulável.

Esta a lição de **Clóvis (Clóvis Beviláqua)**, Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, vol. 1, Livraria Francisco Alves, edição de 1959, p. 335): *‘Somente os atos anuláveis podem ser ratificados, os nulos, não.’* (fls. 177/178).

O egrégio Tribunal **a quo** também o considerou anulável, quando consignou:

*“Como a própria sentença reconheceu e não contrargüiu o Apelado em suas contra-razões, posto que deseja a sua confirmação na integralidade, o ato **sub judice** é anulável e não-nulo, pois não se reveste das nulidades descritas no artigo 145 do estatuto material, e, sim, plenamente enquadrado no inciso II do artigo 147 do referido estatuto.”*

Verifica-se, daí, que, mesmo tendo a d. decisão dos declaratórios afirmado que o ora recorrente teria se conformado com a sentença, que deu o ato cogitado como anulável, ainda assim o egrégio Tribunal **a quo**, ao julgar a apelação, apreciou explicitamente a questão nesse ponto, concluindo pela sua anulabilidade.

Com efeito, não vislumbro nenhuma ofensa aos arts. 515 e 535 do Código de Processo Civil.

Sendo anulável, como o é, pelo quadro probatório soberanamente esboçado pelo egrégio Tribunal local, a ação está mesmo fulminada pela prescrição.

É que, “cogitando-se de excesso do mandatário no exercício do mandato, na forma do artigo 178, § 9º, inciso V, do Código Civil, o prazo para interposição da ação é de quatro anos a partir do dia em que se realizar o ato ou o contrato” (fl. 280), e a ação, na visão do r. aresto da apelação, foi proposta fora desse prazo.

3. Ainda que reconhecendo a ocorrência da prescrição, o egrégio Tribunal **a quo** entendeu de analisar outras questões de mérito, oportunidade em que registrou que “era, portanto, o Apelado, sabedor dos encargos, ratificando sua validade, já que a escritura, a seu ver, preencheria suas finalidades até o momento, e o motivo para o desfazimento era extrínseco a seu conteúdo. Reitere-se sua condição de presidente da empresa afiançada. Ato anulável, pois, mas ratificado pelo devedor, deve ser mantido” (fl. 283).

Com efeito, o v. acórdão hostilizado não violou os artigos 134, § 1º, **d**, e 145, IV, do Código Civil, porque não foi preterida nenhuma solenidade essencial para validade do ato.

Não afrontou, também, o artigo 178, § 9º, V, **b**, porque o vício de consentimento foi expurgado com a ratificação, não sendo o caso de ausência de consentimento.

De igual maneira, nenhuma violação ao artigo 1.296, § 1º, do Código Civil, porque o ato não era nulo.

4. Diante de tais pressupostos, não conheço do recurso.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Srs. Ministros, gostaria apenas de consignar que o eminente Advogado do Recorrente enfatizou que o julgado da Terceira Turma, sob a relatoria do Sr. Ministro Cláudio Santos, teria situação idêntica ao caso ora cogitado. Mas não é assim. Aquele caso cuidava de uma procuração em que se dava poderes para a venda de vinte e dois alqueires, e o mandatário teria efetuado a venda de vinte e quatro alqueires. Portanto, situação bem distinta da cogitada neste caso.

A situação fática foi realmente a exposta pela eminente Advogada da Recorrida, ou seja, a questão das atividades desenvolvidas pela Tidykin e pela Moda Júnior Ernesto Borger. São duas empresas, sociedades comerciais, pertencentes à mesma comunidade, que cuidavam e tinham por objeto as mesmas atividades, isto é, moda infante-juvenil.

O Tribunal entendeu que, pela insistência com que se reporta aos poderes que foram conferidos pelo Recorrente ao seu filho, inclusive dando-lhe

poderes para vender bens e prestar aval, e se ali estavam compreendidos todos os poderes, se se outorgava um poder de muito mais gravame, que era o de vender os bens, estaria subentendido que também estariam o de prestar fiança e hipoteca. Por isso é que o Tribunal entendeu que, na visão das instâncias ordinárias, essa omissão teria sido objeto de ratificação.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, também acompanho o voto de V. Ex.^a, não conhecendo do recurso, por entender que, efetivamente, se trata de ato anulável e não-nulo, porque possível a ratificação. Em relação a essa ratificação, ter-se-á de ingressar exame de prova, para se saber se ela existiu ou não. Na conclusão do acórdão **a quo**, que é soberano nesse exame, ela ocorreu, e assim há de ser entendido, sob pena de desatenção à Súmula n. 7 do STJ.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Sr. Presidente, também acompanho o voto de V. Ex.^a, não conhecendo do recurso.

Louvo, por outro lado, não só a excelência das duas sustentações, que, sem dúvida, enriqueceram o julgamento, mas quero, além de destacar os aspectos assinalados quanto à anulabilidade e quanto à necessidade de produção de prova, para desconstituição do quadro posto nas instâncias ordinárias, notadamente no 2^a grau.

Nesse momento, em que estamos às vésperas de ingressar na vigência de um novo diploma a reger o Direito Privado, é de recordar-se que o Código Civil dá especial destaque à boa-fé, especialmente em relação a terceiros, mas, também, enfatiza a teoria da aparência, na medida em que destaca uma série de valores, que, hoje, estão nesse novo diploma, **in vacatio legis**, permeando todo o seu texto.

RECURSO ESPECIAL N. 373.847 – MA

(Registro n. 2001.0155076-7)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira

Recorrente: Sudameris Arrendamento Mercantil S/A

Advogados: Benedito Ribeiro da Silva e outros
Recorrido: Raimundo Nonato Pinheiro Gaspar
Advogado: José Pinheiro Gaspar

EMENTA: Processo Civil – Ação de reintegração na posse – Contrato de arrendamento mercantil – Equívoco ao apontar um dos réus – Circunstâncias do caso – Litigância de má-fé não caracterizada – Doutrina – Recurso provido em parte.

