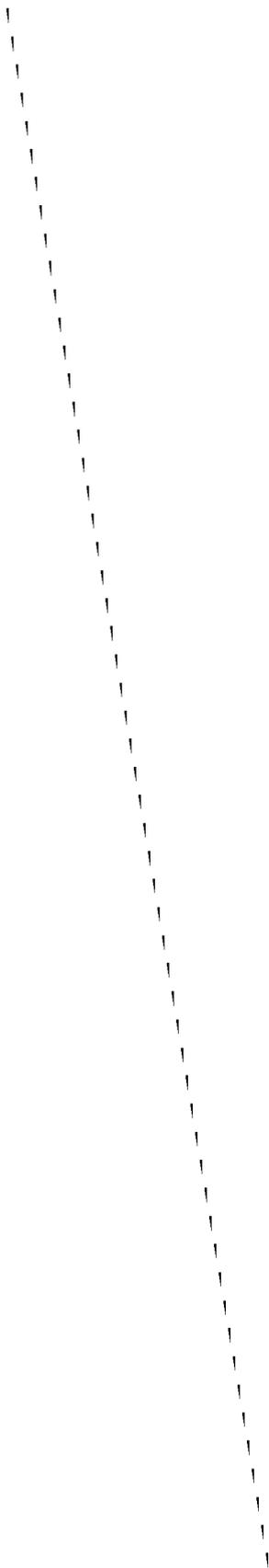


Jurisprudência da Quarta Turma



RECURSO ESPECIAL N. 131.370 — DF (1997/0032691-8)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: M. I. M.

Advogados: D'Alembert Jorge Jaccoud e outro

Recorrido: F. M. Q.

Advogados: Dilson Furtado de Almeida e outros

EMENTA

Separação judicial. Partilha de bens. Descrição completa quanto àqueles que tocaram ao cônjuge varão. Deficiência suprida. Erro ou dolo. Matéria de prova. Súmula n. 07-STJ.

— Finalidade da lei alcançada com a posterior descrição completa dos bens e a conseqüente ciência do cônjuge mulher. Inexistência de contrariedade ao art. 1.129, I, do CPC.

— Necessidade, ademais, de reexame do conjunto probatório quanto à ocorrência de lesão em face de alegado erro ou dolo. Incidência da Súmula n. 07-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 Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Sustentaram, oralmente, os Drs. D'Alembert Jorge Jaccoud, pela recorrente, e Dilson Furtado de Almeida, pelo recorrido.

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

Ministro Barros Monteiro, Relator

DJ de 17.05.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Maria Isabel Mozzato ajuizou ação ordinária contra o seu ex-marido, Fernando Márcio Queiroz, pretendendo o reconhecimento

da nulidade da partilha homologada pelo Juízo da 1ª Vara de Família de Brasília. Alegou ter sido lesada pelo réu por ocasião da partilha, visto que várias empresas, propriedades rurais e outros bens, não foram por ele descritos, tampouco relacionados na avença homologada.

Julgado improcedente o pedido em primeiro grau, a Primeira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por maioria, vencido o Desembargador Jeronymo de Souza, negou provimento ao apelo da autora, em acórdão que registra a seguinte ementa:

“Ação ordinária — Nulidade de partilha devidamente homologada em processo de separação judicial — Ausência de vício de consentimento — Conhecimento prévio dos bens pela parte recorrente — Desnecessidade de sua descrição quando da homologação da partilha.

Se a partilha dos bens do casal foi objeto de acordo devidamente homologado pelo Juiz, na presença das partes e de seus advogados, bem como do Curador de Família, não há como pleitear sua nulidade, diante da evidente inocorrência de qualquer vício capaz de macular as vontades livremente manifestadas.

A não-descrição dos bens quando da homologação da partilha não induz nulidade da mesma máxime se a parte que a impugna os conhecia previamente, inclusive por intermédio de arrolamento em ação cautelar.

Recurso desprovido.” (Fl. 290)

Com apoio no voto minoritário, a autora ofereceu embargos infringentes, os quais restaram desacolhidos, conforme a ementa que segue:

“Processual Civil e Civil — Embargos infringentes — Pedido de reconhecimento de nulidade de partilha homologada sob o fundamento de erro, dolo e má-fé do embargado — A audiência por seus advogados, presente o Curador de Família — A homologação da transação deu-se pelo magistrado, o que torna o ato solene e pleno de segurança jurídica — Ocorrendo a transação para conversão da separação litigiosa em consensual e partilha, com as formalidades inerentes à audiência judicial, encontrando-se a embargante na plenitude de suas faculdades mentais, tem-se que a sua homologação pelo juiz não a pode ter induzido a erro substancial, máxime se de há muito litigava com o embargado — Ausência de nulidade cominada para o descumprimento do art. 1.121, I, CPC — Quando a lei prescreve determinada forma sem a cominação de nulidade, o ato, se realizado, de outro modo, é válido e, desde que alcançada a sua finalidade (art. 244, CPC) — A embargante demonstrou, através de ato posterior, que conhecia a relação completa dos bens que na

partilha competia ao embargado, com exclusão dos seus — Se algum bem ficou excluído da partilha, provada a sua existência, a solução se traduz na sobrepartilha — Vício de consentimento por erro ou dolo não ficou demonstrado nos autos molde a embasar a anulação da decisão — Erro essencial e dolo devem ser cabalmente provados — Embargante que não se desincumbiu desse ônus — Embargos infringentes desprovidos.” (Fl. 322)

Inconformada, a demandante manifestou este recurso especial, com base nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, apontando negativa de vigência dos arts. 1.121, I, do CPC e 1.775 do Código Civil de 1916, além de dissídio jurisprudencial. Sustentou ser indispensável à partilha a descrição dos bens. Acrescentou não terem sido observados os critérios legais, segundo os quais “no partilhar os bens observa-se-á, quanto ao seu valor, natureza e qualidade, a maior igualdade possível”.

Oferecidas as contra-razões, o apelo extremo foi inadmitido, subindo os autos a esta Corte por força do provimento ao Agravo n. 92.576/DF.

A Subprocuradoria Geral da República opinou pelo não-conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. A alegação substancial formulada pela ora recorrente é no sentido de que, não tendo sido devidamente descritos os bens que tocaram ao ex-marido por ocasião da partilha de bens do casal, adveio-lhe prejuízo em virtude do erro a que foi induzida.

A decisão recorrida admite que, no termo de transação, os bens atribuídos ao varão não restaram descritos por completo. Todavia, o voto condutor do v. acórdão ressalta ter a cônjuge mulher revelado, em atos posteriores, ciência de cada um desses bens, o que “retira credibilidade à arguição de erro substancial ou dolo”. Com efeito, juntou o réu, após a homologação da transação e da partilha, a relação dos bens que “ficaram para cada um dos Requerentes, com toda precisão e descrição de cada bem, pedindo seja dita relação apresentada à contraparte, para os fins de expedição do formal de partilha devidamente analítico” (fl. 333). Acentuou o julgado, logo em seguida, que a ora recorrente se manifestou sobre tal petição, nada aduzindo quanto aos bens atribuídos pormenorizadamente ao ex-marido; apenas pleiteara a descrição atinente aos bens que lhe tocaram e, bem assim, providências para a legalização em seu nome (fl. 333).

O Sr. Desembargador Dilermando Meirelles, em seu voto, destacou tratar-se aí de omissão perfeitamente suprível, uma vez que as propriedades rurais foram referidas por suas denominações e delas o casal naturalmente possuía as respectivas escrituras, nas quais os elementos identificadores se achavam inscritos (fl. 341);

A sua vez, o Sr. Desembargador Romão C. de Oliveira salientou que as partes já litigavam há mais de três ou quatro anos e que, se houvesse omissão relativamente a bens que integravam o patrimônio do casal, teria a autora, com a colaboração de seus patronos, adotado providências para obter a necessária individualização de cada um deles (fls. 342/343).

Resulta daí que o escopo colimado pela lei foi atingido na espécie, em conformidade, por sinal, com o art. 244 do Código de Processo Civil: “quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo lhe alcançar a finalidade”. Não fosse isso, em hipótese de verdadeira omissão por parte do ex-cônjuge, incumbia à autora promover a sobrepilha dos bens, tal como também deixou assinalado o decisório combatido.

Em suma, não há no caso em tela a alegada contrariedade ao art. 1.121, I, da Lei Processual Civil e, mais, para verificar se da circunstância apontada pela suplicante lhe restou grave e séria lesão de ordem patrimonial em razão de erro ou dolo, imprescindível seria, a esta altura, revolver-se todo o panorama fático-probatório, o que não se compatibiliza com a natureza do apelo especial (Súmula n. 07-STJ).

2. A igualdade preconizada no art. 1.775 do Código Civil de 1916, hoje reproduzida no art. 2.017 do vigente Código Civil, não é absoluta e, em rigor, não se aplica ao caso de partilha de bens em separação judicial, consoante magistério de **Yussef Said Cahali**, o qual reproduzi quando do julgamento do REsp n. 61.225/SP, de que fui Relator. Ei-lo, **ipsis verbis**:

“Parece-nos, porém, que hoje toda digressão jurisprudencial em torno da aplicabilidade das normas de direito comum em matéria de separação consensual (arts. 1.175 e 1.176 do CC) apresenta-se de certa forma superada com a disciplina específica do instituto, ante a opção manifestada pelo próprio legislador no sentido da afirmação de uma liberdade apenas relativa dos desquitandos quanto às estipulações de conteúdo patrimonial; assim consagrando tais limitações verificáveis em cada caso concreto, a Lei do Divórcio insere a inovadora norma de ordem pública e de caráter geral do art. 34, § 2º: o juiz pode recusar a homologação e não decretar a separação judicial, se comprovado que a convenção não preserva suficientemente os interesses (pessoais e também econômicos) dos filhos ou de um dos cônjuges.

Assim, cabe ao juízo de homologação verificar se o acordo firmado dispondo sobre a partilha e destinação dos bens patrimoniais do casal é prejudicial a qualquer dos cônjuges ou à prole; nesta oportunidade, está implícita a verificação de eventuais liberalidades ajustadas que poderiam conduzir algum dos estipulantes à condição de miserabilidade ou à situação de impossibilidade de manutenção ou sobrevivência.

Prestigiando esse entendimento, a jurisprudência considera irrelevante a simples desigualdade das porções partilhadas, como óbice por si para inviabilizar a homologação do acordo. Ao dissolver a sociedade conjugal, é facultado aos cônjuges, conforme dispõe o art. 1.121, I, do CPC, partilhar os bens. Evidentemente, não se cogitou da imposição da divisão dos bens comuns, ficando os cônjuges com o pleno direito de exercer o direito de disposição, segundo as próprias conveniências e interesses. A disposição é de natureza patrimonial e não envolve, propriamente, direito de família. Os cônjuges, que se separam, podem adotar a solução que mais lhes convenha, na partilha dos bens, posto que maiores e capazes, com a livre administração, descabendo a fiscalização do Poder Público. É certo que, no regime da atual Lei do Divórcio, esse entendimento não pode prevalecer, ante a disposição do art. 34, § 2º, da mesma, como alertou **Yussef Said Cahali** (“Divórcio e Separação”, p. 97). A propósito, inúmeros precedentes jurisprudenciais sobre o tema assim dispõem (RT 330/411, 329/255, 180/588 e 178/172; RJTJSP 45/81), valendo transcrever esse trecho, citado na nota 162, p. 97, do livro do mencionado monografista da matéria: ‘Por isso, sem relevância a não estimativa dos bens e até mesmo que a partilha acordada no próprio desquite não se faça com igualdade de valores. No desquite consensual, a partilha dos bens não se rege pelo disposto no art. 1.175 do CC’.

Homologado o acordo, firma-se a presunção de inexistência do obstáculo a que se refere o art. 34, § 2º, da Lei n. 6.515/1977, e conseqüentemente também a presunção de legitimidade de eventuais doações.

Assim, ao contrário do que já se decidiu recentemente, a desconstituição do acordo somente pode fundar-se em vício de consentimento” (ob. citada, pp. 233/234).

De todo modo, também nesse ponto, para constatar se a demandante, tal como alega, foi ilaqueada e, por via de conseqüência, lesada pela trama urdida por seu ex-marido, preciso seria nesta sede o reexame do quadro probatório, o que convoca a aplicação do verbete sumular acima mencionado (Súmula n. 07 deste Pretório). A tônica da decisão recorrida desenvolve-se no rumo de que não se logrou

comprovar tivesse o cônjuge varão agido com dolo, “até mesmo porque lesão concreta alguma ficou caracterizada” (fl. 335). Para decidir-se em sentido contrário, impor-se-ia o reexame das provas coligidas nos autos.

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

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Sr. Presidente, estou acompanhando o eminente Ministro-Relator. Primeiro, por entender que o disposto no art. 1.175 do Código Civil de 1916 não se aplica à hipótese de separação judicial, mas apenas ao inventário e à partilha procedidos em razão do falecimento de alguém. Segundo, porque o pontificado pelo § 2º do art. 34 da Lei do Divórcio, ao dizer que o juiz pode recusar a homologação e não decretar a separação judicial se comprovar que a convenção não preserva suficientemente os interesses dos filhos ou de um dos cônjuges, não conduz a que se tenha que, eventual desigualdade na partilha dos bens, enseje, necessariamente, na sua posterior anulação ou mesmo na decretação de sua nulidade.

Penso que essa regra se vincula muito mais a proteger os interesses dos filhos, sobretudo quando menores, que recebem um tratamento mais protetivo, como é fácil verificar por diversos regramentos do Código Civil e de outros diplomas legais. Ainda que se entenda que o espírito da lei seja de oferecer uma maior proteção à mulher, nem assim deve-se concluir que a partilha tenha que ser procedida igualmente. Registro, ademais, que, do estabelecido no art. 1.121, I, do Código de Processo Civil, no sentido de que “a petição, instruída com a certidão de casamento e o contrato antenupcial, se houver, conterà a descrição dos bens do casal e a respectiva partilha”, não se pode concluir, **data venia**, que, se não forem especificados todos os bens, a partilha terá de ser necessariamente anulada ou, de alguma forma, desconstituída.

Na hipótese dos autos, parece-me que, de acordo com o Sr. Ministro-Relator, as instâncias ordinárias deixaram muito claro que a ora recorrente, autora da ação, teria conhecimento dos bens que seriam de propriedade do casal, e dos bens particulares dela e do ex-marido, e que, mesmo assim, teria concordado com a partilha efetuada, que agora pretende desconstituir. A modificação desse quadro importaria no revolvimento de provas a que o recurso especial não se destina.

Gostaria, também, de consignar, pela importância do tema, que o fato de não terem sido especificados todos os bens do casal e de cada cônjuge, quando do acordo de conversação da separação litigiosa em consensual, mas tendo apenas

sido relacionados somente os bens que ficariam com a mulher, com a afirmação de que os demais, sem especificação, ficariam com o outro cônjuge, não importa, de forma alguma, só por essa razão, possa ser posteriormente postulada a desconstituição da partilha.

Com essas observações, que até seriam desnecessárias pela profundidade e inteireza do voto do eminente Relator, mas que fiz pela importância do assunto, porque queria deixar assinalado com expressões próprias o meu ponto de vista, acompanho S. Ex^a., não conhecendo do recurso especial.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Presidente): De acordo.

RECURSO ESPECIAL N. 400.333 — DF (2001/0182055-0)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrente: Fernando Gontijo Azevedo

Advogados: Dilson Furtado de Almeida e outros

Recorrido: Condomínio do Edifício Fashion Mall

Advogados: Ubirajara Wanderley Lins Junior e outros

EMENTA

Processual Civil — REsp — Cobrança — Condomínio — Não-pagamento de taxas condominiais — Alegação de negativa de vigência ao art. 333, I do CPC, art. 9^o e art. 24 da Lei n. 4.591/1964 — Divergência jurisprudencial — Não-comprovação.

1. No que tange à alínea **c**, esta Corte tem entendido, reiteradamente, que, a teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, para a comprovação e apreciação do dissídio jurisprudencial, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. No caso vertente, o primeiro aresto apresentado como paradigma pelo recorrente não apresenta similaridade fática com a hipótese dos autos. Aquele trata de caso de ausência de convenção condominial válida, ao passo que, na hipótese em apreço, a convenção é regular. E, quanto ao segundo, limitou-se o

recorrente à transcrição da ementa, o que não possibilita a aferição da identidade ou similaridade das hipóteses confrontadas. Não preenchidos, pois, em ambos os casos, os requisitos legais, impossível, sob esse prisma, conhecer, também, da divergência aventada.

2. Quanto à alegada violação ao art. 333, I, do CPC, o recorrente sustenta inexistir prova sobre a regularidade da constituição do Condomínio capaz de viabilizar o ajuizamento da ação de cobrança em questão. Compulsando os autos, verifico que o ilustre magistrado sentenciante, ao examinar a ação de cobrança, constatou a conformidade legal do referido Condomínio. De outro lado, os documentos trazidos aos autos pelo autor foram considerados suficientes — tanto para o magistrado sentenciante, quanto pela Corte local, que os examinaram minuciosamente — para amparar o direito do autor, vez que demonstraram a regularidade da constituição do Condomínio do Edifício Fashion Mall. Ora, à toda evidência, desconstituir tal **decisum** implicaria, inarredavelmente, reexame fático, o que é inviável em sede de recurso especial (Súmula 07 desta Corte).

3. No que concerne à suposta vulneração ao art. 9º, da Lei n. 4.591/1964, aduz o recorrente a ocorrência de irregularidade na elaboração e aprovação da Convenção do Condomínio em apreço. A lei é clara ao estabelecer que a Convenção Condominial seja elaborada, por escrito, pelos proprietários, promitentes compradores, cessionários ou promitentes cessionários dos direitos pertinentes à aquisição de unidades autônomas, em edificações a serem construídas, em construção ou já construídas. **In casu**, a irregularidade apontada pelo recorrente estaria no fato de a Convenção do Condomínio ter sido constituída apenas pela incorporadora. Todavia, extrai-se dos autos, que à época da sua constituição, a incorporadora do imóvel era única proprietária de todas as unidades. Logo, tal circunstância lhe permitiu a elaboração da Convenção condominial, bem como sua aprovação, nos termos legais. Assim, não vislumbro no caso a aludida violação à norma infraconstitucional.

4. Por fim, quanto ao último aspecto — negativa de vigência ao art. 24 da Lei n. 4.591/1964 — aduz o recorrente que o v. acórdão admitiu como correto os valores cobrados pelo condomínio, mesmo inexistindo aprovação por parte da assembléia geral dos condôminos sobre tais verbas. Neste aspecto, ao contrário do sustentado pelo recorrente, consta dos autos ata de assembléia geral realizada pelo Condomínio do Edifício Fashion Mall (fl. 58), que demonstra claramente a aprovação das contas prestadas pelo Síndico, vez que consideradas

regulares. Assim, não há falar, no caso, em violação ao art. 24 da Lei n. 4.591/1964.

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, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, com quem votaram os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Aldir Passarinho Junior. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Fernando Gonçalves.

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

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

DJ de 06.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Inere-se dos autos que o Condomínio do Edifício Fashion Mall, representado pelo seu síndico, ajuizou ação em desfavor de Fernando Contijo Azevedo, proprietário das garagens ns. 54 e 55, visando a cobrança das taxas de condomínio em atraso.

A ação foi julgada procedente pelo douto juízo de primeiro grau para condenar o réu ao pagamento da quantia de R\$ 5.464,36 (cinco mil, quatrocentos e sessenta e quatro reais e trinta e seis centavos), referente às taxas condominiais devidas pelas garagens ns. 54 e 55 do Condomínio do Edifício Fashion Mall desde julho de 1994 até a data da propositura da ação, além daquelas vencidas no curso da demanda.