I – O mero equívoco, sem deslealdade e intenção de prejudicar a parte contrária, não se caracteriza como má-fé processual.

II – De acordo com a doutrina de **Amaral Santos**, “ao litigante que alega o fato tal qual o viu, ou ouviu ou o sentiu, e assim o relata, não pode ser acoimado de havê-la alterado. Na alteração se contém a vontade de desfigurar a verdade contida no fato; sem essa vontade, não se encontra o litigante na condição de ser considerado de má-fé”.

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 Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Junior. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Barros Monteiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília-DF, 10 de dezembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator.

Publicado no DJ de 24.02.2003.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Trata-se de ação de reintegração na posse, cumulada com perdas e danos, ajuizada pela Recorrente contra Distribuidora de Bebidas Vargemgrandense Ltda, Raimundo Nonato Pinheiro Gaspar e Armando Oliveira Gaspar Filho. Alegou a Autora

que firmou contrato de arrendamento mercantil com a primeira ré, figurando os demais como “avalistas”, aduzindo que deixaram os Réus de cumprir suas obrigações.

Apenas o segundo réu (primeiro “avalista”) apresentou contestação, sustentando que não avalizou o contrato, requerendo, assim, sua exclusão do feito e a condenação da Autora em litigância de má-fé.

A sentença tornou definitiva a liminar, concedendo a posse plena do veículo à Autora, e condenou a empresa e o terceiro réu (segundo avalista) ao pagamento das perdas e danos no valor correspondente às prestações não pagas, devidamente atualizadas.

Relativamente ao outro avalista (segundo réu), o processo foi extinto sem julgamento de mérito, por ilegitimidade da parte. Ao entender que a Autora alterou a verdade dos fatos (art. 17, II, CPC), por ter indicado aquele réu como avalista, sem que constasse sua assinatura no contrato, a Autora restou condenada ao pagamento de indenização no valor de R\$ 18.226,08 (dezoito mil, duzentos e vinte e seis reais e oito centavos), correspondente a 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, por litigância de má-fé, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa.

O Tribunal de Justiça do Maranhão negou provimento à apelação da Autora, recebendo o acórdão a seguinte ementa:

“Processual Civil. Apelação. Reintegração de posse. Litigância de má-fé. Caracterização.

Caracteriza litigância de má-fé em processo de reintegração de posse fundado em contrato de arrendamento mercantil, a indicação no pólo passivo da ação de pessoa que, embora constando na avença como avalista, demonstra não ter assinado o contrato.

Apelação improvida, por unanimidade.”

Rejeitados os declaratórios, adveio recurso especial da Apelante, com alegação de ofensa aos artigos 165, 458, II, e 535, II, CPC, sustentando negativa de prestação jurisdicional. Além disso, aponta a Recorrente violação aos arts. 17, 18 e 333, I, CPC, argumentando que não agiu com dolo ao incluir o Réu no pólo passivo da demanda, aduzindo que, de qualquer forma, não restaram provados os danos sofridos pelo Réu com o equívoco cometido.

Com as contra-razões, foi o recurso inadmitido, subindo os autos a esta Corte em razão de provimento de agravo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): 1. Em sede de embargos de declaração, apontou a Recorrente omissão relativamente à ausência de provas dos danos sofridos pelo Recorrido.

O Tribunal de origem, no entanto, quando do julgamento da apelação, tratou expressamente do tema, entendendo suficiente, no caso, para fins de condenação por litigância de má-fé, a própria conduta da Autora em indicar o Recorrido no pólo passivo da ação, sem que constasse sua assinatura no contrato. Afirmou, ademais, que o prejuízo decorreria da impossibilidade de o Réu obter certidão negativa de débito junto ao Cartório de Distribuição.

Ausente a omissão, era de rigor a rejeição dos embargos de declaração, razão pela qual fica afastada a alegada negativa de prestação jurisdicional.

2. Dispõe o artigo 17, CPC:

“Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

I – deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II – alterar a verdade dos fatos;

III – usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV – opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V – proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI – provocar incidentes manifestamente infundados.”

Entendeu o acórdão impugnado que a Recorrente estaria enquadrada no inciso II, em razão de haver demandado em juízo contra o Recorrido que, embora tenha constado na avença como “avalista”, demonstrou não ter assinado o contrato.

3. Ao tratar do conceito de má-fé processual, **Moacyr Amaral Santos**, invocando **Couture**, assinala:

“A expressão má-fé se opõe à boa-fé, ambas constituindo uma avaliação ética do comportamento humano. Mas, enquanto esta se presume, aquela deve ser caracterizada, senão provada. Má-fé no processo, na definição de **Couture**, consiste na ‘qualificação jurídica da conduta, legalmente sancionada, daquele que atua em juízo convencido de não ter razão, com ânimo de prejudicar o adversário ou terceiro, ou criar obstáculos ao exercício do seu direito’. Na má-fé há como substrato a intenção de prejudicar alguém, o qual, no processo civil, geralmente é outro litigante.” (Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 2ª vol., Saraiva, pp. 318/319).

Celso Agrícola Barbi, de seu turno, ao comentar o inciso II do art. 17, CPC, afirma que “o ato de alterar um fato pressupõe a intenção malévola, o elemento subjetivo. Se a parte apresenta o fato em desacordo com a realidade, mas o faz por erro, entendemos que não se configura a má-fé, porque não se pode ver aí erro grosseiro, equiparado à culpa; tem lugar, no caso, a aplicação do brocardo: **error facti nemine nocet**” (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. I, 10ª ed., Forense, n. 161, p. 127).