Irresignado, o requerente apelou, objetivando a reforma integral do **decisum** monocrático. A colenda Segunda Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, por maioria, negou provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa:

“Cobrança de taxa de condomínio — Rateio de despesas — Convenção regular.

1. O cerceamento de defesa não resta caracterizado quando a sentença, depois de analisar a documentação anexada nos autos, considera suficiente para provar com proficiência a constituição do condomínio e sua regularidade.

2. É plausível que, até a venda das unidades, a incorporadora permaneça como a única proprietária e integrante do condomínio.

3. O condômino está obrigado a concorrer nas despesas do condomínio, na forma do rateio estabelecida na Convenção devidamente registrada, por se constituir esta em lei entre as partes.

Recurso conhecido, mas improvido.” (Fls. 84/85)

Opostos embargos infringentes, estes foram desprovidos, em acórdão assim resumido, **verbis**:

“Civil e Processual Civil. Embargos infringentes. Ação de cobrança. Condomínio de um só dono. Cobrança das taxas condominiais. Obediência à convenção do condomínio.

1. A expressão utilizada na r. sentença ‘O condomínio foi instituído pela incorporadora do imóvel à época a única proprietária de todas as unidades’, não pode servir de base à conclusão de inexistência de condomínio, porquanto é comum, até a venda dos imóveis, que sejam aceitas as incorporadoras como únicas proprietárias de imóveis em um condomínio.

2. A cobrança das taxas condominiais e o cálculo dos respectivos valores devem obedecer ao que dispõe a Convenção do Condomínio a que anuiu o embargante.

Os valores cobrados resultam das despesas do imóvel, que variam mês a mês, em forma de rateio, na proporção de cada fração ideal conforme previsto na Convenção. O Síndico, como representante legal do condomínio, tem competência para efetuar a cobrança dos valores em atraso.” (Fl. 124)

No presente recurso especial, interposto com fundamento no art. 105, III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, o recorrente sustenta que a decisão hostilizada negou vigência ao art. 333, I, do Código de Processo Civil, art. 9º e art. 24 da Lei n. 4.591/1964, “já que ao autor é que caberia a prova constitutiva de seu direito (art. 333, I), ou seja, a legitimidade de sua constituição (art. 9º), bem como a regularidade dos valores cobrados, com a exibição das atas e decisões que aprovaram as taxas e as despesas (art. 24)” (fl. 137), bem como divergiu do entendimento adotado por outros Tribunais, apresentando, para tanto, dois julgados: um proferido pelo Desembargador José Aquino Flores de Camargo (TJRS) e outro pelo Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, desta Corte.

Admitido o recurso pelo Tribunal de origem (fls. 155/156), os autos subiram a esta Corte.

Após, vieram-me conclusos os autos por atribuição.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, como relatado, cuida-se o presente caso de ação de cobrança de taxas condominiais em atraso, proposta pelo Condomínio do Edifício Fashion Mall em desfavor de Fernando Contijo Azevedo, julgada procedente nas instâncias ordinárias.

Insurge-se o recorrente, nesta instância especial, alegando que a decisão hostilizada negou vigência ao art. 333, I, do Código de Processo Civil, e aos arts. 9^o e 24 da Lei n. 4.591/1964, bem como divergiu do entendimento adotado por outros Tribunais.

Inicialmente, *no que tange à alínea c*, na tentativa de comprovar a divergência jurisprudencial, o recorrente apresenta como paradigmas dois julgados, sendo um proferido pelo Desembargador José Aquino Flores de Camargo (TJRS) e outro pelo Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (STJ).

Esta Corte tem entendido, reiteradamente, que, a teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, para a comprovação e apreciação do dissídio jurisprudencial, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência.

No caso vertente, o primeiro aresto apresentado como paradigma pelo recorrente não apresenta similaridade fática com a hipótese dos autos. Aquele trata de caso de ausência de convenção condominial válida, ao passo que, na hipótese em apreço, a convenção é regular. E, quanto ao segundo, limitou-se o recorrente à transcrição da ementa, o que não possibilita a aferição da identidade ou similaridade das hipóteses confrontadas. Não preenchidos, pois, em ambos os casos, os requisitos legais, *impossível, sob esse prisma, conhecer, também, da divergência aventada*.

No que concerne à alínea a, melhor sorte não assiste ao recorrente:

Quanto à alegada violação ao art. 333, I, do CPC, o recorrente sustenta inexistir prova sobre a regularidade da constituição do Condomínio capaz de viabilizar o ajuizamento da ação de cobrança em questão. Diz o dispositivo tido como violado:

“Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito.”

Compulsando os autos, verifico que o ilustre magistrado sentenciante, ao examinar a ação de cobrança, constatou a conformidade legal do referido Condomínio, salientando, à fl. 61, que “a questão da regularidade da constituição do autor

restou superada com a juntada aos autos da prova do registro de sua convenção no Cartório de Registro de Imóveis competente.”

O egrégio Tribunal **a quo**, por sua vez, consignou o seguinte (fl. 90):

“A preliminar suscitada não merece guarida, porque a sentença analisou a documentação juntada e não constatou qualquer irregularidade na prova da constituição do Condomínio. Encontram-se, nos autos, as cópias da Convenção de Condomínio e da Ata de Assembléia Geral Ordinária devidamente autenticadas, demonstrando os respectivos Registro Imobiliário e Registro de Títulos e Documentos, em obediência ao disposto no art. 167-I da Lei n. 6.015/1973, c.c. o art. 9º da Lei n. 4.591/1994.”

Como se vê, os documentos trazidos aos autos pelo autor foram considerados suficientes — tanto para o magistrado sentenciante, quanto pela Corte local, que os examinaram minuciosamente — para amparar o direito do autor, vez que demonstraram a regularidade da constituição do Condomínio do Edifício Fashion Mall.

Ora, à toda evidência, *desconstituir tal **decisum** implicaria, inarredavelmente, reexame fático, o que é inviável em sede de recurso especial (Súmula 07 desta Corte).*

No que concerne à suposta vulneração ao art. 9º da Lei n. 4.591/1964, aduz o recorrente a ocorrência de irregularidade na elaboração e aprovação da Convenção do Condomínio em apreço. O dispositivo em questão reza, **verbis**:

“Art. 9º Os proprietários, promitentes compradores, cessionários ou promitentes cessionários dos direitos pertinentes à aquisição de unidades autônomas, em edificações a serem construídas, em construção ou já construídas, elaborarão, por escrito, a Convenção de condomínio, e deverão, também, por contrato ou por deliberação em assembléia, aprovar o Regimento Interno da edificação ou conjunto de edificações.

§ 1º (omissis)

§ 2º Considera-se aprovada, e obrigatória para os proprietários de unidades, promitentes compradores, cessionários e promitentes cessionários, atuais e futuros, como para qualquer ocupante, a convenção que reúna as assinatura de titulares de direitos que representem, no mínimo, 2/3 das frações ideais que compõem o condomínio.”

Como se observa, a lei é clara ao estabelecer que a Convenção Condominial seja elaborada, por escrito, pelos proprietários, promitentes compradores, cessionários ou promitentes cessionários dos direitos pertinentes à aquisição de unidades autônomas, em edificações a serem construídas, em construção ou já construídas.

In casu, a irregularidade apontada pelo recorrente estaria no fato de a Convenção do Condomínio ter sido constituída apenas pela incorporadora. *Todavia, extrai-se dos autos, que à época da sua constituição, a incorporadora do imóvel era única proprietária de todas as unidades. Logo, tal circunstância lhe permitiu a elaboração da Convenção condominial, bem como sua aprovação, nos termos legais.* Assim, não vislumbro no caso a aludida violação à norma infraconstitucional.

Por fim, quanto ao último aspecto — negativa de vigência ao art. 24 da Lei n. 4.591/1964 — aduz o recorrente que o v. acórdão admitiu como correto os valores cobrados pelo condomínio, mesmo inexistindo aprovação por parte da assembléia geral dos condôminos sobre tais verbas. Neste aspecto, ao contrário do sustentado pelo recorrente, consta dos autos ata de assembléia geral realizada pelo Condomínio do Edifício Fashion Mall (fl. 58), que demonstra claramente a aprovação das contas prestadas pelo Síndico, vez que consideradas regulares. Assim, não há falar, no caso, em violação ao art. 24 da Lei n. 4.591/1964.

Por tais fundamentos, *não conheço do recurso.*

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 402.870 — SP (2002/0001368-1)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Relator p/ o acórdão: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrentes: Fukuzo Goto e outro

Advogados: Ademar Gomes e outros

Recorrido: Banco Bradesco S/A

Advogados: Claudevir Matano Lúcio e outros

EMENTA

Processo Civil. Responsabilidade civil. Indenização. Banco. Assassinato ocorrido na via pública, após saque em caixa eletrônico. Ausência de responsabilidade do estabelecimento bancário. Matéria de fato. Incidência das Súmulas ns. 07 e 126 do STJ.

I - O banco não é responsável pela morte de correntista ocorrida fora de suas instalações, na via pública, porquanto a segurança em tal local constitui obrigação do Estado.

II - Impossibilidade, em sede especial, de revisão da prova quanto ao local do sinistro, ante o óbice da Súmula n. 07 do STJ.

III - 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, vencido o Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram com o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior os Srs. Ministros Barros Monteiro e Fernando Gonçalves. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, sucessor do Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar na Quarta Turma. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 16 de dezembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator p/ o acórdão

DJ de 14.02.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Furuzo Goto e sua mulher ajuizaram ação de indenização contra o Banco Bradesco S/A, pela morte do filho, Wílson Ryuiti Goto, em consequência de hemorragia cerebral provocada por disparo de arma de fogo utilizada por assaltantes no interior do “Caixa Eletrônico 24 Horas”, instalado pelo Banco-réu. Para os autores, o caixa eletrônico deve ser considerado extensão do estabelecimento bancário, respondendo o banco pelos danos causados aos seus usuários.

O banco sustentou sua ilegitimidade passiva **ad causam**. No mérito, disse que a vítima era apenas co-titular de conta de poupança, inexistindo prova de que tenha estado no caixa eletrônico na data do crime. Além disso, o fato teria ocorrido fora do recinto do Caixa.

O Juiz rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva e julgou improcedente o pedido.

Os autores apelaram, e a egrégia Sexta Câmara de Direito Privado do TJSP negou provimento ao recurso, em acórdão assim ementado:

“Indenização. Vítima de assalto em caixa eletrônico. Instituição bancária isenta de responsabilidade.

“Não pode ser responsabilizada a instituição bancária por crime de roubo perpetrado junto a caixa eletrônico instalado na via pública, pois cabe aos órgãos encarregados da segurança pública a tarefa de preservar a incolumidade das pessoas” (fl. 308).

Inconformados, os autores interpuseram recurso especial (art. 105, III, **a** e **c**, da CF). Alegam que o banco está obrigado por lei a prestar a devida segurança aos seus clientes também no que tange ao caixa eletrônico, independentemente da responsabilidade do Estado pela segurança pública. O r. acórdão teria contrariado a Lei n. 7.102/1983, que dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, em especial os arts. 1º e 2º. Dizem que o caixa eletrônico “é um braço, uma subagência do banco, ainda que sem funcionários”, respondendo o banco por responsabilidade objetiva pelo risco da atividade, não excluída pelo caso fortuito, força maior e atos de terceiro. Apontam divergência jurisprudencial com julgado do TACivil de São Paulo.

Admitido o recurso, com as contra-razões, vieram-me os autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): O r. acórdão reconheceu que o fato causador da morte do filho dos autores ocorreu junto ao Caixa Eletrônico 24 Horas instalado pelo Banco-réu. Assim definida a situação de fato, tenho que a responsabilidade pela segurança dos usuários do caixa, que é uma extensão do próprio estabelecimento bancário, é do banco que o instalou. É certo que tal mecanismo é proposto para benefício dos clientes, mas também no interesse comercial da instituição bancária. Nesse caso, tem a obrigação de proteção dos usuários dos seus serviços. Como o caixa é lugar de depósito de dinheiro, logo chama a atenção dos malfeitores, sendo previsível a agressão, que deve ser evitada com a adoção de medidas cabíveis para reduzir a sua incidência. Pelo que consta, o Caixa estava situado na frente da agência bancária, sendo de presumir que as pessoas confiaram na segurança que dessa localização lhes decorreria.

Assim posta a questão, não acolho a tese do r. acórdão, que transferiu para o Estado a responsabilidade pelo dano, uma vez que foi a instalação do terminal feita pelo Banco que criou as condições para a ocorrência do assalto junto ao Caixa. Nesse caso, a responsabilidade pela incolumidade dos usuários do serviço é do banco.

A Lei n. 7.102, de 20.06.1983, embora não se refira expressamente aos caixas eletrônicos, tem regra sobre os cuidados com a segurança do estabelecimento fi-

nanceiro em que haja guarda de valores. Entre eles há de se considerar o dispositivo colocado à frente da agência bancária, para acesso dos clientes aos valores nela depositados.

Conheço do recurso, pela ofensa ao art. 1º da Lei n. 7.102/1983 e pela divergência com o julgado trazido para confronto, e lhe dou provimento, para julgar procedente a ação e condenar o réu ao pagamento de pensão equivalente a 1/3 do que auferia a vítima ao tempo da morte, conforme vier a ser apurado em liquidação de sentença, como indenização pelo dano material, até a data em que a vítima completaria 65 anos de idade, e mais a importância equivalente a 500 salários mínimos, como reparação pelo dano moral. As custas serão por conta do réu, que pagará honorários de 15% sobre o valor da indenização pelo dano moral, mais as prestações vencidas e um ano das vincendas.

É o voto.

EMENTA

Responsabilidade civil. Banco. Caixa eletrônico. Caixa 24 horas.

Responsabilidade do banco pela morte de usuário provocada por assaltantes e ocorrida junto ao caixa eletrônico instalado à frente da agência bancária.

Recurso conhecido e provido.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Movida ação indenizatória pelos autores, sob alegação de responsabilidade do banco réu pela morte de seu filho, vítima fatal de assalto ocorrido, segundo a exordial, “no interior do recinto do Caixa Eletrônico 24 Horas” do Bradesco, foi ela julgada improcedente em 1º grau, sentença confirmada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O eminente Relator, Ministro Ruy Rosado de Aguiar, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento, para julgar procedente a ação, julgando a instituição bancária ré responsável pela segurança de seus clientes, inclusive no concernente aos caixas automáticos.

Sem dúvida alguma, em ocorrendo qualquer lesão a cliente ou usuário do banco dentro do estabelecimento, a responsabilidade pela segurança compete à instituição.

O caso dos autos, entretanto, *não é exatamente este*, daí o pedido de vista.

É que tanto o MM. Juiz de 1ª instância, como o Tribunal estadual, no exame da prova, *afastaram haver o homicídio ocorrido no interior do caixa eletrônico (fls. 213 e 309), mas, sim, firmaram-no como ocorrido na via pública, às 22h30min.*

Argumentou o acórdão, ainda, que (fl. 309):

“Geralmente, tais caixas eletrônicos estão situados fora das agências bancárias e no interior de bens públicos de uso comum (Código Civil, art. 66, I), de modo que sua fiscalização deve ficar a cargo dos agentes da segurança pública, nos termos do contido no art. 144 da Constituição da República e no art. 139 da Constituição Estadual Paulista”.

(...)

“Verificado o ato delituoso contra o filho dos autores em plena via pública, desvincula-se a instituição bancária de qualquer responsabilidade (fl. 183)”.

Em tais circunstâncias, assim delineada a matéria fática, que não pode ser reexaminada pelo STJ, o que teria forçosamente de acontecer para que se pudesse chegar à conclusão contrária, tenho que o recurso especial esbarra no óbice da Súmula n. 07.

Aliás, a rigor, também incidiria, na espécie, a Súmula n. 126, porquanto o acórdão também excluiu a responsabilidade do banco réu com base no art. 144 da Carta Política, por cometido o assassinato na via pública e não em prédio particular, cabendo ao Estado, então, o ônus da segurança.

Cabe observar que o dispositivo invocado no recurso especial pelos autores — arts. 1º e 2º da Lei n. 7.102/1983 — não se referem a caixas eletrônicos, como inclusive reconhecido pelo ilustre Relator, e, de toda sorte e fundamentalmente, *o evento ocorreu na via pública*, como assentado pelas duas instâncias ordinárias.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, rogo vênias ao eminente Ministro-Relator para acompanhar Vossa Excelência. Se o acórdão recorrido descreve os fatos de que o evento lesivo ocorreu na via pública por volta das 22h, teríamos que reexaminar matéria de fato para verificar se há culpabilidade do banco, uma vez que o fato ocorreu fora da dependência bancária.

De outro lado, Vossa Excelência afirma que a decisão recorrida assentou em fundamento constitucional, o que atrai a incidência da Súmula n. 126 desta Casa.

Acompanho o douto voto de V. Ex.^a. por considerar que o recurso é inadmissível.

RETOMADA DE JULGAMENTO

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Sr. Presidente, voto no sentido de não conhecer do recurso especial, acompanhando a divergência.

RECURSO ESPECIAL N. 403.307 — SP (2002/0003044-2)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrente: I. B. M.

Advogados: Luiz Carlos Martins da Silva e outro

Recorrido: G. B. de O.

Advogados: Luiz Carlos Martins da Silva e outros

EMENTA

Processual Civil. Recurso especial. Matéria constitucional. Recepção do art. 36, II, da Lei n. 6.515/1977 pelo art. 226, § 7^o, da Constituição Federal. Não-conhecimento.

1. Limitado o acórdão ao entendimento de que o art. 36, II, da Lei n. 6.515/1977 não foi recepcionado pelo art. 226, § 7^o, da Constituição Federal, subsistindo como único requisito para conversão da separação consensual em divórcio o lapso temporal de 02 (dois) anos, sendo, por isso mesmo, irrelevante eventual descumprimento do acordo celebrado entre os ex-cônjuges, a matéria, em razão de sua índole constitucional, não se submete ao crivo do especial. Precedentes da Quarta Turma.

2. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas

taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Os Ministros Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezzini, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha votaram com o Ministro-Relator.

Brasília (DF), 03 de março de 2005 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

DJ de 28.03.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Por Gilmar Bragança de Oliveira foi ajuizada ação de conversão de separação consensual em divórcio contra a ex-mulher, Idalina Belzunces Melo, alegando encontrar-se dela separado há mais de 02 (dois) anos e ter cumprido todas as obrigações que lhe foram impostas.

A ré, em contestação, suscita não ter o autor cumprido estipulações acerca da partilha de imóvel do casal, ocasionando a manutenção de indesejável co-propriedade do bem, tampouco honrado o pagamento de alugueres pelo uso de um outro prédio, de sua propriedade exclusiva, conforme a partilha consensual realizada, noticiando, de outra parte, a existência de ação de cobrança e de ação de extinção de condomínio.

Em primeiro grau de jurisdição, a sentença, entendendo que as questões existentes entre as partes refletem apenas aspectos patrimoniais da esfera privada de cada um, não interferindo no objeto da demanda, julga procedente o pedido inicial, convertendo a separação em divórcio.

Manejada apelação, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nega-lhe provimento, fixando-se na tese de que o art. 36, II, da Lei n. 6.515/1977 não foi recepcionado pela ordem constitucional em vigor, mais precisamente o art. 226, § 6º, da CF/1988.

A ementa do julgado tem a seguinte dicção:

“Conversão de separação em divórcio — Alegação de não-cumprimento, pelo autor, de obrigações assumidas quando da separação, relativas à locação de imóvel e extinção de condomínio — Matéria que deve ser deduzida em ação própria — Inadimplemento de obrigações assumidas, na separação, previsto como matéria de defesa, no art. 36, II, da Lei n. 6.515/1977, que não mais inviabiliza o acolhimento do pedido — Aplicação do art. 226, § 6º, da Constituição Federal — Ação julgada procedente — Recurso não provido.” (Fl. 127)

Contra essa decisão manifesta a ré recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, letras **a** e **c**, da Constituição Federal, afirmando violado o art. 36, II, da Lei n. 6.515/1977, bem com dissídio com precedente deste STJ.

Sustenta a recorrente que a disposição da Lei do Divórcio continua em vigor, pois o regramento constitucional apenas e tão-somente promove um encurtamento do prazo para a conversão da separação consensual em divórcio, nada interferindo no cumprimento dos requisitos do acordo celebrado entre os ex-casados.

Contra-razões às fls. 164/171.

Recurso admitido às fls. 185/187.

Parecer da Subprocuradoria Geral da República pelo provimento do recurso especial, do qual se colhe a seguinte ementa:

“Ação de conversão de separação em divórcio. Descumprimento de obrigações assumidas no acordo de separação. Óbice ao divórcio. Provimento.

— Configura-se óbice ao divórcio, por conversão, o descumprimento de obrigação assumida quando do acordo da separação judicial. Precedentes.

— Pelo provimento do recurso especial.” (Fl. 199)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Colhe-se do acórdão recorrido:

Ao contrário do entendido e defendido pela ré, ora apelante, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, apenas o decurso do lapso temporal, previsto no art. 226, § 6º, passou a figurar como pressuposto para a conversão da separação em divórcio, não mais subsistindo a condição elencada no art. 36, parágrafo único, inciso II, da Lei n. 6.515/1977.

É o que ensina o eminente Professor e Desembargador **Yussef Said Cahali**:

Derrogação (não recepção) do art. 36, II, da Lei do Divórcio pela Constituição de 1988 — De resto, um entendimento assim mais radical e intransigente de recusa à conversão da separação judicial em divórcio enunciado em termos rigorosos mais se desvanece quando se tem em conta que uma jurisprudência mais recente, sem embargo de manifestações contrárias, vem se orientando no sentido de que o art. 36, parágrafo único, II, da Lei do Divórcio não teria sido recepcionado pela nova ordem constitucional, afirmando-se que, ‘com a promulgação da Consti-

tuição Federal de 1988, a regra contida no inciso II do parágrafo único do art. 36 da Lei n. 6.515/1977 perdeu eficácia'. Realmente, bem examinado o seu teor, podemos dizer que aquela disposição equivale à seguinte: 'o casamento civil não pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, se o requerente da conversão da separação judicial em divórcio tiver descumprido obrigações assumidas na separação'. Ora, essa norma é incompatível com a constante do § 6º, do art. 226 da CF, segundo a qual 'o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei.' ("Divórcio e Separação", Ed. Revista dos Tribunais, 8ª Ed., 1995, tomo 2, p. 1.196).

À evidência, tendo a Constituição Federal, lei máxima do País, estabelecido, exclusivamente, o limite temporal, como requisito para a conversão da separação em divórcio, não pode prevalecer a lei inferior, ou seja, a Lei do Divórcio, impondo mais condições e obstáculos para ser alcançado o mesmo objetivo.

Assim, ainda que o autor, ora apelado, tenha inadimplido eventual obrigação assumida, na separação judicial, tal não constituiu óbice à decretação do divórcio.

Relevando notar que, se o autor, ora apelado, de fato, não está a honrar obrigações assumidas, quando da separação, no que pertine ao pagamento de aluguel de imóvel de propriedade exclusiva da ré, ora apelante, ou de extinção de condomínio de imóvel de propriedade comum, compete ela, na qualidade de credora, acioná-lo, nas vias próprias, como, aliás, já vem fazendo, e, não, invocar o inadimplemento, como matéria de defesa, nos autos da conversão da separação em divórcio.

Enfim, as alegações da ré, ora apelante, não têm consistência suficiente para modificar o resultado da demanda.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso." (Fls. 129/131)

Consoante se depreende do excerto transcrito, o Tribunal de origem, interpretando o art. 226, § 7º, da Constituição Federal, limita-se a entender não recepcionado o art. 36, II, da Lei n. 6.515/1977, não merecendo, pois, conhecimento o especial, em virtude da índole constitucional do cerne da controvérsia.

Nesse sentido, o entendimento recente da Quarta Turma.

"Ação de conversão de separação em divórcio. Descumprimento de obrigações assumidas no acordo de separação. Óbice ao divórcio. Fundamento constitucional expendido pelo v. acórdão.

— Decidida a espécie com base em fundamento de natureza constitucional, incabível é o recurso especial. Precedentes.

Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 410.335/SP, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 14.04.2003)

“Civil e Processual. Separação. Conversão em divórcio. Impugnação calçada no descumprimento de obrigação alimentar. Acórdão estadual que enfrenta a questão com fundamentação de ordem constitucional. Ausência de interposição de recurso extraordinário. Súmula n. 126-STJ. Incidência.

I - Firmada pelo acórdão **a quo** a não-recepção do art. 36, parágrafo único, II, da Lei n. 6.515/1977, pelo art. 226, § 6º, da Carta Política, que teria disciplinado o divórcio de modo a nada mais ser exigido que não o simples decurso do prazo desde a separação do casal para a sua concessão automática, tem-se que a discussão refoge do plano meramente infraconstitucional, exigindo a interposição de recurso extraordinário para a viabilização do especial, o que não ocorreu na espécie, atraindo a incidência do óbice previsto na Súmula n. 126 do STJ.

II - Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 94.025/SP, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 19.02.2001)

Ante o exposto, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 410.793 — SP (2002/0013866-0)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrente: Moreno Nahmias — Espólio

Representado por: César Nahamias

Advogados: José Paulo Schivartche e outros

Recorrido: César Augusto de Oliveira Pirajá

Advogados: Celso Augusto Coccaro Filho e outros

Interessados: Maria Auxiliadora Salles e outro

Advogados: José Paulo Schivartche e outros

EMENTA

Processual Civil — Interposição de agravo contra decisão interlocutória — Recurso especial que deveria ficar retido — Processamento

pelo Tribunal **a quo** — Excepcionalidade de exame do recurso — Legitimidade de perito para recorrer — Inexistência.

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

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

3. Entretanto, em casos excepcionais, a jurisprudência, ultrapassando esse óbice legal, tem admitido o processamento do recurso especial, sem que haja sua retenção nos autos, objetivando, com isso, evitar a ocorrência — ante a eventual postergação do exame do recurso — de dano irreparável ou de difícil reparação ou, ainda, o perecimento do direito. Esta é a hipótese vertente.

4. Com efeito, dos autos extrai-se que em ação de inventário foi determinada a avaliação de todo o monte mor, bem como os haveres das empresas do **de cujus**, a ser partilhado a fim de verificar se as disposições testamentárias feitas por ele teriam avançado a legítima dos herdeiros necessários. Para tal avaliação, nomeou-se perito que arbitrou seus honorários em R\$ 72.891,17.

5. Com relação ao laudo apresentado, houve impugnação. Em razão disso, o magistrado local considerou o laudo imprestável no que tange à apuração dos haveres das empresas do **de cujus**, salientando (fl. 32): “...assiste integral razão ao inventariante em seus reclamos referentes à avaliação da participação societária do **de cujus**. Como engenheiro que é, não está o profissional nomeado pelo juízo habilitado a proceder o referido trabalho e nem mesmo de eleger técnico daquela

especialidade para referido mister: a nomeação do perito é providência jurisdicional indelegável, recaindo em profissional de confiança do juízo. É certo que a decisão que ordenou a avaliação de todo o monte foi silente neste particular. Contudo, cabia ao perito então nomeado restringir seu trabalho ao tema para o qual tem habilitação legal. O trabalho, portanto, é inservível e foi realizado indevidamente, razão pela qual os custos descritos não serão suportados pelo espólio, que terão de fazê-lo frente a profissional nomeado pelo Juízo. Assim sendo, do valor pretendido pelo perito engenheiro, ficam excluídos os honorários referentes ao trabalho contábil.”

6. Dessa decisão, o perito interpôs agravo de instrumento, tendo o Tribunal **a quo**, ao ultrapassar questão preliminar de legitimidade, dado-lhe provimento para determinar ao magistrado de primeiro grau que arbitrasse a sua remuneração também pelo trabalho que foi descartado inicialmente.

7. Tal decisão, a toda evidência, resvala em nítida violação ao art. 499 do CPC. Esta Corte, no que tange à exegese do referido preceito legal, firmou-se no sentido de que o “perito não é parte, muito menos tem interesse na demanda, não podendo intervir como terceiro interessado, dada ausência de legitimidade para tanto (art. 499 do Código de Processo Civil)” (v.g. REsp n. 32.301-4/SP, Relator Ministro Cláudio Santos, DJ de 08.08.1994). Assim, nesta linha, o perito judicial — mero auxiliar do juízo — não tem legitimidade para promover recurso. Não se trata, portanto, de terceiro interessado. Nesse sentido, ainda, v.g. REsp n. 187.997/MG, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 18.02.2002 e AgRg no REsp n. 228.627/SP, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 1º.07.2004, entre outros. Destarte, o reconhecimento de que o perito tinha legitimidade para recorrer foi equivocado. Tal circunstância, frise-se, de caráter preliminar, enseja no próprio não-conhecimento do agravo interposto. Logo, não poderia o Tribunal **a quo** ultrapassar tal óbice.

8. Recurso conhecido e provido, na via da excepcionalidade, pelos argumentos já expostos, para, cassando o **decisum** proferido pelo Tribunal **a quo**, reconhecer a ilegitimidade processual do perito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas

taquigráficas a seguir, por unanimidade em conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, com quem votaram os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior.

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

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

DJ de 06.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Infere-se dos autos que Cesar Augusto de Oliveira Pirajá, perito judicial, interpôs agravo de instrumento contra r. decisão, proferida nos autos do inventário dos bens deixados por Moreno Nahmias, que reduziu o montante dos honorários periciais requeridos e descartou o laudo no que concerne à apuração da participação do **de cujus** em sociedades comerciais, sob o argumento de falta de habilitação profissional do agravante para tal mister, tendo sido nomeado outro perito.

A colenda Primeira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo conheceu do recurso e deu-lhe provimento para, reconhecendo a validade total do laudo pericial, determinar que juízo de primeiro grau arbitrasse a remuneração do *expert* também pelo trabalho de apuração de haveres. Eis a ementa do referido **decisum, verbis**:

“Recurso — Terceiro interessado — Perito — Admissibilidade — Discussão que versa sobre a fixação do valor de seus honorários, representando, pois, verdadeiro incidente processual — Agravo conhecido.

Honorários periciais — Inventário — Nomeação de perito engenheiro tanto para a avaliação de bens como para a apuração de haveres — Remuneração fixada levando-se em conta apenas o trabalho de avaliação de bens — Hipótese, contudo, em que o perito é também formado em Administração de Empresas — Circunstância de ter se valido de auxílio de contador que não retira os méritos da atividade pericial para a qual foi nomeado e estava habilitado — Remuneração devida — Recurso provido.” (Fl. 681)

Irresignado, o espólio de Moreno Nahmias interpôs o presente recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, sustentando, essencialmente, que a decisão hostilizada violou a regra do art. 499 do Código de Processo Civil, bem como divergiu do entendimento adotado por outros Tribunais

no sentido de que o perito judicial não possui legitimidade para recorrer, visando à discussão de seus honorários.

Contra-razões apresentadas às fls. 806/818.

Admitido o recurso pelo Tribunal de origem (fls. 829/831), os autos subiram para esta Corte.

A douta Subprocuradoria Geral da República, às fls. 837/842, opina pelo provimento do recurso especial, salientando que “o perito somente poderia ter reconhecida sua legitimidade para recorrer se lhe fosse pertinente a roupagem de terceiro prejudicado. Ocorre, entretanto, ser o experto, no nosso sistema processual, ao lado do escrivão, do oficial de justiça, do administrador, do intérprete e do depositário, um auxiliar do juiz, incumbido de esclarecer situações de fato. Não se pode vislumbrar, destarte, interesse jurídico legítimo a subsidiar-lhe a interposição de recursos.”

Após, vieram-me conclusos os autos por atribuição.

É o relatório.

VOTO

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

Diz o sobredito dispositivo legal:

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

Como se verifica, nas hipóteses em que o recurso especial é interposto contra decisão que resolve questão incidente em processo de conhecimento, cautelar ou de embargos à execução, aquele deve ficar retido até que seja proferida decisão final. Assim sendo, esta Corte firmou o entendimento de que, nesses casos, havendo o indevido processamento do recurso (processamento prematuro), este deverá retornar ao Tribunal de origem em observância ao art. 542, § 3º, do Código de Processo

Civil. (v.g. AgRg no REsp n. 534.624/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 11.11.2003, AgRg na MC n. 7.040/DF, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 12.04.2004, entre outras). Nesse sentido, ainda, salienta **Nelson Nery Júnior, in verbis**:

“Proferido acórdão em agravo de instrumento, a decisão interlocutória restou decidida pelo Tribunal **a quo**. Em tese é cabível o REsp (STJ 86) ou o RE, conforme o caso, desde que presentes os requisitos constitucionais (CF 102, III, e 105, III). O recurso é interponível no próprio Tribunal **a quo**, que deverá remetê-lo ao primeiro grau, onde se encontram os autos principais. Ainda não é o momento de o Tribunal **a quo** proferir juízo de admissibilidade do RE ou do REsp. Cabe-lhe, tão-somente, enviar o RE ou REsp retido ao primeiro grau para que, juntado os autos do processo, nele fique retido até que sobrevenha decisão final, da qual caberá outro RE ou REsp. Nas razões ou contra-razões desse outro RE ou REsp deverá o recorrente requerer a apreciação do RE ou REsp que ficará retido. Caso não haja a reiteração, aquele RE ou REsp retido não poderá ser processado e, conseqüentemente, não será conhecido, a exemplo do que ocorre no sistema do agravo retido do Código de Processo Civil. 542.” (Cf. **in** “Código de Processo Civil Comentado”, Editora Revista dos Tribunais, 7ª ed., p. 936)

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

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

1. Contra decisão interlocutória, em regra, o recurso especial ‘ficará retido nos autos’.

(omissis)...

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

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

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

Agravo regimental a que a Segunda Seção negou provimento.”(AgRg no RMC n. 2.430/PR, Relator Ministro Nilson Naves, DJ de 18.12.2000) — grifou-se.

Esta é a hipótese vertente.

Com efeito, dos autos extrai-se que em ação de inventário foi determinada a avaliação de todo o monte mor, bem como os haveres das empresas do **de cujus**, a ser partilhado a fim de verificar se as disposições testamentárias feitas por ele teriam avançado a legítima dos herdeiros necessários. Para tal avaliação, nomeou-se perito que arbitrou seus honorários em R\$ 72.891,17.

Com relação ao laudo apresentado, houve impugnação. Em razão disso, o magistrado local considerou o laudo imprestável no que tange à apuração dos haveres das empresas do **de cujus**, salientando (fl. 32): “...assiste integral razão ao inventariante em seus reclamos referentes à avaliação da participação societária do **de cujus**. Como engenheiro que é, não está o profissional nomeado pelo juízo habilitado a proceder o referido trabalho e nem mesmo de eleger técnico daquela especialidade para referido mister: a nomeação do perito é providência jurisdicional indelegável, recaindo em profissional de confiança do juízo. É certo que a decisão que ordenou a avaliação de todo o monte foi silente neste particular. Contudo, cabia ao perito então nomeado restringir seu trabalho ao tema para o qual tem habilitação legal. O trabalho, portanto, *é inservível e foi realizado indevidamente, razão pela qual os custos descritos não serão suportados pelo espólio, que terão de fazê-lo frente a profissional nomeado pelo Juízo. Assim sendo, do valor pretendido pelo perito engenheiro, ficam excluídos os honorários referentes ao trabalho contábil.*”

Dessa decisão, o perito interpôs agravo de instrumento, tendo o Tribunal **a quo**, ao ultrapassar questão preliminar de legitimidade, dado-lhe provimento para determinar ao magistrado de primeiro grau que arbitrasse a sua remuneração também pelo trabalho que foi descartado inicialmente.

Tal decisão, a toda evidência, resvala em nítida violação ao art. 499 do CPC. Diz o referido dispositivo legal, **in verbis**:

“Art. 499. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.”

Esta Corte, no que tange à exegese do referido preceito legal, firmou-se no sentido de que o “perito não é parte, muito menos tem interesse na demanda, não podendo intervir como terceiro interessado, dada ausência de legitimidade para tanto (art. 499 do Código de Processo Civil)” (v.g. REsp n. 32.301-4/SP, Relator

Ministro Cláudio Santos, DJ de 08.08.1994). Assim, nesta linha, o perito judicial — mero auxiliar do juízo — não tem legitimidade para promover recurso. Não se trata, portanto, de terceiro interessado. Nesse sentido, ainda, **v.g.** REsp n. 187.997/MG, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 18.02.2002 e AgRg no REsp n. 228.627/SP, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 1^a.07.2004, entre outros. Válidas, ainda, as lições de **Frederico Marques, verbis**:

“O prejuízo do terceiro, para lhe dar legitimação como recorrente, consiste em ter sido afetado pela sentença, decisão ou acórdão, algum interesse jurídico ligado ao litígio, submetido à apreciação judicial.

É preciso, portanto, que o terceiro tenha interesse na solução da lide, e que esse interesse fique atingido ou ameaçado com a sentença sujeita a recurso. Tendo em vista o que dispõe o art. 50, necessário se faz que o terceiro tenha interesse jurídico (retro, n. 242) na reforma total ou parcial da sentença ou decisão. Esse interesse jurídico na solução do litígio (e não qualquer interesse) é que estabelece o nexo entre o interesse de intervir, como recorrente, e a relação jurídica que foi objeto do pronunciamento jurisdicional. Cumpre, no entanto, ao terceiro, demonstrar esse interesse, como o exige o § 1^a do art. 499.” (“Manual de Direito Processual Civil”, vol. 3, pp. 136/137, ed. 1975).

Destarte, o reconhecimento de que o perito tinha legitimidade para recorrer foi equivocado. Tal circunstância, frise-se, de caráter preliminar, enseja no próprio não-conhecimento do agravo interposto. Logo, não poderia o Tribunal **a quo** ultrapassar tal óbice.

Por tais fundamentos, *na via da excepcionalidade, conheço do recurso e, pelos argumentos já expostos, dou-lhe provimento para, cassando o **decisum** proferido pelo Tribunal **a quo**, reconhecer a ilegitimidade processual do perito.*

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 436.135 — SP (2002/0059214-1)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrentes: TVSBT — Canal 4 de São Paulo S/A e outro

Advogados: Marcelo Migliori e outros

Recorrida: Anadec — Associação Nacional de Defesa da Cidadania e do Consumidor

Advogado: Ronni Fratti

EMENTA

Televisão. “Show do Milhão”. Código de Defesa do Consumidor. Prática abusiva.