Mais adiante, aduz o saudoso jurista que “o elemento subjetivo, a intenção, deve existir para que se caracterize a má-fé punível. A punição é justificada pela existência de um ato positivo, qual seja, a alteração da verdade dos fatos” (ob. cit., p. 127).

No caso dos autos, à luz dos fatos fixados pelo acórdão impugnado, tenho que não restou demonstrado satisfatoriamente ter a Autora agido com deslealdade processual, nem ter tido a intenção de prejudicar a parte contrária ao indicá-la como Ré.

Ademais, tão logo intimada para falar sobre a contestação, a Recorrente assumiu o equívoco e requereu a exclusão do Recorrido do processo, sem qualquer oposição. É de ressaltar-se, ainda, ser comum um dos sobrenomes do Recorrido e do avalista que assinou o contrato.

Mais uma vez, por oportuno, trago à colação a doutrina de **Amaral Santos**, a dispensar maiores acréscimos:

“Ao litigante que alega o fato tal qual o viu, ou ouviu ou o sentiu, e assim o relata, não pode ser acoimado de havê-la alterado. Na alteração se contém a vontade de desfigurar a verdade contida no fato; sem essa vontade, não se encontra o litigante na condição de ser considerado de má-fé.” (ob. cit., p. 321).

Por fim, vale lembrar que a Autora restou condenada em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, diante da extinção do processo em relação ao Recorrido.

4. À vista do exposto, *conheço parcialmente* do recurso e, nesta parte, *dou-lhe provimento* para afastar a multa imposta à Recorrente por litigância de má-fé, mantendo sua condenação relativamente aos honorários advocatícios.

RECURSO ESPECIAL N. 422.677 – SP

(Registro n. 2002.0037102-1)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar
Recorrentes: Sandro Sebastião Jacinto da Silva e outros
Advogados: Tereza Elaine Dias Safe Carneiro e outros
Recorrida: Dellta S/A Participações e Desenvolvimento
Advogados: Sérgio Sacramento de Castro e outros

EMENTA: Incorporação – Conjunto habitacional – Descumprimento do contrato.

Condenada a incorporadora a executar o contrato que descumprira, não cabe desde logo dispor sobre a possibilidade de rescisão do contrato em favor dela, com direito a reembolso de despesas, multa e aluguel, caso os adquirentes não possam suportar o financiamento nas condições que vierem a ser oferecidas. Se isso ficar decidido, os compradores e vencedores da ação, na verdade, restarão vencidos.

Questão sobre coisa julgada não prequestionada.

Recurso conhecido em parte e provido.

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, conhecer em parte do recurso e, nessa parte,

dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

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

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator.

Publicado no DJ de 11.11.2002.

RELATÓRIO

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

“Trata-se de três tipos de ações, num total de 30, apensadas e julgadas em conjunto, por versarem sobre o mesmo fato, com pedidos contrapostos, e 10 com reconvenção. A ação principal, proposta por adquirentes de apartamentos em construção, pede a revisão de cláusulas contratuais que os impediram de efetuar os pagamentos após o recebimento das unidades. Nas outras 29, é a incorporadora que pede a rescisão dos contratos e reintegração de posse, com perda das parcelas pagas, por falta de pagamento; em 10 dessas ações existem reconvenções pleiteando a anulação de um aditamento contratual, basicamente com os mesmos fundamentos da ação principal.

Tratando-se de 59 volumes, com mais de 30 apensos, as referências indicarão sempre o volume e a folha; os dois primeiros dígitos representam o número do volume e os outros quatro, a folha.

Pela r. sentença de fls. 19/3.989, cujo relatório fica adotado, a ação principal foi julgada improcedente. As 29 apensadas foram julgadas procedentes, e improcedentes as 10 reconvenções.

Na ação principal, os vencidos apelam às fls. 28/5.696 pleiteando a inversão do julgado com a procedência do pedido, ficando prejudicados os demais recursos. Para cada uma das 29 ações apensadas foi apresentado o respectivo recurso, desde fls. 20/4.059, até 28/5.695.

A Apelada respondeu a todos os recursos em conjunto às fls. 30/5.915.

Os 30 recursos são tempestivos e estão preparados.” (fl. 296).

A egrégia Oitava Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo considerou renunciado o agravo retido e deu parcial provimento ao recurso na ação principal, prejudicados os demais recursos:

“Compromisso de compra e venda. Ações conexas de revisão de cláusulas contratuais e de rescisão de contrato por falta de pagamento pensadas e decididas em conjunto. Mora da vendedora. Propaganda e compromisso não atendidos no que respeita ao financiamento pelo SFH e à entrega da área prometida. Aditivo contratual oneroso. Dolo e coação evidentes. Justa suspensão dos pagamentos pelos compradores. Análise da prova. Jurisprudência relativa a ações de outros compradores do mesmo condomínio. Recurso provido em parte para determinar a revisão do preço e o financiamento pelo SFH, tornando prejudicadas as demais ações.” (fl. 295).

Rejeitados os embargos declaratórios opostos pelas partes, foram apresentados dois recursos especiais. Inadmitidos, as partes agravaram. Dei provimento ao Ag n. 407.775-SP e determinei que se processasse como REsp. O Ag n. 407.774-SP, interposto por Dellta S/A Participações e Desenvolvimento, não foi conhecido.

Está em julgamento apenas o especial de Sandro Sebastião Jacinto da Silva e outros, fundamentado no art. 105, III, a, da CF, no qual apontam contrariedade aos arts. 963, 1.092, parágrafo único, e 1.136 do CC; 128, 288, 289, 460, 471, 473 e 535, I, do CPC, e 63, § 4º, da Lei n. 4.591/1964.

Sustentam que o v. aresto recorrido, em sua parte dispositiva, disse que a Recorrida deveria procurar um agente do SFH para obter financiamento pelo sistema desse órgão, ou, caso isso não fosse possível, que o financiamento fosse concedido por ela própria, com base nas mesmas normas do SFH. E, “alternativamente, os compradores que não tiverem condições, ou não preencherem os requisitos para obter o financiamento, poderão rescindir o contrato”.