A emissora de televisão presta um serviço e como tal se subordina às regras do Código de Defesa do Consumidor. Divulgação de concurso com promessa de recompensa segundo critérios que podem prejudicar o participante. Manutenção da liminar para suspender a prática.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 17 de junho de 2003 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

DJ de 12.08.2003

RELATÓRIO

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

“Anadec — Associação Nacional de Defesa da Cidadania e do Consumidor promove em face do SBT — Sistema Brasileiro de Televisão e BF — Utilidades Domésticas Ltda ação civil pública para excluir do programa Show do Milhão o ‘teste por telefone’, uma manipulação que induz o consumidor a erro na escolha, com devolução dos valores pagos pela aquisição da ‘Revista do SBT’.

Segundo a inicial, o consumidor é incentivado a adquirir a ‘Revista’, por R\$ 3,00, para ter acesso ao cupom que abre oportunidade de participação no sorteio de seleção para escolha dos participantes do Show do Milhão (conjunto de respostas corretas de conhecimentos gerais com prêmio de até um milhão de reais). Ocorre, prossegue a ONG autora, que a aquisição do cupom

não fornece o que é prometido, visto que a etapa seguinte consiste em um teste por telefone (sem regras transparentes) onde os organizadores filtram, com critérios subjetivos sigilosos, os concorrentes, uma prática abusiva (arts. 66, 12, 6º, III, IV e 51, IV, da Lei n. 8.078/1990).

Foi deferida a liminar e contra este despacho a TVSBT — Canal 4 de São Paulo S/A e BF — Utilidades Domésticas Ltda tiram o presente agravo. Sustentam inaplicabilidade da Lei n. 8.078/1990 e confirmam que escolhem, entre 20 candidatos, 12 classificados (os melhores no teste telefônico) e que podem, no sorteio do palco, participar. Também dizem que não é cobrado ingresso e que a Revista do SBT circula independente do programa Show do Milhão.

Neguei efeito suspensivo. Ocorreu resposta e a ilustrada Procuradoria Geral de Justiça emitiu parecer pelo improvimento.

É o relatório” (fls. 141/142).

A egrégia Terceira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento ao agravo, nos termos da seguinte ementa:

“O Show do Milhão, comandado pela âncora do TVSBT — Canal 4, contém um sistema de pré-exclusão dos concorrentes (‘teste de telefone’) que pode surpreender e prejudicar os participantes — Legalidade da liminar que neutraliza esta parte do esquema de concurso com promessa de recompensa, até julgamento da ação civil impetrada pela Anadec — Associação Nacional de Defesa da Cidadania e do Consumidor — (arts. 6º, III, 12, 51, IV, da Lei n. 8.078/1990 e 801, III e IV, do CPC). Improvimento” (fl. 140).

Rejeitados os embargos declaratórios, TVSBT — Canal 4 de São Paulo S/A e Utilidades Domésticas Ltda ingressaram com recurso especial (art. 105, III, a, da CF) por violação aos arts. 2º e 3º da Lei n. 8.078/1990, em razão da inaplicabilidade, ao caso, do CDC. Afirmam inexistir relação de consumo, tendo em vista a gratuidade do cupom que permite a participação no concurso. Alegam que a relação de consumo existe unicamente no que toca à revista, que custa R\$ 3,00 (três reais).

Admitido o recurso, sem as contra-razões, vieram-me os autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): O relacionamento entre o canal de televisão e seu público caracteriza uma relação de consumo, na qual a emissora presta um serviço ao espectador e se beneficia com a audiência, em razão

da qual auferir renda. Portanto, nessa atividade deve manter obediência aos princípios de moralidade e transparência, exigida de qualquer entidade que atua junto ao público. No caso dos autos, o programa televisivo incentivava a certa despesa (ao que parece em favor de empresa do mesmo grupo), com a aquisição de uma revista por R\$ 3,00, requisito para participar de um sorteio que se processa por critérios desconhecidos. Parece bem evidente que há a venda de uma ilusão, em proveito de alguns e em prejuízo de quem acredita estar concorrendo efetivamente a um prêmio.

O v. acórdão admitiu como controvertida a gratuidade do convite a participar do plano. Afirmou que, “se o cupom que habilita o interessado a participar integra uma revista que é comercializada por três reais, parece evidenciado que o concurso não é totalmente gratuito, exatamente porque a pessoa desembolsa valores para ter acesso ao cupom. Melhor, portanto, admitir o conteúdo patrimonial vinculativo de uma maior transparência das regras do concurso” (fl. 162).

O caso caracteriza uma relação de consumo, e é manifesta a conveniência da manutenção da liminar, pelos fundamentos expostos no bem lançado acórdão do ilustre Dr. Enio Zuliani.

Posto isso, não conheço.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 439.612 — SP (2002/0066684-5)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrente: Banco do Brasil S/A

Advogados: Patrícia Netto Leão e outros

Recorrido: Aparecido Alves de Vasconcelos

Advogados: Dirceu Colla e outro

EMENTA

Execução. Concurso. Crédito trabalhista.

O crédito trabalhista, de natureza alimentar, tem privilégio diante do crédito bancário.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 24 de junho de 2003 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

DJ de 25.08.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Aparecido Alves de Vasconcelos agravou da decisão que, nos autos do processo de execução que lhe move o Banco do Brasil S/A, indeferiu pedido de protesto por preferência de crédito trabalhista.

A egrégia Terceira Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo deu provimento ao agravo:

“Direito de preferência. Crédito trabalhista. Decisão que determinou a prevalência de crédito de instituição bancária em detrimento de crédito trabalhista em vista do privilégio hipotecário do primeiro. Inadmissibilidade. Crédito com natureza alimentar que tem privilégio em relação aos créditos decorrentes de transações comerciais. Equiparação das verbas trabalhistas aos créditos de natureza fiscal por força do art. 889 da CLT combinado com o art. 42 da Lei n. 6.830/1980. Aplicação do art. 30 da Lei n. 6.830/1980, que também se aplica às execuções trabalhistas. Decisão reformada. Recurso provido” (fl. 194).

Opostos embargos declaratórios, restaram rejeitados, nos termos da seguinte ementa:

“Recurso. Embargos de declaração. Omissão fundada na alegação de que o crédito do embargado não existia ao tempo em que corria a ação de execução, sendo vedada à lei trabalhista retroagir para prejudicar direito líquido e certo do embargante. Omissão inexistente. Pontos abordados no recurso que foram regularmente examinados e decididos pela Turma Julgadora. Embargos de declaração rejeitados” (fl. 207).

Inconformado, o Banco manifestou recurso especial (art. 105, III, a, da CF), por negativa de vigência aos arts. 6º, §1º, da LICC, 535, II, e 711 do CPC, citando

jurisprudência em reforço à sua argumentação. Preliminarmente, alega falta de exame dos temas agitados nos aclaratórios. No mérito, insurge-se contra a admissão do concurso de credores, o que somente seria possível se instaurado processo coletivo (falência ou insolvência civil). O caso dos autos, todavia, refere-se à ação de execução individual contra devedor solvente, fundada em escritura pública de confissão de dívida com garantia hipotecária e fidejussória, de forma que não há falar em direito de preferência. Sustenta, ainda, que a penhora efetivou-se antes da habilitação do crédito trabalhista, do que resultaria, em respeito ao ato jurídico perfeito, à necessidade de observância da anterioridade de penhoras sobre o mesmo bem.

Inadmitido o recurso, com as contra-razões, vieram-me os autos mediante provimento ao Ag n. 415.945/SP.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. A ofensa ao disposto no art. 535 do CPC não pode ser examinada porque o recorrente deixou de demonstrar em que consistiria a omissão.

2. Inocorreram as alegadas violações aos arts. 6^a da LICC e 711 do CPC. O fato de ser reconhecido o privilégio do crédito trabalhista em nada atinge a regra do ato jurídico perfeito, pois não se nega a existência da penhora efetivada em favor de outro credor, apenas é garantida a ordem de pagamento àquele que deve ser pago em primeiro lugar. De outra parte, o disposto no art. 711 do CPC regula o concurso de vários credores, mas nada afirma contra o direito de o credor trabalhista receber antes do credor hipotecário ou quirográfico. Ao contrário, ali é feita expressa menção à necessidade de ser respeitada a prioridade de certos créditos.

3. Reproduzo, como razão de decidir, a fundamentação do voto do eminente Juiz Roque Mesquita:

“O art. 711 da Lei de Rito é claro ao dispor que deverá ser observada a ordem das respectivas prelações quando não houver título legal à preferência. Nesse caso, receberá em primeiro lugar o credor que promoveu a execução. É a mesma lei que dispõe que em havendo mais de uma penhora sobre os mesmos bens, cada credor conservará o seu título de preferência (art. 613). A conclusão que se impõe desde já é que a Lei Processual outorga relevância para as preferências entre os créditos.

Não pode ser esquecido que o Código Civil, ao tratar dos títulos legais de preferência estabelece que eles se dividem em privilégios e os direitos reais (art. 1.557).

O Professor **Raimundo M. B. de Carvalho**, Advogado do Banco do Brasil S/A, em artigo publicado na RT 627/39-45 (“Das Preferências e dos Privilégios Creditórios”) ao tratar das diferenças conceituais entre esses institutos assim ensina:

‘Mas o traço distintivo mais forte entre privilégios e preferências, no entanto, está nas fontes donde dimanam: enquanto as preferências são estabelecidas, de regra, consensualmente, pela vontade das partes, os privilégios creditórios resultam, com absoluta exclusividade, da lei, como denuncia o próprio sentido etimológico do termo **privilegium (lex privata)**, ou seja: lei estabelecida em benefício de um interesse privado. A esse respeito observaram **Colin e Capitant** que a vontade dos particulares é impotente para gerar privilégios creditórios, que não podem existir senão quando formalmente criados pelo legislador. E arrematam os ilustres tratadistas: Não há privilégio sem expressa previsão legal... Pelas colocações feitas até aqui, em conclusão, chega-se a que os privilégios têm natureza jurídica diversa da natureza jurídica das preferências, daí a incorreção de se tomar uns (**sic**) pelas outras, indistintamente. Os privilégios não constituem direito, mas predicado de determinados créditos; enquanto que as preferências compõem o próprio direito real de garantia em que se assentam; aqueles se mantêm em estado virtual, dependentes de uma atividade processual por onde se realize o concurso de credores; estoutras em estado efetivo, independentes do processo’.

Tratando especificamente do concurso entre os créditos trabalhistas e tributários em face dos créditos com garantia real, considerando o disposto no art. 125 da Lei de Falências, assim expôs o ilustre Professor de Direito Civil na Universidade Estadual de Maringá (PR):

‘À vista do preceito legal supra, indaga-se se também os créditos trabalhistas e os tributários que desfrutam do privilégio excepcional devem ser pagos antes do crédito real, como valor obtido com a alienação do bem gravado. Resposta afirmativa impõe-se diante da peremptoriedade do art. 186 do CTN, que prescreve a primazia de tais créditos, nos concursos de credores, sobre quaisquer outros. Em suma, nenhum credor pode receber antes que os credores por dívidas trabalhistas e o Fisco’.

Analisando as preferências e os privilégios creditórios na execução singular, o eminente articulista ensina que instala-se entre os credores que executam

um devedor comum, vindo as penhoras a incidir sobre o mesmo bem, um concurso particular de preferência, o qual, no entendimento de Celso Neves, é um processo incidental de conhecimento que se insere no processo executório, em sua fase final de pagamento e vem previsto no art. 711 da Lei de Rito. Vale destacar que uma das conclusões do referido artigo é a seguinte: Os créditos trabalhistas e os créditos fiscais são pagos antes dos créditos preferenciais, com o valor apurado com a alienação dos bens da garantia.

Assim, considerando o disposto no art. 613 da Lei Processual acima referida, não pode ser afastada a conclusão de que os credores com créditos privilegiados devem receber antes daqueles titulares de crédito decorrente de direito real de garantia, não incidindo no caso o critério da execução realizada em primeiro lugar, a fim de que a preferência não fique ao sabor das circunstâncias.

José Alberto dos Reis (“Processo de Execução”, Leud, 10^a ed., p. 319) faz a seguinte observação:

‘A classificação dos credores, para pagamento, será feita, portanto, com observância do seguinte critério: a) independentemente de penhora, devem ser satisfeitos, em primeiro lugar, os que tiverem título legal de preferência e possuírem, naturalmente, título executivo (Fisco, credores das custas, credores com garantia real etc.); b) não havendo preferências legais anteriores, ou depois de satisfeitas estas, os demais credores serão escalonados segundo a ordem cronológica das penhoras...’

Nessa mesma cadência de raciocínio, **Aliomar Baleeiro**, em seu “Direito Tributário Brasileiro”, 10^a ed., atualizada por **Misabel Abreu Machado Derzi**, Ed. Forense, ao examinar o art. 186, deixou consignado:

‘O privilégio do crédito tributário pode ser considerado absoluto, pois deverá ser pago de preferência a qualquer outro, exceto os decorrentes de legislação do trabalho, isto é, salários e indenizações, incluindo-se nestas, ao nosso ver, para esse fim, também as indenizações da Lei de Acidentes do Trabalho’ (sem negrito no original).

Julgando caso semelhante, esta Câmara assim decidiu:

‘Penhora. Multiplicidade de credores sobre os mesmos bens. Existência de concurso especial de preferência por não envolver a totalidade dos credores do devedor-executado. Art. 613 do Código de Processo Civil. Preferência da prestação alimentícia e dos créditos trabalhistas sobre os demais. Legalidade. Recurso improvido’ (AI n. 511.439/1992,

Primeiro Tribunal de Alçada Civil, Relator Juiz Aloísio de Toledo César, j. 18.08.1992).

Também a egrégia Oitava Câmara desta Corte, ao julgar o AI n. 757.067-2 em 11.02.1998, Relator Juiz Antônio Carlos Malheiros, assentou que a preferência do crédito trabalhista é superior até ao crédito tributário, na conformidade do preceituado pelo art. 186 do Código Tributário Nacional, com ressalvas estabelecidas no parágrafo primeiro do art. 449 da CLT, c.c. o art. 1º do Decreto-Lei n. 192, de 24.02.1967 (RT 756/252).

No mesmo sentido os seguintes precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça:

‘Execução fiscal. Penhora. Concurso de credores. Preferência do crédito trabalhista. CTN, arts. 186 e 187. Precedentes STJ (REsp n. 19.958/92; 22.05.1995; Ministro Peçanha Martins).

Execução fiscal. Penhora. Preferência do crédito tributário da União e de suas autarquias. O crédito tributário leva a preferência sobre qualquer outro, ressalvando o crédito decorrente de legislação do trabalho (REsp n. 24.210/92; Ministro Garcia Vieira)’.

Ficam colacionados nesta oportunidade os precedentes consignados pelos ilustres Advogados subscritores das razões recursais.

Assim sendo, considerando o que consta em folhas 117/135, é de rigor concluir que o crédito do Banco do Brasil não tem preferência sobre o crédito trabalhista do agravante, porque este tem natureza alimentar e assim é privilegiado em relação aos créditos decorrentes de transações comerciais, observando-se que as verbas trabalhistas são equiparadas aos créditos de natureza fiscal por força do art. 889 da CLT combinado com o art. 42 da Lei n. 6.830/1980. O art. 30 dessa lei, que também se aplica às execuções trabalhistas, não deixa nenhuma dúvida sobre esta matéria.

Conseqüentemente, pedindo vênias ao eminente Magistrado, fica reformada a r. decisão de folha 171 para estabelecer a preferência do crédito do agravante sobre o crédito do Banco do Brasil S/A’ (fls. 194/197).

Posto isso, não conheço do recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 442.368 — MT (2002/0075701-0)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrente: José Luiz de Oliveira

Advogados: Raul Canal e outros

Recorrida: Algodoeira Ivaí Ltda

Advogados: Adermo Mussi e outros

EMENTA

Direito do consumidor — Recurso especial — Art. 177 do CC/1916 — Ausência de prequestionamento — Súmula n. 356-STF — Indenização — Sementes de algodão de qualidade inferior — Vício de qualidade de produto não durável — Prazo para o ajuizamento da ação indenizatória — Art. 26, I, da Lei n. 8.078/1990 — Início da contagem — Vício oculto — Momento em que evidenciado — Art. 26, § 3º, da Lei n. 8.078/1990 — Decadência mantida — Dissídio pretoriano não comprovado.

1. Esta Corte de Uniformização Infraconstitucional tem decidido que, a teor do art. 255 e parágrafos do RISTJ, para comprovação e apreciação do dissídio jurisprudencial, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. Inocorrendo isto, na espécie, impossível conhecer da divergência aventada.

2. Não enseja interposição de recurso especial matéria (art. 177 do Código Civil de 1916) não ventilada no v. julgado atacado e sobre a qual a parte não opôs os embargos declaratórios competentes, estando ausente o prequestionamento. Aplicação da Súmula n. 356-STF.

3. Baseando-se o pedido de indenização na ocorrência de vício de qualidade de produto não durável (entrega de sementes de algodão de qualidade inferior à contratada), o prazo decadencial para o ajuizamento da ação é o previsto no art. 26, I, da Lei n. 8.078/1990. Tratando-se de vício oculto, porquanto na aquisição das sementes ele não era detectável, a contagem do prazo iniciou-se no momento em que aquele se tornou evidente para o consumidor, nos termos do art. 26, § 3º, da Lei n. 8.078/1990. Logo, o prazo já havia se escoado, há nove meses, quando da propositura da presente ação. Ademais, o prazo prescricional estabelecido no art. 27 do mesmo diploma legal somente se refere à respon-

sabilidade pelo fato de o produto (defeito relativo à falha na segurança), em caso de pretensão à reparação de danos.

4. Precedentes (REsps ns. 114.473/RJ, 258.643/RR).

5. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 05 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

DJ de 14.02.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Infere-se dos autos que José Luiz de Oliveira ajuizou Ação de Rito Ordinário de Indenização em face da empresa Algodoeira Ivaí Ltda, objetivando o ressarcimento dos prejuízos que lhe foram causados, em razão do recebimento de sementes de algodão de tipo diverso do contratado (fls. 05/11).

O MM. Juízo de Direito da Vara Cível da Comarca de Mirassol D'Oeste — MT julgou procedente a ação, nos termos do art. 1.056 c.c. os arts. 1.059 e 1.060 do Código Civil de 1916, condenando a ré a indenizar o autor “pelo prejuízo decorrente das sementes adulteradas, na proporção de 80% (oitenta por cento) da quantidade adquirida (dano emergente) e ainda ao valor equivalente a 198.192 kg (cento e noventa e oito mil, cento e noventa e dois quilos) de algodão (lucro cessante)”, além do pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária arbitrada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (fls. 360/370).

Opostos embargos de declaração, estes foram parcialmente acolhidos para acrescentar que os “valores deverão ser apurados em liquidação de sentença, mediante arbitramento” (fls. 378/379). Novos embargos declaratórios foram opostos, tendo os mesmos sido acolhidos, em parte, para declarar que se deve levar em conta “os preços da época do ajuizamento da ação, ao qual deverão ser acrescidos atualização monetária pelo INPC — Índice Nacional de Preços ao Consumidor, ou

outro que o substituir, a partir da propositura da ação, e juros de mora, de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação” (fls. 384/385).

Inconformada, a ré, Algodoeira Ivaí Ltda, apelou. A colenda Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, à unanimidade, deu provimento ao apelo, nos termos da seguinte ementa (fls. 431):

“Apelação cível. Sementes. Vício oculto. Qualidade. Decadência. Responsabilidade objetiva.

A entrega pelo comerciante de semente diversa da adquirida caracteriza o vício de qualidade do produto.

O consumidor tem o prazo de trinta dias para reclamar dos produtos com vício de qualidade, contados a partir do momento em que teve efetivo conhecimento da adulteração.