Insurgem-se os Recorrentes contra a alternativa assinalada pelo **decisum**, de rescisão do contrato. Alegam que, passados quase 10 anos da época de cumprimento normal da avença, por culpa reconhecida da Recorrida, aqueles que, por qualquer motivo, não tiverem condições ou não preencherem os requisitos necessários ao financiamento, terão de responder por todos os gravames decorrentes da rescisão, já que deverão recompor perdas e danos, deduzindo, assim, das parcelas a serem restituídas aos compradores,

as despesas comprovadas pelo incorporador, mais a multa compensatória de 10%, determinada pelo art. 63, § 4º, da Lei n. 4.591/1964, e, ainda, o pagamento de alugueres referentes ao tempo de ocupação dos imóveis. Ou seja, o r. acórdão reconheceu a culpa contratual grave de uma parte, mas condenou a outra a compor perdas e danos. Portanto, sendo a posse justa, não poderia o acórdão transferir para a Recorrida os frutos da posse pelo tempo em que os Recorrentes a tivessem detido. Também não se aplica aqui a teoria do enriquecimento sem causa.

Alegam, assim, existência de contradição no v. aresto recorrido, relativa à condenação imposta aos Recorrentes para a hipótese de rescisão dos contratos de compra e venda, em razão do reconhecimento de culpa grave da Recorrida.

Argumentam que o pedido formulado na inicial era sucessivo, e não alternativo; sendo atendido o pedido principal (revisão), estava prejudicada a apreciação do subsidiário (rescisão). O r. julgado também seria **ultra e extra petita** porque, atendido o pedido principal, o v. aresto “desbordou dos limites da lide” ao estabelecer a “rescisão alternativa”.

Decidiu, em outra parte, contra matéria já decidida, porquanto limitou o abatimento do preço aos metros quadrados de áreas não entregues, aduzindo que, “feita essa redução, não há que se discutir perda de aproveitamento”, ao contrário do que já ficara decidido no agravo, que mandara fosse levada em consideração “não só a diminuição da área em si, como, também, a eventual perda do potencial de desfrute da coisa”.

Requerem, por fim, a supressão da rescisão prevista alternativamente, bem como se leve em consideração, no abatimento do preço, como determinara o acórdão do agravo, não só os metros quadrados faltantes, mas, também, a perda do potencial de desfrute da coisa, que representa perda de qualidade de vida.

A Recorrida não apresentou as contra-razões.

Os Recorrentes apresentaram memorial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. O r. acórdão recorrido assim concluiu o fundamentado exame que fez dos 59 volumes e 30 apensos dos autos desta ação:

“Dentro do contexto colocado na inicial, e das provas dos autos, é forçoso concluir que o aditamento prevendo o financiamento pela própria Requerida, mas, em 72 parcelas, era inaceitável. Considere-se, também que, pagar a dívida em 72 parcelas, ou 6 anos, representa uma prestação muito maior do que em 20 anos. Deve ele ser revisto, substituindo-se pela obrigação de a Apelada providenciar o financiamento do saldo devedor após a entrega das chaves por um agente do SFH, com seu sistema específico, ou ela própria financiar, mas pelo mesmo sistema. Destarte, não há que se discutir qual o índice a ser aplicado para a atualização das parcelas e do saldo devedor. Quanto à mora, já ficou demonstrado acima que era da credora e os devedores tinham o direito de suspender os pagamentos.

Na apuração do saldo devedor a financiar após a entrega das chaves, deverá ser atualizado o valor original do contrato, a partir da data da sua assinatura, pelo índice do contrato, que era o Sinduscon. Antes, porém, em liquidação de sentença, o valor original de venda deverá sofrer o abatimento proporcional às áreas não entregues. Depois, pelo mesmo índice, deverão ser atualizados todos os valores pagos a partir de cada pagamento e também até a data da entrega das chaves. Apurar-se-á, dessa forma, o saldo devedor correto a financiar. Desse saldo, serão abatidas as prestações que já foram pagas em seguida, corrigidas pelo mesmo índice que for utilizado para o financiamento do saldo.

Uma vez que os pagamentos das prestações vencidas foram suspensos face à mora e fraude da incorporadora-ré, esta nada tem a reclamar com relação às prestações ditas vencidas. Elas serão incluídas no refinanciamento acima determinado, como se não houvessem vencido.

Alternativamente, os compradores que não tiverem condições, ou não preencherem os requisitos para obter o financiamento, poderão rescindir o contrato, conforme pedido alternativo feito no item 39, às fls. 1/23. Nesse caso, terão direito à restituição das parcelas pagas, devidamente atualizadas, deduzidas as despesas comprovadas do incorporador, mais a multa compensatória de 10%, como determinado pelo § 4º do artigo 63 da Lei n. 4.591, de 14.12.1964. Todavia, deverão pagar ao Apelado o valor correspondente a um aluguel pelo tempo que ocuparam o imóvel, apurando-se esse valor também na liquidação da sentença. Essas unidades deverão ser desocupadas e devolvidas

e a Ré reintegrada na posse 30 (trinta) dias após a homologação da conta que apurar esses valores.” (fls. 306/307).

Os Autores e ora recorrentes reclamam da parte final do dispositivo, em que prevista a rescisão do contrato em favor da incorporadora, com direito ao reembolso das despesas, multa compensatória e recebimento dos aluguéis, devolvido o imóvel 30 dias após a homologação da conta.