A responsabilidade do comerciante, na sistemática do Código de Defesa do Consumidor é, em regra, objetiva.”

Irresignado, o autor-apelado, José Luiz de Oliveira, interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal, alegando, nas suas razões, em síntese, que o v. acórdão recorrido, ao reconhecer a decadência da ação, violou os arts. 26 e 27 da Lei n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) e o art. 177 do Código Civil de 1916, além de ter divergido da jurisprudência do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais e desta Corte (fls. 443/448).

Contra-razões apresentadas às fls. 454/456.

Admitido o recurso (fls. 458/460), subiram os autos a esta Corte, vindo-me conclusos, por atribuição.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, o recurso não merece ser conhecido.

Inicialmente, quanto ao cabimento do presente recurso pela alínea **c** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, esta Corte Superior de Uniformização Infrakonstitucional tem decidido que, a teor do art. 255 e parágrafos do RISTJ, para comprovação e apreciação do dissídio jurisprudencial, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência.

No tocante ao v. acórdão desta Corte, restringiu-se o recorrente à mera citação de trecho da ementa, o que não possibilita a caracterização do dissídio.

No que tange ao v. aresto proferido pelo Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, verifico que, além do recorrente não ter procedido ao devido confronto, o referido julgado não guarda similitude fática com o caso dos presentes autos.

Com efeito, o v. aresto paradigma, apresentado em forma de repositório oficial, versa sobre *ação de indenização ajuizada com base no art. 14 da Lei n. 8.078/1990, que dispõe acerca da responsabilidade pelo fato do serviço*.

No caso vertente, diversamente, o recorrente objetiva o ressarcimento dos prejuízos que lhe foram causados, em razão do *vício do produto* (recebimento de sementes de algodão de tipo diverso do adquirido), previsto no art. 18 da Lei n. 8.078/1990.

Destarte, a meu sentir, a toda evidência, tratam-se de casos que não guardam qualquer semelhança fática que autorize a abertura da via excepcional pela alínea **c** do permissivo constitucional.

No que pertine ao art. 105, III, **a**, da Carta Magna, o recorrente alega que o v. acórdão recorrido afrontou o art. 177 do Código Civil de 1916. No entanto, *ausente está o devido prequestionamento*. Ressalte-se a impossibilidade de se analisar na via especial matéria não ventilada no v. julgado atacado e sobre a qual a parte não opôs os embargos declaratórios competentes. Destarte, aplica-se, à espécie, a Súmula n. 356 do Pretório excelso. Confirma-se, neste sentido, a jurisprudência desta Corte (AgRg no REsp n. 304.513/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 14.06.2004; AgRg no Ag n. 537.774/RS, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 07.06.2004; REsp n. 226.064/CE, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 29.09.2003).

Todavia, no concernente à suposta infringência aos arts. 26 e 27 da Lei n. 8.078/1990, encontrando-se a matéria devidamente prequestionada, *passo ao exame do recurso, com fulcro na alínea a do art. 105, III, da Constituição Federal*.

Primeiramente, resalto que a responsabilidade do fornecedor por vício do produto e do serviço encontra-se disposta no art. 18 da Lei n. 8.078/1990, **verbis**:

“Art. 18. *Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.*” — Grifei.

In casu, o dever de indenizar decorreu de *vício de qualidade do produto*, ou seja, do fato de a empresa Algodoeira Ivaí Ltda, ora recorrida, ter entregue ao recorrente sementes de algodão de qualidade inferior à contratada.

Existem duas normas jurídicas aplicáveis à contagem do prazo para o ajuizamento de ação indenizatória, a do art. 26 e a do art. 27 do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990).

Diferenciando as regras contidas em ambos os dispositivos, o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, nos autos do REsp n. 114.473/RJ, DJ de 05.05.1997, com propriedade, asseverou, **verbis**:

“O legislador previu, nos arts. 26 e 27 da Lei n. 8.078/1990, os casos em que o consumidor estaria obstado a reclamar seus direitos, com prazos distintos. No primeiro, denominou-se de decadência do direito; no segundo, de prescrição da pretensão à reparação de danos.

Deixando de lado a antiga e sempre renovada discussão doutrinária, que já mobilizou tantos juristas acerca da diferença entre decadência e prescrição, mister se faz analisar as hipóteses que se subsumem, sob o enfoque do Código de Defesa do Consumidor, ao tipo normativo ‘decadência’ e as que integram o outro tipo, ‘prescrição’.

O art. 26, que trata do prazo curto de decadência — trinta dias para produtos não-duráveis e noventa para os duráveis — faz referência a vícios aparentes ou de fácil constatação. Já o art. 27, que prescreve o prazo de cinco anos para o ajuizamento da pretensão reparatória de danos, diz respeito à ocorrência de ‘fato do produto ou do serviço’, fazendo remissão aos arts. 12 a 17, expressando o § 1^a do art. 12 que ‘o produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, ...’.

Assim, o que se pode extrair da intenção normativa é que o referido art. 27 cuida somente das hipóteses em que estão presentes vícios de qualidade do produto por insegurança, ou seja, casos em que o produto traz um vício intrínseco que potencializa um acidente de consumo, sujeitando-se o consumidor a um perigo iminente.

Neste sentido, a doutrina de **Thereza Alvim**, que assinala:

‘Contudo, o art. 27, ao estabelecer a prescrição quinquenal para a reparação de danos, não a limitou a danos, mas incluiu certamente as perdas.

É neste momento que fica claro o sistema adotado pelo Código, qual seja, aquele que considera como fato do produto todo e qualquer

dano, podendo este ser oriundo de um vício, que, por sua vez traz em si, intrínseco, uma potencialidade para produzir dano. Assim, *caso o vício não cause dano, correrá para o consumidor o prazo decadencial, para que proceda a reclamação, previsto neste art. 26*. No entanto, vindo a causar dano, ou seja, concretizando-se a hipótese do art. 12, deste mesmo Código, deve-se ter em mente o prazo quinquenal, disposto pelo art. 27, sempre que se quiser pleitear indenização' ("Código do Consumidor Comentado", 2ª ed., RT, 1995, art. 26, p. 172).

Não discrepa deste entendimento a posição de **Antônio Herman Benjamin, verbis**:

'A regra do art. 27 é mais simples (ou menos complicada) que a do art. 26.

O prazo prescricional estabelecido é sempre de cinco anos. Não se faz qualquer distinção quanto à natureza do bem de consumo, ou quanto à forma de apresentação do vício (oculto ou não) que deu origem ao dano. *A única exigência é que se trate de vício de qualidade por insegurança*' ("Comentários ao Código de Defesa do Consumidor", Saraiva, 1991, art. 27, p. 137).

Não se cogitando, por outro lado, de vício de qualidade por insegurança, mas, sim, de vícios aparentes ou de fácil constatação, é de rigor subsumir o caso ao art. 26 da Lei n. 8.078/1990, que prevê o curto prazo decadencial para que o consumidor reclame quanto ao defeito. — Grifei.

Ora, o ajuizamento de ação indenizatória baseada no art. 18 da Lei n. 8.078/1990 (responsabilidade por vício do produto e do serviço) tem como prazo decadencial o previsto no art. 26 da Lei n. 8.078/1990, que estabelece:

"Art. 26. O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em:

I - 30 (trinta) dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produto não duráveis;

II - 90 (noventa) dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produto duráveis;

(...)

§ 3º Tratando-se de vício oculto, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito".

Diferente é a regra do art. 27 da Lei n. 8.078/1990, **verbis**:

“Art. 27. Prescreve em 5 (cinco) anos a pretensão à reparação pelos *danos causados por fato do produto ou do serviço* prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.” — Grifei.

O prazo prescricional previsto em tal dispositivo refere-se apenas à responsabilidade pelo fato do produto, ou seja, por acidente de consumo, defeito com relação à segurança. Segundo o art. 12, § 1º, do supracitado diploma legal, “o produto é defeituoso quando não oferece a *segurança* que dele legitimamente se espera” — grifei.

Com efeito, *na hipótese dos autos, não se trata de defeito relativo à falha na segurança, mas de produto impróprio ou inadequado ao consumo a que se destina (vício de qualidade).*

Decidido qual norma jurídica é aplicável ao caso, a saber, a do art. 26 da Lei n. 8.078/1990, cumpre verificar qual a natureza do produto para aferição do prazo decadencial (durável — 90 dias ou não durável — 30 dias).

Para **José Geraldo Brito Filomeno**, “bens duráveis — bens tangíveis que normalmente sobrevivem a muitos usos (exemplos: refrigeradores, roupas) e bens não duráveis — bens tangíveis que normalmente são consumidos em um ou em alguns poucos usos (exemplo: carne, sabonetes).” (In, “Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado”, Forense Universitária, 8ª ed., p. 47).

Segundo **Luiz Antonio Rizzato Nunes**, o conceito de bens duráveis e não duráveis remete à parte do significado de bem consumível do Código Civil (art. 51 do CC/1916). Ao comentar sobre tal classificação, anota que “o produto ‘não durável’, por sua vez, é aquele que se acaba com o uso. Como o próprio nome também diz, não tem qualquer durabilidade. Usando-se-o, ele se extingue ou, pelo menos, vai se extinguindo. ... Estão nessas condições os chamados produtos **in natura**, ou seja, os que não passam pelo sistema de industrialização, tais como o simples empacotamento, engarrafamento, encaixotamento etc., ... O produto **in natura**, assim, é aquele que vai ao mercado consumidor diretamente do sítio ou fazenda, local de pesca, produção agrícola ou pecuária, em suas hortas, pomares, pastos, granjas, etc. São os produtos hortifrutigranjeiros, os grãos, cereais, vegetais em geral, legumes, verduras, carnes, aves, peixes, etc.” (In, “Comentários ao Código de Defesa do Consumidor”, Ed. Saraiva, 2000, p. 97).

Logo, a semente, quando lançada ao solo, consome-se pela germinação, transformando-se, ao longo de um determinado período, em planta. Não há como reconhecê-la como um produto durável. Assim, a classificação mais acertada seria a de não durável. Deve-se, então, verificar se o exíguo prazo decadencial previsto

em seu inciso I (trinta dias, por se tratar de fornecimento de produto não durável) já havia se expirado quando do ajuizamento da ação (15.07.1997).

Dispõe o art. 26, § 3º, da Lei n. 8.078/1990:

“Tratando-se de vício oculto, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito”.

Desta forma, trata-se de vício oculto, porquanto na aquisição das sementes ele não era detectável, mas foi constatado algum tempo após o uso das mesmas, em razão da colheita e da produção abaixo do esperado. Assim, a contagem do prazo iniciou-se no momento em que o vício tornou-se evidente para o consumidor, ou seja, em 27.09.1996, data da realização do laudo pericial na Ação Cautelar de Produção Antecipada de Prova (fls. 114).

O período compreendido entre o conhecimento inequívoco do vício e o ajuizamento da demanda é superior a nove meses, tendo ocorrido, portanto, a decadência do direito do recorrente.

A respeito do tema, **Cláudia Lima Marques** leciona:

“A norma do art. 26 não é de todo translúcida. No **caput** menciona a decadência do ‘direito de reclamar’, evitando falar da decadência do direito subjetivo, ou de prescrição da ação que protege tal direito de receber um produto adequado. Em seu § 2º a norma do art. 26 dispõe que obstam a decadência: ‘I - a reclamação comprovadamente formulada pelo consumidor perante o fornecedor (...) até a resposta negativa (...)’. Ora, se a decadência fosse efetivamente do direito de reclamar, este já teria sido usado, exercitado como direito; logo, não poderia morrer, decair, caducar, como se queira. Parece-nos que a regra do art. 26 refere-se à decadência do direito ‘de reclamar’ judicialmente, isto é, decadência do direito à satisfação contratual perfeita, obstada por um vício de inadequação do produto ou serviço.” (“Comentários ao Código de Defesa do Consumidor”, 1ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 369).

Válido, ainda, trazer à colação o seguinte precedente desta Corte Superior de Justiça:

“Código de Defesa do Consumidor. Arts 26 e 27. Precedentes.

1. Tratando-se de vício oculto do produto, incide a regra do art. 26 do Código de Defesa do Consumidor, não a do art. 27, que regula a prescrição quando se trate de fato do produto ou do serviço.

2. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 258.643/RR, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 18.06.2001).

Assim, não vislumbro qualquer infringência aos artigos tidos por violados.

Por tais fundamentos, não conheço do recurso.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Presidente): Srs. Ministros, acompanho o voto do eminente Ministro-Relator em face da prescrição, sem entrar no mérito de se a semente é um bem consumível ou não, pois tanto em um caso, como no outro, está prescrita a ação.

Não conheço do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 453.825 — MT (2002/0097435-2)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrente: D. R. B.

Advogados: Hélio Parente de V. Filho e outros

Recorrido: M. A. S. B.

Advogado: Adilson de Castro Oliveira

EMENTA

Processual Civil. Ação de dissolução de sociedade de fato. União estável. Foro competente. Domicílio do réu. Art. 94, CPC. Incidência.

1. Essa Corte tem entendido que, em situações excepcionais, pode ser emprestado efeito modificativo aos embargos declaratórios quando a correção do julgado, de acordo com os requisitos estatuídos nos incisos do art. 535 do CPC, alterar a conclusão lógica do **decisum**.

2. A ação de dissolução de união estável, ainda que apresente conseqüências relativas a bens imóveis, possui cunho eminentemente de direito pessoal, devendo o foro competente ser fixado de acordo com o domicílio do réu, consoante a regra insculpida no art. 94 do CPC.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília, 1ª de março de 2005 (data de julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

DJ de 21.03.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de recurso especial interposto por Denis Roberto Baú, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso.

Aduz o recorrente que Marlene Aparecida Silveira Batista lhe move “ação ordinária de cobrança parcial de obrigação expressa em contrato particular de dissolução de sociedade de fato c.c. pedido de complementação de partilha de bens adquiridos por esforço comum com pedido de tutela antecipada” perante a 6ª Vara Especializada em Família e Sucessões da Comarca de Cuiabá — MT.

Afirma, ainda, que pelo fato de atualmente residir na Comarca de Porto Velho — RO, ofereceu exceção de incompetência perante a Comarca de Cuiabá — MT, ao argumento de que a demanda deveria ser proposta, segundo estatui o art. 94 do Código de Processo Civil, no domicílio do réu, sendo a mesma rejeitada em primeira instância (fls. 42/44).

Interposto agravo de instrumento, em primeiro momento, o Tribunal de Justiça do Mato Grosso deu provimento ao recurso, entendendo que “nas ações assentadas em relação concubinária e, portanto, fundadas em direito pessoal, a regra prevista a ser observada é a do art. 94 do Código de Processo Civil, ou seja, a ação deverá ser proposta no domicílio do réu.” (Fl. 204)

Não obstante, diante da apresentação de embargos declaratórios pela agravada, Marlene Aparecida Silveira Batista, esclarecendo que não haveria conexão com outro processo extinto sem julgamento do mérito, transitado em julgado, que teve curso na Comarca de Porto Velho — RO, o Tribunal **a quo**, emprestando efeitos modificativos ao julgado, nega provimento ao agravo de instrumento entendendo

agora que “havendo cumulação de pedido de proteção e manutenção de posse sobre bens imóveis com pedido conseqüente de cláusula obrigacional, é competente o foro da situação da coisa, nos termos do art. 95 do Código de Processo Civil”, fixando “o Juízo da Comarca de Cuiabá como competente para conhecer e julgar a ação de cobrança parcial de obrigação expressa em contrato particular de dissolução de sociedade de fato c.c. pedido de complementação de partilha de bens adquiridos com esforço comum com pedido de reintegração de tutela, com aplicação da regra insculpida no art. 95 do Código de Processo Civil.” (Fl. 233)

No recurso especial, afirma Denis Roberto Baú violação aos arts. 94, 463 e 535 do Código de Processo Civil, sustentando em síntese: 1) que o julgado **a quo** “extrapolou os contornos do recurso de embargos de declaração” alterando “decisão judicial já proferida e publicada” (fl. 281) e 2) que a ação promovida pela recorrida tem caráter eminentemente pessoal, devendo ser fixada a competência na forma do art. 94 do Código de Processo Civil, ou seja, de acordo com o foro do domicílio do réu.

Recurso admitido na origem.

A Subprocuradoria Geral da República, por intermédio da Dr^a. Armanda Soares Figueirêdo, opina pelo não-provimento do recurso (fls. 301/305).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): De início, a irresignação quanto à violação aos arts. 463 e 535 do CPC não merece acolhida.

Com efeito, essa Corte tem entendido que, em situações excepcionais, pode ser emprestado efeito modificativo aos embargos declaratórios quando a correção do julgado, de acordo com os requisitos estatuídos nos incisos do art. 535 do CPC, alterar a conclusão lógica do **decisum**.

In casu, o Tribunal de origem, ao reconhecer fato sobre o qual não havia se detido, ou seja, a ausência de conexão com uma ação que teve curso na Comarca de Porto Velho — RO, extinta sem julgamento do mérito com trânsito em julgado, houve por bem fixar como foro competente o da situação da coisa, de acordo com o art. 95 da lei processual, não aflorando qualquer mácula no acórdão recorrido quanto a este aspecto. Oportuno para a completa elucidação da controvérsia o excerto do venerando acórdão, da lavra do Desembargador Odiles Freitas de Souza, quando expõe, **verbis**:

“A via estreita dos embargos de declaração tem sido aceita como meio idôneo para que sejam corrigidos manifestos equívocos de **decisum**, como o ocorrido na espécie.

O Supremo Tribunal Federal, sobre este tema, assim se manifestou:

“Conquanto não se trate de matéria de todo pacificada, existe firme corrente jurisprudencial que admite a extrapolação do âmbito normal de eficácia dos embargos declaratórios, quando utilizados para sanar omissões, contradições ou equívocos manifestos, ainda que tal implique em modificação do que restou decidido no julgamento do embargado. Precedentes jurisprudenciais do STF e de outros Tribunais” (RMS n. 100/SP — Ilmar Galvão, DJ de 21.05.1990).

Como se infere da r. sentença monocrática, foi anotado pela MM^a. Juíza **a quo** que a alegada incompetência daquele Juízo deixou de ter qualquer razão, em face de ter sido extinta a ação que tramitava perante a Comarca de Porto Velho, conforme foi observado à fl. 343, estando as custas finais devidamente quitadas, como revelou a guia de fl. 342.

Assim, ocorrendo manifesta colisão entre o direito aplicado e a prova dos autos, deve-se acolher os embargos declaratórios, emprestando-lhes efeito modificativo, para remover o equívoco apontado, a exemplo de precedentes do Pretório excelso, RTJ 86.359 e 325.

Desta forma, retifico meu entendimento sobre a conexão existente, adotando o pensamento esposado pelo MM. Juiz **a quo**:

“Inicialmente é de se consignar que estando extinta uma outra ação interposta pela excepta contra o ora excipiente, não há que se falar em conexão, pois inexistente conexão de causas, em andamento com causa extinta.” (Fl. 43-TJ)

Assim, quando o autor protocolizou sua ação de exceção de incompetência a 20.02.2001, a ação de dissolução de sociedade de fato contra Denis Roberto Baú havia sido extinta a 02.03.2000.” (Fl. 231)

No mesmo sentido, destacam-se os precedentes deste Tribunal que, no essencial, corroboram a tese:

“Embargos de declaração. Omissão. Contradição. Inexistência.