2. A egrégia Câmara descreveu a realidade dos autos, que versa sobre a incorporação de conjunto habitacional para pessoas de baixa renda, e ressaltou que o prédio foi construído em desacordo com o memorial descritivo e que a comercialização aconteceu com o uso de publicidade enganosa. O voto do eminente Desembargador-Relator contém reiteradas referências a respeito de fraude, locupletamento indevido (art. 171 do Código Penal – estelionato), onerosidade excessiva e mora da construtora (fls. 295 e seguintes).

Assim reconhecidos os fatos, é de se concluir que os adquirentes dos imóveis podiam exigir o adimplemento pela construtora, que foi a primeira a descumprir sua obrigação, conforme afirmado à fl. 302: “Segundo todos os elementos constantes nas diversas ações e volumes aqui em julgamento, até esse momento os compradores estavam em dia com suas obrigações. A mora do vendedor é antecedente”.

Logo, impunha-se condenar a Ré a adotar as providências que lhe decorrem do contrato, assim como disposto no r. julgado.

3. No entanto, o art. 1.092 do Código Civil não autoriza que o credor adimplente seja forçado a rescindir o contrato em seu desfavor, condenado a pagar multa, despesas de incorporação e, muito especialmente, aluguel pelo uso do apartamento que adquiriu e, segundo consta, pagava regularmente. É preciso ponderar o que isso representará para uma família de baixa renda que porventura não conseguir suportar as condições do financiamento oferecido pela construtora ou por algum agente financeiro. Além de perder o imóvel, ainda deverá desembolsar quantia considerável, possivelmente superior ao seu valor comercial, considerando um aluguel mensal equivalente a 1% do valor do bem, pois o processo tem mais de dez anos. Acrescentando a isso as despesas da incorporadora e a multa em seu favor, é fácil concluir que terminará saindo vencedora a contratante que teve o comportamento retratado nos autos e causou com a sua grave culpa contratual tamanho dano a tantas famílias.

Por isso, tenho que o v. acórdão deve ser mantido integralmente, apenas excluída a parte em que admite uma condicional: se os compradores não

tiverem condições de suportar o financiamento, o contrato será rescindido em favor da vendedora. Cumprido o r. acórdão nas anteriores disposições, a situação de fato que depois sobrevier deverá ser examinada no momento e na via apropriada, mesmo porque hoje não se sabe quais serão as condições a serem impostas.

4. No que diz com o pedido sobre eventual perda do potencial de desfrute da coisa, a irrisignação não pode ser conhecida neste especial, por ofensa à coisa julgada. É que essa questão, com tal fundamento, não foi prequestionada. Nem o acórdão da apelação, nem as razões dos declaratórios, nem o julgamento nestes proferidos mencionaram o tema.

5. Posto isso, conheço do recurso em parte, por ofensa ao disposto no art. 1.092 do CC, e lhe dou provimento, para excluir do **decisum** do r. acórdão recorrido a alternativa sobre a rescisão do contrato em favor da incorporadora (item 3, acima).

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 426.149 – RS

(Registro n. 2002.0042420-4)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar
Recorrente: Ricardo José Genro Jornada
Advogados: Eduardo de Assis Brasil Rocha e outros
Recorrida: Eletromecânica Cemin S/A
Advogados: Joel Paulo Biondo e outros

EMENTA: Promessa de compra e venda – Obrigação de fazer – Escritura pública – Ação cominatória – Débito junto ao INSS.

– O promissário-comprador que cumpre integralmente a sua obrigação tem o direito de obter a escritura pública de compra e venda do imóvel adquirido, uma vez procedente a ação interposta nos termos do art. 639 do CPC.

– Estando a vendedora em dívida com o INSS, a escritura poderá ser lavrada mediante a comprovação de recolhimento das contribuições correspondentes à construção do imóvel em questão, visto que o comprador não pode ficar indefinidamente sem a regularização da

sua propriedade em razão de débitos previdenciários de outra origem. Se esse pagamento for feito pelo comprador, ficará ele com direito de regresso contra a vendedora.

Recurso conhecido e provido.

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, conhecer, em parte, do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. 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, 5 de setembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator.

Publicado no DJ de 28.10.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Ricardo José Genro Jornada ajuizou ação contra Eletromecânica Cemim S/A, para obter escritura pública definitiva de compra e venda relativamente ao apartamento n. 42 e aos boxes-garagens n. 12 e 13 do Condomínio Residencial Central Park, localizado à rua Visconde de Pelotas, n. 1.447, Caxias do Sul-RS. Satisfeito o preço e aditado o contrato para a prorrogação do prazo de outorga da escritura definitiva dos imóveis, a Ré permaneceu inerte.

Em contestação, a Ré argumentou com a impossibilidade da outorga definitiva da escritura, porquanto pendentes débitos fiscais e previdenciários sobre o imóvel. Assevera que o fato era do conhecimento do Autor, o qual, pela empresa de que é diretor, adquiriu ações da contestante, passando a geri-la em certo período.

Julgada improcedente a ação, o Autor apelou. A Autora recorreu adesivamente.

A egrégia Décima Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por maioria, deu provimento ao recurso principal e, por unanimidade, negou provimento ao recurso adesivo:

“Adjudicação compulsória. Lavratura de escritura de compra e venda de imóvel inviabilizada pela existência de débito previdenciário não regularizado pela promitente-vendedora. Pedido de condenação à outorga da escritura improcedente. Sentença reformada. Recurso adesivo. Litigância de má-fé não evidenciada.

Incontroverso o cumprimento do contrato pelo Autor, a existência de débito previdenciário de responsabilidade da Ré, conquanto seja óbice à lavratura de escritura de compra e venda, por falta de certidão negativa de débito junto ao INSS, não o é em relação à procedência do pedido de condenação da empresa à outorga da escritura. Apelação provida, por maioria. Recurso adesivo improvido, à unanimidade.” (fl. 116).

Os embargos infringentes da Ré foram acolhidos, por maioria, no acórdão de fl. 148:

“Compromisso de compra e venda. Ação adjudicatória. Débito junto à Previdência Social. Impossibilidade.

A ação que objetiva a outorga de escritura de compra e venda de imóvel, consistente em obrigação inadimplida pela parte-vendedora, encontra, em tese, amparo nos artigos 639/641 do CPC. Estando a parte-vendedora em débito com a Previdência Social, inviabiliza-se a transferência pretendida, levando à rejeição da pretensão do comprador, remanescendo ao credor acionar a cláusula que prevê a resolução do contrato ou, se for o caso, a alternativa de efetuar o pagamento, com sub-rogação.

Embargos acolhidos, por maioria.” (fl. 148).

Daí a interposição de recurso especial pelo Autor (art. 105, III, a e c, da CF). Sustenta que o v. aresto recorrido, ao negar a pretensão sob o argumento de “ser impossível o objeto pretendido”, em razão da falta de certidões negativas de débito para com a Previdência Social e com a Receita Federal, violou os arts. 639, 641 e 461, **caput**, e § 1º, do CPC. Colaciona, ainda, julgado para demonstrar o dissídio.

Admitido o recurso apenas em face do dissídio, vieram-me os autos, com as contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): O promissário-comprador de imóvel que cumpre a sua obrigação e paga integralmente o preço, tem o direito de obter da promitente-vendedora a escritura de compra e venda. A ação, portanto, era possível e, recusando-se a vendedora a praticar o ato, a sentença o autorizará.

Até aí, portanto, nenhuma dificuldade em atender ao pedido do Autor, uma vez que certos os fatos alegados, sendo irrelevante que o Autor soubesse ou não das eventuais dificuldades da vendedora.

Ocorre que a Empresa-ré tem débito com a Previdência Social, conforme reconhecido no r. acórdão, e a apresentação de certidão negativa da entidade previdenciária é condição para a lavratura da escritura.

Foi por isso que o r. voto-vencido, ao acolher o pedido do Autor, permitiu-lhe o uso da decisão judicial, em substituição ao ato de vontade da vendedora, para a obtenção da “escritura pública, cuja lavratura, todavia, permanece condicionada à comprovação da inexistência de débito junto à Previdência” (fl. 121). Negar esse direito significaria desatender ao disposto no art. 639 do CPC.

Pondero um outro ponto. O promissário-comprador de um apartamento, do qual há muito tem a posse, não pode ficar indefinidamente sem a regularização do domínio, apenas porque a vendedora tem débitos impagos. Portanto, com menos prejuízo do que ficar sem o título ou resolver o contrato, deve ser permitido ao Autor regularizar essa situação fiscal, na proporção do bem que adquiriu, e, assim, superar o impasse. Por isso, acrescento ao d. voto-vencido que o promissário-adquirente, agora autorizado a obter a escritura, poderá satisfazer a exigência de inexistência de débito relativamente apenas ao imóvel adquirido. Isto é, o Autor poderá recolher ao INSS, se a Ré não o fizer, o valor correspondente ao que a construção daquele apartamento importaria em contribuição previdenciária, e isso será suficiente para o atendimento do requisito de inexistência de dívida junto à Previdência Social. Fazendo-o, o Autor fica com o direito de regresso contra a Ré pelas despesas que teve de assumir em substituição à vendedora.

Não me parece seja o caso de dispensar desde logo esse recolhimento, porque não se cuida aqui de alienação judicial, como aconteceu no nosso precedente citado (REsp n. 39.597-MG).

Posto isso, conheço do recurso pela alínea **a** e lhe dou provimento, para julgar procedente a ação, a fim de condenar a Ré a outorgar a escritura

de compra e venda no prazo de 60 dias, a contar da sua intimação na origem; se não o fizer, pagará multa de 2% sobre o valor do imóvel, e o acórdão valerá para o mesmo efeito, nos termos do art. 639 do CPC. A certidão negativa do INSS corresponderá à prova do recolhimento do que seria devido a título de contribuição relativamente ao imóvel de que se trata, cabendo ao Juiz fixar o valor a recolher.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 433.442 – SP

(Registro n. 2002.0039009-0)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha
Recorrentes: Irineu Salvador Ruffo e cônjuge
Advogados: Rubens Opice Filho e outros
Recorridos: Ignácio Haslinger e cônjuge
Advogados: Antônio Carlos de Paula Campos e outros
Sustentação oral: Wilson de Mello Neto (pelos recorrentes)

EMENTA: Processual Civil – Denúnciação da lide – Anulação de escritura – Cartório – Estado – Inadmissibilidade.

Não se admite a denúnciação da lide pretendida com base no inciso III do art. 70 do Código de Processo Civil, se o seu desenvolvimento depender da realização de outras provas além daquelas que serão produzidas em razão da própria necessidade instrutória do feito principal, em face da introdução de elemento novo.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator.

Publicado no DJ de 25.11.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Ignácio Haslinger e sua mulher, ora recorridos, e Irineu Salvador Ruffo e sua mulher, ora recorrentes, há muitos anos são vizinhos em São Paulo e em Ubatuba, já que ambos os casais residem na rua Job Lane e têm casa na Praia da Lagoinha.

Além de sua casa de praia, os Recorridos possuem um terreno de frente para o mar, na mesma Praia Lagoinha, constante do lote 7 da quadra 3 da gleba **b**, adquirido em 1974, terreno esse contíguo ao terreno onde está edificada a casa dos Recorrentes, que se localiza logo atrás do terreno dos Recorridos, entre o mar e o imóvel dos Recorrentes.

Informam os Recorridos que os Recorrentes sempre pretenderam adquirir cogitado terreno, a fim de que a casa destes passasse a ter frente para o mar, mas os Recorridos nunca se interessaram em vendê-lo.