I - O que autoriza a manifestação recursal é a ocorrência das hipóteses elencadas no art. 535 do Código de Processo Civil, viabilizadoras de complementação ou aprimoramento do julgado. Excepcionalmente, admite-se o re-

curso com efeitos modificativos, desde que a alteração se verifique em decorrência das situações ensejadoras da oposição.

II - Quando resta evidente que a controvérsia foi devidamente apreciada, com pronunciamento pormenorizado sobre todas as questões indispensáveis ao julgamento da controvérsia, os embargos devem ser rejeitados.

III - Reconhecido o direito à compensação pela perda da posse, não há que se falar em retenção por benfeitorias.

Embargos de declaração de Paez de Lima Construções, Comércio e Empreendimentos Ltda rejeitados.

Embargos do Município de Catanduva e José Polimeno e sua mulher acolhidos, sem efeitos modificativos, apenas para explicitar a forma de pagamento da indenização.” (EDcl nos EDcl no REsp n. 260.051/SP, Relatora Ministra Nancy Andrigli, DJ de 23.08.2004)

“Embargos de declaração no recurso em mandado de segurança. Efeito modificativo. Omissões sanadas. Correção do julgado. Possibilidade.

Ao sanar a questão quanto ao preenchimento, pela impetrante, dos requisitos necessários ao pretenso reenquadramento (afastando-se o termo “promoção”), impõe-se a modificação do julgado.

Excepcionalidade da espécie a permitir efeitos infringentes nos embargos declaratórios.

Embargos acolhidos e recebidos com fins modificativos, para que o recurso seja provido, com a conseqüente concessão da ordem, nos termos do voto do Relator.” (EDcl no RMS n. 11.486/PR, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1ª.09.2003)

Por outro lado, no que tange à violação do art. 94 do CPC, melhor sorte assiste ao recorrente.

De fato, o cerne da controvérsia consiste em fixar se, havendo cumulação de pedido possessório sobre bens imóveis com pedido decorrente de cláusula obrigacional, tem aplicação a regra do art. 95 do CPC, ou seja, da situação da coisa, consoante reconhece o juízo **a quo** (fl. 63).

Da cópia da “ação ordinária de cobrança parcial de obrigação expressa em contrato particular de dissolução de sociedade de fato c.c. pedido de complementação de partilha de bens adquiridos por esforço comum c/pedido de tutela antecipada” constante de fls. 17/40 dos autos, resta inequívoco que a pretensão primeira da autora é a dissolução de uma sociedade de fato e apuração de seus haveres.

Ao meu sentir, a prorrogação do foro competente para a Comarca de Cuiabá — MT pelo simples fato de lá situar-se um imóvel em que a autora pleiteia a sua manutenção na posse, não se coaduna com a regra prevista no art. 94 do Código de Processo Civil, até mesmo porque, no caso em tela, são relacionados diversos outros imóveis situados em outras Comarcas distintas.

Nesse diapasão, a ação de dissolução de união estável, ainda que apresente conseqüências relativas a bens imóveis, possui cunho eminentemente de direito pessoal, devendo o foro competente ser fixado de acordo com o domicílio do réu, consoante a regra insculpida no art. 94 do CPC.

É o que bem assevera, inclusive, o Ministério Público Estadual através de parecer da lavra da douta Promotora Eunice Helena Rodrigues de Barros: “as ações assentadas em relações concubinárias — portanto fundadas em direito pessoal —, como é a hipótese a que a presente exceção de incompetência faz alusão, devem observar a regra inserta no art. 94 do CPC, ou seja, devem ser propostas no foro do domicílio do réu.” (Fl. 122).

Destaque-se ainda que, **mutatis mutandis**, esta egrégia Quarta Turma já teve oportunidade de se manifestar quanto à incidência do art. 94 do CPC nas ações de dissolução de união estável, **verbis**:

“Civil e Processual Civil. Competência. Ação de dissolução de união estável. Art. 100, I, CPC. Constituição de 1988. Incompatibilidade. Igualdade entre os cônjuges. Precedente. Inaplicabilidade à união estável. Ausência de regra específica. Recurso provido.

I - No plano infraconstitucional, conquanto haja divergência doutrinária e jurisprudencial acerca da prevalência do art. 100, I, CPC, e da extensão de sua incidência, a dificultar a uniformização interpretativa na matéria, esta Corte tem adotado a interpretação restritiva desse artigo.

II - Em face dessa interpretação restritiva, descabe invocar sua aplicação às ações de dissolução de união estável, até porque sequer há norma equivalente, a seu respeito, tornando aplicável, em conseqüência, o art. 94, CPC.

III - Embargos declaratórios opostos com o intuito de atender ao requisito do prequestionamento não são protelatórios, a teor do Enunciado n. 98 da Súmula-STJ.” (REsp n. 327.086/PR, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 10.02.2003)

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso e, nesta extensão, dou-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 468.168 — RJ (2002/0076739-4)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrentes: Alberto Pereira da Silva e outro

Advogados: João Batista Lira Rodrigues Junior e outros

Recorrido: Carlos Alberto Moura Pereira da Silva

Advogado: Gustavo Martins de Almeida

Recorridos: Maria da Glória Pereira da Silva Freire e outros

Advogados: Sérgio Bermudes e outro

Sustentação oral: Sérgio Bermudes, pelos recorridos

EMENTA

Transação. Ação de anulação. Prescrição.

O direito de desconstituir transação que teria sido celebrada com vício de vontade se extingue no prazo de quatro anos. Art. 178, § 9º, V, b, do CC.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Sustentou oralmente o Dr. Sérgio Bermudes, pelos recorridos.

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

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

DJ de 04.08.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Alberto Pereira da Silva e sua mulher ajuizaram ação declaratória de nulidade de escritura de transação, que versou sobre a partilha de bens deixados por Severino Pereira da Silva, pai do autor. Simultaneamente, também foi proposta ação por Luiz Antonio Pereira Braga da Silva, neto de Severino, com o mesmo objeto e a mesma causa de pedir.

Os dois feitos foram reunidos e assim relatados na bem lançada sentença:

“Luiz Antonio Braga Pereira da Silva propôs ação declaratória (Proc. 21.881) em face dos réus (a) Maria da Gloria Pereira da Silva Freire e seu marido Paulo Mário Freire, (b) Carlos Alberto Moura Pereira da Silva, (c) Maria Helena Pereira da Silva Cazzani e seu marido Alessandro Comelli Cazzani, (d) Maria Thereza Pereira da Silva Blatter e seu marido Jorg Friedrich Hubert Blatter, (e) Sônia Maria Moura Pereira da Silva Isnard e seu marido Carlos Augusto Sholl Isnard.

Em apenso por dependência, deferida na oportunidade do despacho de citação, Alberto Pereira da Silva e sua mulher Laura Ann Markwood da Silva intentaram ação declaratória de nulidade absoluta de escritura de transação contra os mesmos réus, devidamente qualificadas todas as partes nas iniciais e nas respectivas contestações, tempestivamente oferecidas em ambos os processos, sendo de ressaltar que a representação do réu Carlos Alberto por patrono diferente (fls. 108/112 destes autos; 566/568 do apenso) duplicou o prazo da resposta.

Na primeira ação, o autor Luiz Antonio afirma que, na condição de herdeiro do seu falecido avô, Severino Pereira da Silva, celebrou com os réus, igualmente herdeiros, porque filhos e genros, em 29.08.86, um ‘Protocolo de Intenção’, idealizado pelos réus, no qual as partes concordaram que não haveria litígio no inventário de Severino. Seguiu-se, em 27.11.1986, também elaborada pelos réus, sem participação do autor, conforme por ele asseverado, a escritura pública de ratificação, declaração e transação, do livro 1953, fl. 112, do 4º Ofício de Notas, cujas cláusulas relevantes para o autor se transcreveram às fls. 4 e 5. Tal escritura, segundo se alega, sequer foi lida, em violação ao art. 134, **a**, do Código Civil. Além disso, dela teriam constado afirmações não verdadeiras, bastando ver que, sob o pretexto de corrigir o desequilíbrio patrimonial, decorrente de numerosas doações do **de cujus** aos réus, algumas disfarçadas de venda, estes últimos atribuíram ao grupo industrial do falecido o valor de US\$ 212 milhões, quando tal patrimônio alcançaria a quantia de US\$ 600 milhões, conforme amplamente divulgado pela imprensa especializada, tudo para beneficiar somente os réus. Seguem-se transcrições de matérias publicadas na imprensa. Acrescenta o autor que só por doação se justifica a participação dos réus como cotistas ou acionistas de empresas do falecido, já que nunca exerceram atividade laborativa remunerada capaz de justificar tal participação. A escritura impugnada nesta ação, prossegue a inicial, seria nula, **ex vi** do art. 145, V, do Código Civil porque ratificadora de atos desenganadamente nulos, como são as doações inoficiosas, a teor do art.

1.176 do Código Civil. A transação guerreada não vale porque ratificou doações que não foram enumeradas naquele ato. A alegação dos réus imposta ao autor como verdade absoluta na mencionada Escritura, conteria condição potestativa pura, proibida pelo art. 115, **in fine**, do Código Civil. Prossegue a inicial, asseverando juridicamente impossíveis a renúncia do direito de pedir redução de doações inoficiosas e a renúncia do direito de exigir a colação dos bens componentes da parte inoficiosa, constantes das Escrituras aludidas, pois já que os réus afirmaram que o autor não tinha o direito decorrente da inoficiosidade, ele não poderia renunciar a tal direito, pois só se renuncia ao que se tem. Sustenta ainda o autor que posteriores cisões das sociedades do grupo empresarial só confirmam a inoficiosidade, insuscetível de ratificação. Alega que os réus devem trazer a inventário para sobrepartilha, todo o patrimônio líquido das empresas por eles controladas, por força de doações e vendas, levadas a efeito pelo **de cujus**. Arremata o autor as suas considerações, dizendo que da Escritura de 21.11.1986 exsurge que ele, aceitando como verdadeiras as afirmações dos réus se obrigou, só por isso a não importuná-los com litígios, ficando, entretanto, liberado de tal obrigação pela falta do respectivo pressuposto, conforme o art. 90 do Código Civil, observando que se transação houve, ela é parcialmente nula ou, pelo menos, anulável, e, em qualquer caso, a transação não teria a eficácia de liberar os réus da obrigação de pagar a ele a quantia necessária à correção do desequilíbrio patrimonial.

Com a causa de pedir que se acaba de resumir, a inicial pede a declaração de que a Escritura de 21.11.1986 não legitimou as liberalidades oficiosas; de que não houve a transação, como exigida pelo art. 1.025 do Código Civil, por terem as cláusulas resultado de negócio de mera adesão, imposta ao autor como condição potestativa pura; de que são inoficiosas as liberalidades feitas pelo **de cujus** aos réus sem que se respeitasse a legítima do autor; de que subsiste o negócio jurídico impugnado apenas como doação dos réus ao autor da parte correspondente à recomposição da sua legítima. Pede, alternativamente, a declaração de ineficácia da transação, se ela for reputada existente, ou, não acontecendo isso, a revisão judicial da transação para se declarar que ela não teve a eficácia de liberar os réus da obrigação de pagarem ao autor a soma necessária à correção do desequilíbrio patrimonial, decorrente das doações inoficiosas. Finalmente, o autor postula a declaração do seu direito de cobrar dos réus, em ação própria, a quantia necessária à composição do remanescente da sua legítima e a declaração de ineficácia ou nulidade dos dispositivos das cláusulas 18^a e 19^a da malsinada Escritura, devendo considerarse não escritas. Eis, em suma, o pedido das alíneas **a usque h** de fls. 16 e 17.

Por seu turno, na ação em apenso, distribuída por dependência, os autores Alberto e Laura, sua mulher, pedem a declaração da nulidade absoluta da transação ou, alternativamente, a declaração de que ela deve ser restritivamente interpretada por ter abrangido, apenas, parte do patrimônio do finado Severino, resguardando-se, aos autores o direito de pleitearem, no juízo próprio, a diferença decorrente da parcela do patrimônio do falecido não abrangido pela transação ou pelo processo de inventário e, ainda, a declaração da nulidade das cláusulas penais constantes da transação ou a redução do valor das mesmas até o limite legal. Depois de aludir à vida do falecido empresário Sr. Severino Pereira da Silva e às suas duas famílias, a de fato e a legalmente constituída, alegando discriminação dos filhos daquela e ilimitado favorecimento dos seus demais filhos, os autores desta ação sustentam que o falecido adotou diversas formas para transferir seu vasto patrimônio aos réus, em detrimento dos filhos da sua primeira união. Oferecem exemplos do que entendem ser esse tratamento desigual. Afirmam, então, os autores que Severino faleceu, deixando testamento que versava menos de 7% do valor total do seu patrimônio. Acrescentam que, antes da abertura do inventário, os filhos prediletos de Severino, cientes e receosos de ilegalidades por ele cometidas no tocante à transferência do seu patrimônio, procuraram o primeiro autor e os seus sobrinhos e, pretextando a preservação da harmonia familiar, sugeriram a assinatura do protocolo de intenções já referido na inicial da ação de Luiz Antonio, com a assunção de obrigações, todas destinadas a evitar litígios no processo de inventário e a sanar irregularidades. Após esse protocolo, lavrou-se e assinou-se, em 21.11.1986, no 4º Ofício de Notas desta capital, a Escritura de transação. Sustentam os autores que três anos após a transação, o patrimônio que supostamente valeria US\$ 212 milhões foi avaliado em US\$ 600 milhões. Afirmam, então, a nulidade absoluta da transação já que tem por objeto vendas simuladas e doações inoficiosas feitas pelo falecido aos réus, as quais são nulas de pleno direito por frontal violação dos arts. 1.132 e 1.176 do Código Civil, aquela uma norma imperativa e de ordem pública. A transação, segundo os autores, violou também, e frontalmente, os arts. 1.721, 1.722 e 1.786 do Código Civil e 1.014 do Código de Processo Civil, sendo ilícito o objeto da transação, pois durante a vida de Severino os réus tiveram a quase totalidade do patrimônio de seu pai a eles transferido de forma dissimulada, sub-reptícia e ilegal. A transação, conforme os autores, teve o fito de fraudar normas cogentes, assim mantendo benefícios ilicitamente auferidos, impondo-se a declaração da sua nulidade absoluta, cominada no art. 145, II, do Código Civil por fraude aos artigos já referidos, por ter ratificado ato nulo de pleno direito e por declarar lícitos atos cabalmente ilícitos. Nula também a

transação, de acordo com a inicial da segunda ação, que persegue objetivo idêntico ao daquela por cuja dependência se distribuiu, frente ao art. 1.026 do Código Civil, já que, diante dos arts. 148 e 145 do mesmo diploma, são nulas as cláusulas que ratificam inoficiosidades, inclusive pela falta de individualização de cada ato supostamente ratificado, o que importa na ineficácia de toda a ratificação. Em suma, a transação teria ratificado doações nulas e dispensado colações obrigatórias. Além do mais, contendo a transação renúncia ampla e vaga ao direito subjetivo de ação, assegurado no art. 75 do Código Civil, relativo ao direito da herança de que trata o art. 1.581 dessa lei, ela também por isso queda nula. Aduzem os autores que, se se entender não ser a transação nula de pleno direito, que se declare a sua interpretação restritiva, ditada pelo art. 1.027 do Código Civil. Pleiteiam, por último, a nulidade das cláusulas penais contidas na transação, ao abrigo do art. 920 do Código Civil.

Petições do autor às fls. 64/65 e 68 dos autos da primeira ação, esta pedindo ofício à CVM sobre posição acionária do falecido, respondido pelo órgão à fl. 71, sem nada relevante para a lide. Igualmente inócuos para o julgamento, os esclarecimentos de fls. 187 e 189/190.

Os réus contestaram ambas as ações. A primeira ação foi contestada por Carlos Alberto às fls. 108/112 e por Maria da Gloria e demais réus às fls. 113/159 dos respectivos autos com réplica às fls. 171/184. A segunda ação, distribuída por dependência da primeira, foi contestada por Carlos Alberto às fls. 566/568 e por Maria da Gloria e demais réus às fls. 570/582 dos autos correspondentes, com réplica às fls. 635/658. O réu Carlos Alberto, nas suas duas contestações, se reportou às contestações dos seus litisconsortes, depois de expender considerações que nestas últimas também se encontram.

Cabe resumir as respostas, nas quais, primeiramente, se alega a decadência, pedindo-se, com base nela, a extinção dos feitos com fundamento no art. 269, IV, do CPC, por isso que as ações não seriam declaratórias, e sim constitutivas, nelas se pretendendo o desfazimento da transação por erro, dolo, simulação, defeitos do ato jurídico, em função dos quais o prazo, não prescricional mas decadencial, de que dispõe o contratante lesado é aquele previsto no art. 178, § 9º, n. V, b, do Código Civil, seja, de 4 anos a partir do dia em que se realizou o ato ou contrato. Alegam que, diante do art. 1.030 do Código Civil, só cabe passar ao exame da validade das doações e vendas feitas aos réus depois de se haver judicialmente desfeito a transação que, conforme aquele artigo, produz entre as partes o efeito de coisa julgada e só se rescinde por dolo, violência, ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa controversa.

Seguindo os réus, mesmo que se admitisse desconstituir tais negócios, cobertos por uma transação a esta altura não mais impugnável, não caberia invocar a Súmula n. 494 do egrégio Pretório excelso porque a tese vitoriosa hoje do colendo STJ é a da anulabilidade, e não nulidade, da venda de ascendente a descendente. Afirmam os réus que não se concebe não pudessem as partes, todas capazes, transigir quanto à herança do finado Severino, acrescentando que, se o herdeiro pode renunciar à herança, conforme o art. 1.581 do Código Civil, e o art. 1.015 do CPC, com mais razão pode abdicar de uma parte dela, correspondente a doações porventura inoficiosas, ou a bens que devam ser objeto de colação, pois tratando-se de propriedade adquiridas por via de sucessão, tudo se põe nos domínios da disponibilidade inerente a esse direito, nada impedindo que o titular do direito de renúncia da totalidade da herança consentisse em doações por acaso inoficiosas. Os réus analisam, longamente, cláusulas da transação impugnada para sustentar a sua validade, mesmo porque, segundo dizem, é supinamente falsa a idéia de que ela precise observar um critério de rigorosa igualdade na composição que por meio dela se efetive. Asseveram que Fernando Pereira da Silva, pai do autor da primeira ação, recebera, em vida, a herança de Severino, a ele integralmente adiantada, conforme prova a escritura de fl. 1 do livro 2103 do 6º Ofício de Notas, junta à contestação da primeira ação, conforme cuja cláusula 10 o donatário só receberia, na sucessão do seu pai, a sua participação sobre bens por este havidos posteriormente a tal Escritura. Depois de afirmadas desprezíveis alegações de menor monta, a resposta dos réus sustenta que o erro de valor em que teriam incorrido os transatores, tomando, na transação, por US\$ 212 milhões um acervo de US\$ 600 milhões não geraria o desfazimento do negócio porque o erro de valor não vicia o ato jurídico, tratando-se de erro meramente acidental e não essencial. Alegam ainda que a transação, apesar de sua epígrafe, não ratificou nulidades, nela se falando em ratificação porque por meio dela se ratificaram Escrituras de venda. Alegam que, nulas fossem as vendas não consentidas pelos descendentes, que a transação pretendeu cobrir, o caso não seria de nulidade, mas de anulabilidade, acrescentando que tal transação recairia sobre a pretensão de litigar sem convalescer os atos. Sustentam os réus, por fim, a validade e eficácia da transação, escudando-se, para tanto, no art. 1.030 do Código Civil que impede a acolhida dos pedidos, que estariam todos eles fundados em razões nada jurídicas mas apenas em falácias e deturpações grosseiras de normas e princípios. Postulam os réus, então, julgamento de improcedência dos pedidos, seja pela decadência, seja pela plena validade dos atos impugnados.