Como foi derrubado o muro que delimitava o terreno dos Recorridos e o imóvel dos Recorrentes, aqueles telefonaram para o Recorrente-varão, que informou haver adquirido mencionado terreno por intermédio de um procurador dos Recorridos. Por isso, estes promoveram contra os Recorrentes uma ação ordinária postulando a declaração de nulidade da escritura de compra e venda com o conseqüente registro, a imediata reintegração de posse, mais perdas e danos.

Ao contestarem, os Recorrentes denunciaram à lide a Fazenda Pública do Estado de São Paulo e o 1^o Tabelionato de Notas de Santo André, onde teria sido lavrada a procuração outorgando plenos poderes a José Maurílio para vender, em nome dos Recorridos, cogitado terreno, pedido esse indeferido, do que foi agitado agravo de instrumento, improvido por r. aresto assim ementado:

“Agravo de instrumento. Ação declaratória de nulidade de escritura pública de venda e compra de imóvel. Alegação de falsificação de procuração, em nome do co-proprietário. Denúnciação da lide ao Estado e ao Tabelião do 1^o Cartório de Notas de Santo André. Indeferimento. Litisdenuciados que não estão obrigados, pela lei ou pelo contrato, a garantir o resultado da demanda. Denúnciação baseada no ato

ilícito que teria sido praticado pelo Tabelião. Inexistência de direito de regresso. Pretensão indenizatória, se procedente a ação anulatória, que deve ser deduzida em ação própria, com fundamento novo e a depender de outras provas. Inadmissibilidade da denunciação. Aplicação do art. 70, III, do CPC. Recurso não provido.” (fl. 194).

Após a rejeição dos aclaratórios, adveio o recurso especial em exame por alegada divergência com os julgados indicados e por sugerida violação ao art. 70, III, do Código de Processo Civil, substancialmente porque o Estado de São Paulo e o mencionado Tabelionato estariam obrigados a indenizar os Recorrentes, caso sejam estes vencidos na demanda principal.

Inadmitido, o especial subiu em face do provimento que dei ao agravo de instrumento.

Era o de importante a relatar.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): 1. A denunciação da lide é uma espécie de ação incidente em garantia, como se fosse uma ação dentro da outra, em que já se convoca terceiro a juízo para propiciar ao denunciante, numa sua eventual derrota, a obtenção, de logo, de um título executivo contra o denunciado, que, por força de lei ou de contrato, estará obrigado a assumir a sucumbência do que sofreu em juízo, assegurando, destarte, à parte, o direito de ver, por uma só decisão, solucionada toda questão.

Essa modalidade de intervenção de terceiro é justificada fundamentalmente – além da exigência de justiça, porque evita sentenças contraditórias – por atender aos princípios da economia e da presteza na entrega da prestação jurisdicional, já que encerra em um mesmo processo a ação principal e a incidental, por isso mesmo não será admitida quando abalar esses princípios, ou envolver a introdução de elemento novo.

Será viável apenas quando da procedência da ação decorra, automaticamente, a êxito também da denunciação, pois o espírito da lei é evitar que a denunciação importe em delonga da ação principal, trazendo prejuízo ao Autor, pela demora da prestação jurisdicional.

Esse é o entendimento pacificamente consagrado nas Terceira e Quarta Turmas deste Tribunal, nos REsps n. 299.108-RJ, de minha relatoria; 2.967-RJ (rel. eminente Ministro Barros Monteiro); 49.979-8-RS (rel. eminente Ministro Waldemar Zveiter); 210.607-RJ e 97.695-SP (rel. eminente

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira); 74.445-SP (rel. eminente Ministro Eduardo Ribeiro), dentre muitos outros.

2. Para rejeitar a denúncia, o v. aresto hostilizado foi ao encontro do mesmo posicionamento, como dão conta os seguintes excertos:

“Argumentam os Réus, ora agravantes, que a responsabilidade do Estado, por atos de seus prepostos, lesivos a terceiros, é objetiva, e, que o Tabelião, por exercer função pública delegada, estaria equiparado ao funcionário público, para efeitos de ressarcimento de danos resultantes de seus atos, sendo, também, objetiva a sua responsabilidade.

Todavia, a denúncia está fundada no ato ilícito, possivelmente, praticado pelo preposto do Estado, que nenhuma relação tem com a lavratura de escritura pública, cuja validade é questionada.

Em tal circunstância, não há como prosperar a denúncia, eis que tal modalidade de intervenção no processo não é adequada, na espécie.

Observa-se, a propósito, que não se cogita de cessão ou transferência de direitos entre os denunciantes, os Réus, ora agravantes, e os denunciados, inexistindo o direito de garantia que, normalmente, justificaria a denúncia da lide.

Na ação anulatória de ato jurídico, a denúncia da lide não deriva do direito de regresso, em razão de o Estado e o Tabelião não estarem obrigados, pela lei ou pelo contrato, a indenizar os Réus, ora agravantes, dos prejuízos que vieram a sofrer, se perderem a demanda.

Na verdade, a natureza das ações é completamente diferente uma da outra, pois, na anulatória, o que se pretende é a declaração de nulidade do ato jurídico, por vício insanável, na sua prática, e, na indenizatória, é a condenação do agente na recomposição dos prejuízos.

E, mesmo sendo objetiva a responsabilidade do Estado, não se pode descartar a possibilidade de a dita procuração pública ter sido produzida em conluio entre o seu agente – o Tabelião – e aqueles que obtiveram vantagem com a prática do ato jurídico impugnado – os próprios compradores, os Réus, ora agravantes, o que afastaria direito à indenização.

Sem dúvida, os Réus, ora agravantes, com a denúncia da lide, invocando, em seu favor, o art. 70, III, do CPC, trarão fundamento novo, à lide em curso, a depender da produção de provas, o que, obviamente, retardará o seu desfecho e obrigará os Autores, ora agravados,

a participar de litígio que não lhes interessa, o que, em absoluto, é admitido pela doutrina e pela jurisprudência.” (fls. 197/198).