À fl. 694 dos autos em apenso, houve pedido de assistência de Fernando Pereira da Silva Jr., deferido sem incidentes.

À fl. 238, o termo da audiência de conciliação, frustrada”.

A sentença julgou improcedente o pedido, os autores apelaram, e a egrégia Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro negou provimento ao recurso, reconhecendo a decadência, pois a demanda objetiva anular ato jurídico:

“Apelação Cível. Ação ordinária visando anular transação com base em fraude que significa dolo, induzimento a erro. Se a parte foi induzida a erro ao praticar ato jurídico, o **nomem iuris** do ato é dolo, vício de consentimento que anula o ato, e não o torna nulo. Ação constitutiva negativa cujo direito é atingido pela decadência prevista no art. 178, § 9º, V, **b** do Código Civil. Se o ato que se pretende anular ocorreu em novembro de 1986 e esta ação foi proposta em 1997, em muito se operou a decadência face ao transcurso do prazo de 4 (quatro) anos previsto no dispositivo legal referido. Decaindo a parte do direito de discutir a matéria, inócuo é o debate sobre as demais questões jurídicas do feito. Não é nula a sentença que afirma ser o ato anulável sem mencionar expressamente documentos que o autor entende que provam a nulidade, já que os rejeitou de forma implícita quando afirmou a anulabilidade do ato. Desprovimento do recurso” (fl. 776).

Rejeitados os embargos de declaração, os autores ingressaram com recurso especial (art. 105, **a** e **c**, da CF).

Sustentam que o r. acórdão deixou de apreciar todos os pedidos formulados na inicial, pelo que teria havido ofensa ao disposto no art. 535 do CPC. “O acórdão recorrido somente apreciou o primeiro pedido (primeira lide) formulado pelos recorrentes — a declaração de nulidade da transação com base na alegação de fraude à lei — indeferindo-o. Contudo, não se manifestou sobre as questões suscitadas cumulativamente, que poderiam, até mesmo, fundamentar ações autônomas, uma vez que não estão cobertas pela decadência de quatro anos por não serem afetadas pela ocorrência ou não de fraude, simulação, erro ou dolo.”

Também estaria vulnerado o art. 4º do CPC, porque o “acórdão alterou indevidamente os próprios pedidos formulados pelos recorrentes na inicial, porquanto não se pretende rescindir ou anular contrato algum”, mas sim a decretação da nulidade de uma relação havida entre as partes, que consubstanciaria uma relação jurídica caso não fosse contrária ao direito. A demanda não visa desconstituir coisa alguma, apenas obter declaração sobre a nulidade ou a validade da transação.

Os arts. 145, 1.132, 1.721, 1.722 e 1.786 do CC e 1.014 do CPC também são indicados no recurso para sustento da tese de que o pedido está fundado na existên-

cia de fraude à lei. A rejeição do pleito significou ofensa aos preceitos legais citados. Nesse ponto, o r. acórdão teria divergido de precedentes.

Inadmitido o recurso, com as contra-razões, vieram-me os autos em razão de provimento ao Ag n. 437.782/RJ.

Os recorrentes juntaram memorial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. O recurso não pode ser acolhido:

a) ao reconhecer a extinção do direito pela decadência, a egrégia Câmara esgotou a matéria sob seu julgamento; porquanto o demais ficou prejudicado. Daí, inexistente a alegada afronta ao art. 535 do CPC;

b) o julgado não alterou o pedido, apenas tratou de atribuir aos fatos a devida qualificação jurídica, e para isso concluiu que se cuidava de hipótese de anulabilidade, e não de nulidade absoluta, como pretendem os recorrentes. Aconteceu a definição judicial dos fatos e o seu enquadramento no que se entendeu como jurídico, e nisso não houve inovação indevida na demanda assim como proposta;

c) a verificação da ocorrência dos fatos que ensejariam o reconhecimento da ofensa aos demais dispositivos de lei citados pelos recorrentes dependeria do exame desses fatos; também seria necessário interpretar o ato jurídico da transação, em julgamento **per saltum** do que não foi apreciado na instância ordinária.

2. O recurso aforado na outra ação que tramitou concomitantemente com esta, de autoria de Luiz Antonio Braga Pereira da Silva, neto e também herdeiro de Severino, versando sobre as mesmas questões, foi assim julgado nesta Quarta Turma:

“2. O autor quer desconstituir a Escritura de transação celebrada entre os herdeiros de Severino Pereira da Silva, pois foi por ela que renunciou a direitos, ratificou atos, assumiu compromissos, deu quitação e assim participou de um acordo de família alcançado para o fim de evitar demanda judicial entre os interessados.

Contra a transação, o autor invoca vício de consentimento, e o caso seria de anulação.

Sobre os atos anteriores, que a transação encobriu, alegou ter havido alienação de bens do ascendente a descendentes, sem o consentimento dos

demais. Segundo entendimento desta Quarta Turma (com ressalva do Relator), trata-se também aí de uma hipótese de anulabilidade:

‘Direito Civil. Venda a descendente sem o consentimento dos demais. Código Civil, art. 1.132. Divergência doutrinário-jurisprudencial. Correntes. Anulabilidade do ato.

— Sem embargo das respeitabilíssimas opiniões em contrário, na exegese do art. 1.132 do Código Civil, tem-se por anulável o ato da venda de bem a descendente sem o consentimento dos demais, uma vez:

a) que a declaração de invalidade depende da iniciativa dos interessados; b) porque viável a sua confirmação; c) porque não se invalida o ato se provado que justo e real o preço pelo descendente’ (REsp n. 977/PB, Quarta Turma, Relator o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 27.03.1995).

Para impugnar esses negócios por anulabilidade, o autor teria o direito potestativo de promover a correspondente ação desconstitutiva, direito esse desarmado de pretensão e por isso sujeito ao prazo decadencial previsto na lei, que é de quatro anos (art. 178, § 9º, V, b, do Código Civil). Esse prazo já fluiu, pois o ato é de 1986, e a ação foi intentada em 1996.

Se fosse o caso de desconstituir por nulidade, por fraude à lei, outro seria o prazo a considerar, mas não é disso que se trata.

3. O autor intitula suas ações como sendo declaratórias, mas na verdade somente alcançará o seu objetivo depois de desfeita a transação, o que significa desconstituir. A definição, assim como pretendida pelo recorrente, apenas serviria para ladear a argüição de decadência, sem alterar a verdadeira natureza da ação, que decorre inexoravelmente da categoria jurídica de direito formativo que ela expressa.

4. As demais questões versadas nas razões do recurso não foram apreciadas pela egrégia Câmara, e não havia mesmo necessidade disso, pois o reconhecimento da decadência prejudicava o exame da restante matéria versada na apelação” (REsp n. 468.026/RJ, Quarta Turma, de minha relatoria).

3. Posto isso, reiterando a fundamentação já exposta, não conheço do recurso. É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 480.625 — DF (2002/0147483-7)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Ana Karina Turini Rosa

Advogados: Livia Maria Gomes e outros

Recorrente: Editora Abril S/A

Advogados: Antônio Augusto Alckmin Nogueira e outros

Recorridos: Os mesmos

EMENTA

Recursos especiais. Indenização por dano moral. Imagem. Divulgação equivocada de fotografia. **Quantum** da reparação. Elevação. Sucumbência parcial e recíproca.

1. O valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, quando a quantia arbitrada se mostra ínfima, de um lado, ou visivelmente exagerada, de outro. Hipótese em que, desconsiderados os elementos definidores da justa reparação, fora ela determinada em montante muito aquém do cabível.

2. Calculados os honorários sobre a condenação, a redução devida pela sucumbência parcial resta considerada: a incidência do percentual fixado (15%) sobre o importe que veio a prevalecer. Caso em que, ademais, a autora limitou-se a estimar o **quantum** na peça exordial, deixando a cargo do julgador o arbitramento definitivo.

Recurso especial da ré não conhecido e, recurso especial da autora conhecido e provido parcialmente.

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 da ré, Editora Abril S/A. e, conhecer do recurso especial manifestado pela autora, dando-lhe parcial provimento, a fim de elevar a indenização para trinta e seis mil reais, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

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

Ministro Barros Monteiro, Relator

DJ de 24.05.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: 1. Ana Karina Turini Roza ajuizou ação indenizatória contra a “Editora Abril S/A” em virtude de matéria jornalística divulgada pela ré na revista *Veja*, ed. 1.418, de 15 de novembro de 1995, intitulada “A extrema dor”, na qual foi publicada fotografia da autora, identificando-a como uma das jovens — citadas na reportagem — que teriam cometido suicídio, o que, a par de consistir nítida ofensa à sua imagem, provocou-lhe sérios e graves danos morais.

2. O MM. Juiz de Direito da 18ª Vara Cível da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília julgou procedente o pedido, condenando a ré ao pagamento da importância de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), a ser atualizada monetariamente, pelo INPC; a partir da data do aforamento da demanda, com juros moratórios de acordo com os limites traçados pelo art. 1.062 do Código Civil/1916, a contar da data da publicação, bem como custas e honorários advocatícios, estes fixados em 15% do valor da condenação.

3. A Quarta Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios deu parcial provimento ao apelo, por unanimidade de votos, para reduzir o **quantum** arbitrado pelo MM. Juiz a **quo** a título de danos morais à quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em acórdão cujos fundamentos se resumem na seguinte ementa:

“Processual Civil e Civil — Danos morais — Lei de imprensa — Foto publicada erroneamente — Constrangimento — Preliminar de decadência rejeitada — Valor indenizatório compatível com o art. 52 da Lei de Imprensa — Minoração — Culpa comprovada — Apelo parcialmente provido — Unânime.

O prazo fixado pela Lei de Imprensa para o ajuizamento de ações que versem sobre dano moral se mostra por demais exíguo e foi derogado pela Constituição Federal, que não prevê prazo para a interposição de ações desta natureza.

A indenização por dano moral tem o condão não apenas de compensar a dor e o sofrimento experimentado pela vítima, mas também o de servir como meio inibidor de reincidência do fato.” (Fl. 245)

Os embargos declaratórios foram rejeitados, em acórdão assim ementado:

“Embargos de declaração — Apontada contradição no julgado — Dano moral — Pretendida aplicação do art. 21 do Código de Processo Civil — Não-cabimento — Valor da indenização aquém do pleiteado — Reconhecimento do direito — Recurso rejeitado — Unânime.

Não se pode condenar a parte autora no pagamento de custas e honorários advocatícios tão-somente porque obteve êxito mínimo no **quantum** buscado a título de reparação por dano moral, porquanto não pode afirmar que sucumbiu, se o seu direito foi procedente.

Os embargos de declaração não são substitutivos de recurso próprio para reexaminar as questões julgadas.” (Fl. 270)

4. Irresignadas, autora e ré manifestaram recursos especiais.

O primeiro recurso da demandante veio com arrimo nas alíneas **a** e **c**, do permissivo constitucional, apontando afronta ao art. 159 do Código Civil/1916, bem como divergência jurisprudencial com o REsp n. 270.730/RJ. Sustentou ser cabível a esta Corte a reapreciação do valor arbitrado a título de danos morais, quando ele se mostrar irrisório ou exagerado. Aduziu ser ínfimo o **quantum** determinado pela Corte de origem, dada a gravidade da lesão, a dor sofrida pela adolescente e a situação econômica da ré. Pleiteou seja restabelecida a condenação correspondente a R\$ 70.000,00 (setenta mil reais) ou, na pior das hipóteses, que o valor seja elevado a um quantitativo justo, compatível com a condição financeira da ré e suficiente à reparação da dor e dos graves constrangimentos comprovadamente causados à autora.

O segundo recurso especial foi interposto pela ré com arrimo nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, indicando ofensa ao art. 21 do CPC, bem como divergência jurisprudencial com o REsp n. 242.557/SP. Aduziu que a autora fizera pedido de valor certo a título de indenização, no importe de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais) e que por ter sido acolhido **in totum** pela r. sentença, acarretou a condenação da ré no pagamento das custas processuais mais honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação. Uma vez que o v. acórdão reduziu a indenização para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a acionante decaiu de grande parte do seu pedido, restando caracterizada assim a sucumbência recíproca das partes.

Contra-arrazoados, os apelos extremos foram inadmitidos na origem, subindo os autos a esta Corte em razão do provimento dado aos agravos de instrumentos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. O tema alusivo à fixação dos danos morais foi objeto de explícita análise pela decisão recorrida (fls. 253/254 e 259/261), motivo por que se acha presente o requisito do prequestionamento.

Com efeito, esta Corte tem entendido ser admissível a sua intervenção para rever o montante da indenização relativa ao dano moral quando se verificar, de um lado, o arbitramento de **quantum** visivelmente irrisório ou, de outro, manifestamente exorbitante. Nesse sentido, confirmam-se os REspS ns. 401.946/RO, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira; 437.041/TO, Relator Ministro Castro Filho; 439.956/TO, 401.607/MG e 443.095/SC, de minha relatoria. Não se pode falar aí em incidência da Súmula n. 07-STJ.

No caso dos autos, pode afirmar-se ter sido acentuadamente depreciado o valor dos danos morais suportados pela autora. Tratando-se de uma estudante adolescente, nascida de família de classe média alta, a publicação de uma foto sua como tendo sido de uma das pessoas suicidas ali mencionadas constitui sem dúvida um sério transtorno e inegável abalo psíquico, notadamente em face da repercussão do noticiário junto aos seus coetâneos. Ademais, a “Editora Abril S/A”, responsável pela edição da revista “Veja”, de circulação nacional, possui porte econômico elevado, cometeu por meio de seus prepostos um equívoco lamentável e, além disso, limitou-se a retificar o engano sem o mesmo destaque da matéria divulgada. Tais elementos justificam a majoração do valor indenizatório, mas não no importe pleiteado. Considerados a intensidade do sofrimento, a gravidade da ofensa e a sua repercussão, a posição social da suplicante e de sua família, a situação econômica da ofensora e o grau da culpa, tenho que a quantia de R\$ 36.000,00 (trinta e seis mil reais) atende aos objetivos da lei, de compensar a vítima pelo constrangimento sofrido e desestimular a ré a cometer novos equívocos. Lembro, a propósito, a título ilustrativo, que esta Turma examinou espécie em que Juíza Federal, de prestígio e elogiável postura, fora indevidamente incluída por um periódico como participante de um esquema de fraudes. Refiro-me ao REsp n. 295.175/RJ, em que a indenização restou afinal estabelecida em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), numa situação, contudo, de maior gravidade que encerra a espécie presente.

Nessas condições, o acórdão combatido vulnerou efetivamente o art. 159 do antigo Código Civil. Apenas não se mostra passível de caracterizar-se o dissenso interpretativo ante a clara dessemelhança fática entre as hipóteses cotejadas.

2. Desassiste razão à ré no tocante à fixação dos encargos sucumbenciais que lhe foram carreados por inteiro.

Primeiro, porque a demandante anotara na peça exordial que a menção feita à importância de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais) se dera apenas a título estimativo (fls. 7/8), deixando ela, portanto, a definição final a cargo do julgador.

Depois, a autora foi a ganhadora substancial do litígio, visto que obteve a pleiteada indenização por dano moral. O que ela não conseguiu ao final foi o valor proposto na peça vestibular. Nem por isso há que se modificar o arbitramento da verba advocatícia: operou-se naturalmente a compensação, com a incidência do percentual fixado (15%) sobre o importe que veio a prevalecer.

Nessa linha, por sinal, a jurisprudência desta Casa. Confirmam-se a respeito o REsp n. 259.038/PR, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp n. 265.350/RJ, Relator Ministro Ari Pargendler; REsp n. 254.300/SE Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira; e EDcl nos EDcl no AgRg nos EDcl nos EREsp n. 197.411/ES, Relator Ministro Ari Pargendler, dentre outros. Dos dois primeiros precedentes colhem-se as respectivas ementas:

“Direitos Civil e Processual Civil. Ação indenizatória. Atropelamento. Danos morais. Quantificação. Controle pela instância especial. Possibilidade. Valor razoável. Caso concreto. Redução. Honorários. Condenação. Art. 21, CPC. Recurso desacolhido.

I - Diante dos fatos da causa, tem-se por razoável a indenização por dano moral arbitrada na origem, não se vislumbrando na espécie abuso, teratologia, equívoco ou injustificado excesso, a justificarem a mudança do critério adotado.

II - Calculados os honorários sobre a condenação, a redução devida pela sucumbência parcial resta considerada, ficando afastada a orientação que veio a ser sufragada, por maioria, nos EREsp n. 63.520/RJ, que pode levar ao paradoxo de impor ao vencedor na causa honorários mais elevados que a própria condenação obtida”

“Processo Civil. Sucumbência recíproca dano moral.

Em princípio, a sentença que defere menos do que foi pedido a título de indenização por dano moral acarreta a sucumbência recíproca, exigindo a aplicação do art. 21 do Código de Processo Civil. Solução que se afasta, porque, observado esse critério na espécie, a vítima do dano moral pagaria mais à guisa de honorários advocatícios do que receberia por conta do ressarcimento. Recurso especial não conhecido.”

Assim também decidiu esta colenda Turma quando do julgamento do REsp n. 282.265/RJ, de minha relatoria.

Neste tópico da irresignação, não há falar, pois, em ofensa à Lei Federal, tampouco em dissídio interpretativo, uma vez que a jurisprudência deste Tribunal se firmou no mesmo diapasão do decisório atacado (Súmula n. 83-STJ).

3. Do quanto foi exposto, não conheço do recurso interposto pela ré e, de outro lado, conheço do apelo especial manifestado pela autora, com base na alínea **a** do admissor constitucional, e dou-lhe provimento parcial, a fim de elevar a indenização à quantia de R\$ 36.000,00 (trinta e seis mil reais).

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 557.413 — DF (2003/0112755-0)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Adylson Martins Motta

Advogado: Rodrigo Frantz Becker

Recorrida: Serasa S/A

Advogados: Alessandra Miyuki Dote e outros

EMENTA

Indenização por dano moral. Falta de comunicação do registro do nome do devedor no cadastro de inadimplentes. Nexo causal. Existência. Ação julgada procedente.

— A falta de aviso ao devedor acerca da inscrição de seu nome no cadastro de inadimplentes enseja a reparação por danos morais, ante o descumprimento do disposto no art. 43, § 2º, do CDC.

— Nexo causal evidenciado no caso dos autos, pois, se comunicado oportunamente, o devedor poderia ter tomado providências suficientes a afastar o constrangimento afinal suportado.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Vota-

ram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

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

Ministro Barros Monteiro, Relator

DJ de 24.05.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Adylson Martins Motta ajuizou ação de indenização por danos morais contra a “Serasa — Centralização de Serviços dos Bancos S/A”, aduzindo que em 22.06.1995 avalizou uma operação de crédito junto ao “Banco do Brasil S/A”, da qual não obteve mais nenhuma informação, pelo que deduziu estivesse quitada. No entanto, em 07.07.1997, teve um pedido de empréstimo recusado junto à “Caixa Econômica Federal”, em razão de seu nome estar negativado no Cadin por conta daquela dívida que ainda não havia sido paga. De acordo com informações prestadas pela “Serasa”, ficou demonstrado que em razão do débito acima seu nome havia sido incluído naquele serviço em 09.05.1997 e excluído em 22.07.1997, e uma segunda vez em 03.12.1997, sendo que desta vez lhe foi comunicada a sua inclusão, mas em data posterior à inscrição, 05.12.1997. Alegou que, de acordo com o art. 43, § 2^a, do CDC, a ré achava-se obrigada a comunicar por escrito a inscrição e que a ausência deste aviso ensejou sérios prejuízos de ordem moral, eis que além de ter-lhe sido negado o empréstimo pela CEF, foi alvo de adversários políticos que exploraram a notícia de negativação do seu nome, pois à época era deputado federal.

O Juízo da Nona Vara Cível de Brasília — DF julgou procedente a pretensão e condenou a ré a indenizar o autor na quantia de quatro mil reais, bem como nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A Terceira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, por unanimidade, deu provimento à apelação da ré para julgar improcedente a ação em acórdão cujos fundamentos se resumem na seguinte ementa:

“Direito Civil e Processual Civil — Apelação cível — Danos morais — Inscrição indevida em cadastro de inadimplentes — Ausência de nexo de causalidade entre os danos alegados e o ato ilícito imputado ao réu — Provimento à unanimidade.

I - Não se olvida que a simples inscrição indevida do nome do devedor em cadastro de pessoas inadimplentes, sem a devida comunicação prévia,

determinada pelo art. 43, § 2º, do Código do Consumidor enseja a reparação por danos morais, por ofensa à honra.

II - Sendo clara, todavia, a causas de pedir da inicial, no sentido de eger como fator determinante do dano moral alegado a recusa de concessão de empréstimo ao Autor por parte da Caixa Econômica Federal, em razão da existência de restrições cadastrais ao seu nome, o que teria lhe causado humilhação, descabe o dever de indenizar, por ausência de nexo de causalidade, quando cabalmente demonstrado, por prova documental carreada pelo próprio interessado, que a restrição verificada se deveu a registro constante em outro órgão, no caso, o Cadin.

III - O Cadastro Informativo de Créditos não quitados no Setor Público Federal — Cadin, disciplinado pela Medida Provisória n. 2.176-79, é um órgão independente, autônomo, sem qualquer vínculo ou dependência direta para com o Serasa, não podendo este último ser responsabilizado pelas restrições lançadas em banco de dados alheio.

IV - Recurso conhecido e provido à unanimidade” (fl. 146).

Os embargos declaratórios foram rejeitados, restando o acórdão assim ementado, **in verbis**:

“Direito Processual Civil — Embargos de declaração — Contradição — Inexistência — Desprovido à unanimidade.

I - Não padece de contradição o acórdão que aprecia os fatos e circunstâncias da lide, em linguagem clara e inteligível, com absoluta harmonia e coerência de idéias em seu texto.

II - Não se presta a via excepcional dos embargos de declaração a que a parte obtenha a reavaliação dos elementos que foram considerados na formação do convencimento do juízo. Os embargos declaratórios têm seus requisitos declinados no art. 535 do Código de Processo Civil. Não ocorrendo omissão, contradição ou obscuridade, devem ser desprovidos.

III - Embargos de declaração conhecidos e desprovidos à unanimidade” (fl. 167).

Irresignado, o autor manifestou este recurso especial com arrimo nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, apontando afronta ao art. 43, § 2º, do CDC, bem como dissenso interpretativo com precedentes desta Casa. Asseverou estar evidenciado nos autos que a ré inscreveu seu nome no cadastro de devedores — por um período de 2 meses e 13 dias — sem lhe fazer qualquer comunicação prévia. Acentuou que a suplicada encontrava-se obrigada a proceder ao aviso e não o fez, con-

figurando-se aí a sua negligência. Disse, mais, que a não-comunicação causa, por si só, prejuízos que devem ser reparados pela indenização.

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

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Ao reverso do que aduzido em contra-razões, não há necessidade, no caso, de revolvimento do quadro probatório (Súmula n. 07-STJ). Os fatos da causa, incontroversos, são aqui recebidos tal como descritos pelas instâncias ordinárias.

É certo que, na peça exordial, o autor fez alusão às circunstâncias de que, em consequência da não-comunicação do registro cadastral, ficou sem receber o empréstimo da “Caixa Econômica Federal”, além de ter sido alvo de seus adversários políticos com comentários desairosos. Mas ressei bem nítido da petição inicial a causa de pedir em que se sustentou o demandante, **in verbis**:

“O Autor enquadra-se exatamente dentro dos conceitos citados pela definição acima. Ficou ele por mais de 2 meses com seu nome negativado, sem que tivesse recebido qualquer aviso por parte do réu. Ao pedir um empréstimo, não foi atendido e passou pela humilhação de lhe ser negado algo em virtude do que nem sabia existir, no caso, a inclusão de seu nome, pois se soubesse não teria pedido. Passou também pela humilhação perante sua terra natal e perante a Câmara dos Deputados, levando-o à angústia e a um rompimento com a sua interioridade moral” (fl. 5).

O acórdão recorrido admitiu que a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes, sem o prévio aviso ao consumidor, enseja a reparação por danos morais. Entretanto, negou a indenização pleiteada, visto não reconhecer o nexo causal entre a conduta da ré, (falta de comunicação oportuna ao consumidor) e os danos por ele alegados (recusa do empréstimo e aproveitamento de políticos adversários).

Olvidou-se a decisão combatida do que enfatizara o MM. Juiz de Direito na sentença: a negligência da ré contribuía para a situação constrangedora sofrida pelo demandante, eis que, caso soubesse da negativação de seu nome, poderia ter intercedido junto ao devedor principal no sentido da solução do débito ou, quando não, deixar de efetuar o pedido de empréstimo junto à instituição financeira.

Acha-se aí, bem delineado, o nexo causal que o v. acórdão diz encontrar-se ausente.

Nesses termos, o decisório hostilizado não somente contrariou a norma do mencionado art. 43, § 2º, da Lei n. 8.078/1990, com ainda dissentiu da jurisprudência hoje pacífica nesta Casa. Quando do julgamento do REsp n. 285.401/SP, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, um dos arestos paradigmas colacionados, o voto condutor salientou:

“A autora tinha o direito de ser informada da inscrição do seu nome nos arquivos da Serasa, iniciativa que é obrigação da entidade administradora do cadastro, pois, desconhecendo a existência do registro negativo, a pessoa sequer tem condições de defender-se contra os males, inúmeros e graves, que daí lhe decorrem, e de pedir seu cancelamento ou retificação.

A existência do protesto é um fato atribuível a quem levou o título ao cartório; a irregularidade do seu lançamento deve ser atribuído ao Oficial; a criação do título sem causa, ao seu emitente; mas a responsabilidade pela inscrição desse fato no cadastro de tratamento de dados é do cadastrador. No caso, da Serasa, que deixou de fazer a comunicação que a lei determina (art. 43 do CDC). É certo que todo o registro efetuado por informação de terceiro acarreta também a responsabilidade deste pela inscrição indevida (credor, cobrador etc), mas isso não afasta nem diminui a obrigação do cadastrador pelo que foi indevidamente registrado, nem o exime do dever de informar a pessoa de que se trata, preferentemente antes da prática do seu ato, mas sempre antes de qualquer efeito danoso ao titular dos dados. Se a informação é recolhida de publicação oficial, por iniciativa do administrador do banco de dados, mais se acentua a sua obrigação de comunicação.”

Na mesma linha está o precedente corporificado no REsp n. 373.219/RJ, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, também indicado como acórdão modelo. S. Ex^a. registrou em seu douto voto que o interstício de mais de dois anos entre a inscrição do nome no Serasa e a posterior comunicação do devedor, além de não ser razoável, não previne o constrangimento que possa advir da inscrição.

Incisivo é, por sinal, a respeito um julgado oriundo da colenda Terceira Turma, de relatoria da Ministra Nancy Andriighi, REsp n. 402.958/DF, de cuja ementa se colhe no que ora interessa:

“(…) — Na sistemática do Código de Defesa do Consumidor é imprescindível a comunicação ao consumidor de sua inscrição no cadastro de proteção de crédito. Independentemente da condição que o devedor ostenta — idôneo ou não, fiador ou avalista — tem direito de ser informado a respeito da negativação de seu nome. Para que a comunicação seja garantista e ultime o fim a que se destina deverá se dar antes do registro de débito em atraso.

— A ciência da inadimplência pelo consumidor não excepciona o dever da instituição financeira de regularmente levar a informação negativa do registro ao consumidor, pois seu escopo não é notificá-lo da mora, mas propiciar-lhe o direito de acesso, de re-ratificação das informações e de previni-lo de futuros danos.

— Na ausência dessa comunicação, reparável é o dano moral pela indevida inclusão no Serasa/SPC”.

Em suma, a não-comunicação do registro em tempo hábil pela ré acarretou inegável constrangimento ao ora recorrente, reparável pela indenização que ora postula.

Isto posto, conheço do recurso por ambas as alíneas do permissor constitucional e dou-lhe provimento, a fim de restabelecer a sentença.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 570.669 — ES (2003/0119708-2)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Laboratório Quintão Ltda

Advogado: Ricardo Tadeu Rizzo Bicalho

Recorrido: Bráulio de Oliveira dos Santos Filho

Advogados: Gilberto Martins Filho e outros

EMENTA

Civil e Processual. Ação de rescisão de contrato de compra e venda de veículo automotor. Procedência. Execução de sentença. Nulidade da citação. Matéria de fato. Reexame. Impossibilidade. Súmula n. 07-STJ. Restituição do veículo. Determinação não constante da coisa julgada. Impossibilidade de inovação na fase de execução. Ressalva do direito do réu a tanto.

I - Controvérsia acerca da invalidade da citação no processo de conhecimento que recai, na espécie, em reexame fático, obstado em sede especial pela Súmula n. 07 do STJ.

II - A execução se faz em conformação com a coisa julgada, que simplesmente determinou a restituição ao autor da importância paga

pelo automóvel, não podendo agora, tardiamente, em fase de execução, pretender-se vincular o cumprimento da sentença à restituição do veículo, por constituir inovação ao comando nela contido. Registre-se, aliás, que consta, inclusive, manifestação espontânea e expressa do autor-recorrido no sentido de restituir o bem, quando devolvido o preço que por ele pagou.

III - 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, 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 Jorge Scartezzini, Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Fernando Gonçalves. Custas, como de lei.

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

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ de 22.11.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Laboratório Quintão Ltda interpõe, pela letra **a** do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, assim ementado (fl. 116):

“Apelação cível. Embargos à execução. Citando que se nega a apor a nota de ciente. Validade da citação. Autos apartados. Memória de cálculo. Preliminares rejeitadas. No mérito, decisão mantida. Recurso improvido.

1. Não há que se falar em nulidade da sentença sob o argumento de ausência de fundamentação, uma vez que o que se exige é que o juiz dê as razões de seu convencimento, não se confundindo decisão concisa com decisão não fundamentada, razão pela qual rejeita-se esta preliminar.

2. No tocante a irregularidade de representação, trata-se de irregularidade sanável que não ocasionou nenhum prejuízo às partes, razão pela qual não se conhece desta preliminar.

3. Quanto ao mérito, entende-se correta a sentença atacada, eis que as declarações lançadas por Oficial de Justiça, no exercício do cargo, gozam de

fé pública e destarte, salvo prova idônea em contrário, são tidas como verdadeiras e citação válida. E, ainda, não há nulidade na execução de sentença promovida em autos apartados, com a juntada de cópia da sentença e do acórdão acompanhada de cálculo do contador em lugar de memória elaborada pelo credor.”

Alega a recorrente que a decisão violou os arts. 226, 214, **caput**, 247 e 248 do CPC, porquanto reconheceu como hígida a citação apenas com base no registro formal do ato, sem adentrar nos fundamentos do pedido de nulidade. Saliencia que inexistiu citação válida no processo de conhecimento que deu origem ao título executivo judicial, porquanto não foram atendidas pelo Oficial de Justiça solenidades essenciais ao ato, como a sua identificação na certidão de fl. 30-v, falta de declaração do nome do representante legal da pessoa jurídica, e nem declarou que leu em voz alta o mandado para o destinatário. Diz que em caso de recusa da parte ré ao ciente, deve constar a assinatura de duas testemunhas presentes ao ato.

Afirma, mais, que também foram contrariados os arts. 572, 582, 615, IV, 614, II, 618, III, do mesmo Código de Ritos, pois a determinação da sentença de restituição do valor pago, atualizado, implica no concomitante dever da restituição do veículo adquirido, automaticamente, independentemente de constar na exordial. Alega que isso caracteriza excesso de execução.

Contra-razões às fls. 159/173, sustentando que as teses suscitadas pela recorrente estão superadas pela jurisprudência e que a citação foi válida, deixando a executada de produzir prova idônea válida para impugná-la. Assevera que não tem interesse na manutenção do veículo e que, no curso da lide, inclusive postulara a nomeação de um depositário fiel para a sua guarda, mas o pedido foi indeferido pelo juízo processante.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fl. 175.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Discute-se no recurso especial a invalidade da citação feita no processo de conhecimento e a impossibilidade de a execução dele decorrente ser feita sem a restituição do veículo em relação ao qual foi a recorrente condenada a devolver a importância paga.

No tocante ao primeiro tema, a controvérsia reclama a revisão fática, porquanto considerou o Tribunal estadual devidamente formalizada a diligência ci-

tatória, sem prova idônea em contrário (fl. 135), pelo que incide o óbice da Súmula n. 07 do STJ.

Com relação à restituição do veículo, a pretensão é tardia, ao menos no que se refere à execução.

É que a sentença transitada em julgado, na ação de rescisão do contrato de compra e venda do veículo em comento, decidiu (fl. 46):

“3.1 Do exposto e pelo mais que dos autos consta, julgo procedente em parte o pedido da inicial, decretando a resolução do contrato de compra e venda de veículo e condenando o réu a devolver o valor pago, ou seja, Cr\$ 90.000.000,00 (noventa milhões de cruzeiros), atualizado e corrigido monetariamente a partir do efetivo pagamento, que ocorreu em 10 de fevereiro de 1993.

3.2 Condeno o réu, ainda, ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado, que arbitro em 15% (quinze por cento) sobre o valor dado à causa”.

Ora, a execução há que se ater ao comando sentencial, onde absolutamente não constou qualquer determinação acerca da restituição do bem. Não se exige que o pedido conste da inicial, é certo, porém, indubitavelmente, essa matéria deve ser agitada nos autos do processo de conhecimento, antes do trânsito em julgado, sob pena de se inserir novo debate na fase de execução, o que não é possível.

O que se pode fazer, portanto, é tão-somente ressaltar à parte executada o direito de vindicar judicialmente a restituição do automóvel, registrando-se que, ao que consta das contra-razões do especial, nem haveria resistência do autor-recorrido nesse sentido (fl. 171).

Ante o exposto, não identificadas as violações apontadas aos indigitados dispositivos legais, não conheço do recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 612.666 — RJ (2003/0211225-5)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Nelcy Pereira de Araújo Souza

Advogado: Antônio Augusto de Souza Mallet

Recorrida: Rio Ita Ltda

Advogados: José Calixto Uchôa Ribeiro e outro

EMENTA

Processual Civil. Execução por título judicial. Pedido de fixação da verba honorária **ab initio**. Recusa do juízo. Agravo. Improvimento. Dissídio não configurado. Súmula n. 13-STJ. Ofensa ao art. 20, § 4^a, não caracterizada. Possibilidade de estabelecimento dos honorários em momento ulterior.

I - Não se configura o dissídio jurisprudencial se os arestos paradigmas do STJ não trazem a mesma particularidade discutida nos autos e os demais emanam da própria Corte **a quo**, atraindo a incidência da Súmula n. 13.

II - Conquanto devida a verba honorária na execução por título judicial, embargada ou não, inexistente imposição, no art. 20, § 4^a, do CPC, para que seja fixada **ab initio**, podendo ocorrer a imposição do valor da sucumbência em momento ulterior.

III - 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, 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 Jorge Scartezzini, Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Fernando Gonçalves. Custas, como de lei.

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

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ de 14.02.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Nelcy Pereira de Araújo Souza interpõe, pelas letras **a** e **c** do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado (fl. 106):

“Agravo de instrumento. Execução. Despacho deixando de fixar honorários com a inicial. Questão a ser enfrentada posteriormente, diante da necessidade de fundamentar eventual condenação da executada naquela verba. Despacho correto. Recurso desprovido. Decisão unânime.”

Alega a recorrente que ao dar início à execução da sentença por ação indenizatória de responsabilidade civil, pediu ao juízo processante a fixação de verba autônoma, a título de honorários advocatícios pelo procedimento de cobrança, o que foi indeferido pelo mesmo, gerando agravo de instrumento, improvido pela Corte **a quo**.

Aduz que a decisão violou o art. 20, § 4º, do CPC, porquanto são devidos honorários na execução, ainda que derivada de título judicial, invocando, ainda, jurisprudência paradigmática em apoio a sua tese.

Contra-razões às fls. 157/161, alegando falta de prequestionamento e, no mérito, que **ab initio**, à míngua de maiores elementos, não há como o juízo de logo arbitrar a verba honorária sucumbencial.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 163/164.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Juniot (Relator): Trata-se de recurso especial, ajuizado pelas letras **a** e **c** do autorizador constitucional, em que se discute a necessidade de fixação de verba honorária de sucumbência para a execução por título judicial.

O voto condutor do acórdão, de relatoria do eminente Desembargador José Mota Filho, explicita, nos aclaratórios, que (fl. 116):

“Não se nega que o devedor pode requerer ao Juiz que mande citar o credor a receber em Juízo o que lhe cabe, nos termos do art. 570 do CPC.

O acórdão, entretanto, na hipótese em exame, decidiu que o Juiz ao despachar a inicial, não dispõe ainda de meios seguros para arbitrar inicialmente os honorários por ventura devidos à exequente.

O Juiz com a devida vênia, não pode arbitrar honorários, sem fundamentação adequada e de modo condicional.

A questão está decidida e o natural inconformismo da Embargante com a decisão adversa não pode ser reexaminado pela egrégia Câmara.

Na hipótese de negativa a princípios legais, outro é o caminho a ser percorrido pela Embargante.

Não há deficiências no acórdão.

À vista do exposto, rejeito os Embargos.”

Tenho que não se configura a ofensa apontada ao art. 20, § 4º, do CPC.

De efeito, o aresto recorrido não nega que devam incidir honorários na execução, apenas afirma que de pronto não cabe o seu arbitramento, se o juízo processante da cobrança não dispõe de elementos mais concretos para a sua fixação. Os acórdãos paradigmas oriundos do STJ, citados no especial, tratam, apenas, da tese genérica, no que, aí, não discrepam do julgado em exame, não debatendo o ponto específico da fundamentação do voto condutor, qual seja, repete-se, o momento próprio para a fixação da verba honorária.

Já quanto ao precedente de fl. 129, ele é emanado do próprio Tribunal de Justiça, incidindo no óbice da Súmula n. 13 do STJ.

Assim, inservível o dissídio.

No tocante ao art. 20, § 4º, a regra não foi violada, e isto porque realmente não há determinação, naquela norma, de que os honorários sejam de logo estabelecidos no despacho inicial da execução judicial. Eles são devidos, é certo, mas nada impede a sua fixação em momento posterior do processo executivo. Pode não ser o mais prático, se não vierem a ser opostos embargos, mas vedado não é.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, em princípio, cabe a fixação de honorários ainda que não embargado a execução, mas o juiz não é obrigado a determiná-los desde logo, sendo mais razoável que se faça essa fixação, ao final, no momento da liquidação.

Não conheço do recurso especial.