3. **Max Guerra Kopper** observa que “a denunciação da lide, ressalvados, insista-se, os casos de denunciação obrigatória, somente deve ser admitida quando o denunciante logre comprovar de plano, documentalmente, o seu direito de regresso ou quando tal comprovação dependa unicamente da realização de provas que, por força da própria necessidade instrutória do feito principal, serão de qualquer modo produzidas; quando, em outras palavras, não haja necessidade de dilação probatória pertinente exclusiva e especificamente à denunciação” (Da Denunciação da Lide, Del Rey, cap. V, p. 87).

4. O eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, ao proferir seu judicioso voto no mencionado REsp n. 97.695-SP, salientou que “o motivo da denunciação repelida não está na evicção, mas, sim, na falha do cartório ao prestar os serviços”, e mais as seguintes passagens, que se ajustam em perfeita harmonia ao caso em tablado:

“Denota-se, assim, perfeitamente, que para se chegar à efetiva responsabilidade por parte do Estado será necessário averiguar provas outras que não estão relacionadas com a lide principal, seja porque se permite à pessoa jurídica de direito público a prova da participação do demandante no ato viciado, seja porque, em caso de omissão ou de falha do serviço público, nem sempre a responsabilidade é objetiva, o que levaria à imprescindibilidade de demonstração de culpa por parte do servidor.

Verificado, destarte, que o direito de regresso não deriva de modo incontroverso, ou pelo menos sem necessidade de maiores indagações, da lide principal, sendo preciso recorrer a outros elementos para evidenciá-lo, cabível e apropriado falar-se em fundamento novo ou distinto.

Erigido como suporte da pretensão regressiva deduzida pelos Recorrentes fundamento desse jaez, que só interessa a eles e ao denunciado, e cuja comprovação implica delonga à satisfação do direito da parte-autora da lide principal, correta a decisão hostilizada no sentido de ser inadmissível a instauração da relação processual denunciativa.”

5. Destarte, não é porque a responsabilidade do Estado, ou de seus agentes, seja objetiva, que necessariamente os Recorrentes-réus, sendo vencidos, serão vitoriosos na ação regressiva.

O § 6º do art. 37 da Constituição Federal, ao consagrar o princípio da responsabilidade objetiva, pontifica, no que interessa, que “as pessoas jurídicas de direito público ... responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

Hely Lopes Meirelles (in Direito Administrativo Brasileiro, 14ª ed., RT, 1989, p. 553) preleciona que “a teoria do risco administrativo, embora dispense a prova de culpa da Administração, permite que o Poder Público demonstre culpa da vítima, para excluir ou atenuar a indenização. Isto porque o risco administrativo não significa que a Administração deva indenizar sempre e em qualquer caso o dano suportado pelo particular; significa, apenas e tão-somente, que a vítima fica dispensada da prova da culpa da Administração, mas esta poderá demonstrar a culpa total ou parcial do lesado no evento danoso, caso em que a Fazenda Pública se eximirá integral ou parcialmente da indenização”.

Tanto é assim, como já percebeu, com a sua costumeira acuidade, o eminente Ministro Humberto Gomes de Barros, no seu erudito voto proferido no REsp n. 13.621-0-SP, que “se o Estado conseguir demonstrar que o agente culposo do dano foi a outra parte, a responsabilidade se inverte”.

Com efeito, explicita o douto Ministro que “é verdade que o processo não dispensa instrução, com oitiva de testemunhas e outras provas, no sentido de apurar, não apenas a autoria, mas a culpabilidade. Houvesse a verdadeira responsabilidade objetiva, bastaria a apuração da autoria. O que ocorre nestas hipóteses é uma presunção **juris tantum** de culpa. Elidida a presunção, afasta-se a responsabilidade”.

6. No caso em tela, como visto, a denunciação pretendida não pode mesmo ser instaurada, uma vez que não se ajusta à hipótese prevista no referido inciso III do art. 70 do Código de Processo Civil.

A hipótese não é daquelas em que o denunciante comprovará o seu direito de regresso de plano, documentalmente, nem tal comprovação dependerá, indiscutivelmente, da realização somente de provas que, por força da própria necessidade instrutória do feito principal, serão, de qualquer modo, produzidas.

Assim, a denunciação importaria em um prejuízo para o Autor da causa principal, porque a defesa do denunciado não se restringiria, necessariamente, à mesma defesa do denunciante, já que pode depender de outras provas, pois o denunciado certamente trará à colação argumentos atinentes a *atos*

novos ou *atos básicos*, não postos na demanda principal, que importarão em recolhimento de outros dados probatórios.

Como decorrência disso, tenho que a admissão da denúncia importaria em delonga, pois o denunciado poderá trazer a debate fatos novos, conforme acima ventilado, demorando na prestação jurisdicional reclamada pelos Autores, aqui recorridos.

7. Diante de tais pressupostos, não conheço do recurso.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Sr. Presidente, recebi memorial dos Recorrentes, a que dei a devida atenção, mas, também, acompanho o voto de V. Ex.^a, não conhecendo do recurso por duas razões principais: primeiro, porque, na verdade, a denúncia introduz fundamento novo na demanda; segundo, porque a questão da responsabilidade civil do Estado, em casos dessa natureza, é um tema controverso, considerando-se a natureza dos serviços prestados pelos notários, que exercem atividade de natureza privada.

Por essas razões, penso que a ação deve prosseguir como posta pelo Autor.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, verifico que a jurisprudência se firmou, exatamente, nessa linha. Há um julgado recente, de que é relator o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, no Recurso Especial n. 210.607-RJ.

Acompanho inteiramente o voto do Sr. Ministro-Relator.

Não conheço do recurso.

