

JURISPRUDÊNCIA DA TERCEIRA TURMA

---



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 8.804 — GO

(Registro nº 97.0055819-3)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrentes: *Rita Gonçalves Abrão e outros*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de Goiás*

Impetrado: *Juízo de Direito da 5ª Vara Cível de Goiânia — GO*

Recorridos: *Pedro Abrão Filho e cônjuge*

Advogados: *Drs. Napoleão Santana e outro, e Geraldo Gonçalves da Costa e outros*

**EMENTA: Protesto. Proibição de registro de atos na serventia de imóveis e da lavratura de escrituras. Mandado de segurança. Admissibilidade em tese.**

O protesto constitui medida cautelar que se caracteriza pela unilateralidade, não admitindo recurso. Daí que cabível o pedido de segurança, sem as restrições que a jurisprudência tem introduzido, exatamente em razão da proibição constante do artigo 5º, II, da Lei 1.533/51.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário e lhe dar provimento.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Menezes Direito e Costa Leite.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília, 19 de março de 1998  
(data do julgamento).

Ministro COSTA LEITE, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

Publicado no DJ de 18-05-98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Rita Gonçalves Abrão e outros requereram segurança, impugnando ato do MM. Juiz de Direito da Quinta Vara Cível de Goiânia que acolheu protesto no sentido de impedir a alienação dos bens integrantes do patrimônio imobiliário comum dos litigantes.

O acórdão que, por maioria, decidiu pela carência da ação, está assim ementado:

*“Mandado de segurança. Ato judicial. Sucedâneo recursal.*

O writ não se presta a substituir recurso disponível para a parte interessada com vistas a revogar ato judicial que lhe foi desfavorável. O mandado de segurança é ação e não recurso.

Carência da segurança decretada.”

Dos embargos infringentes não se conheceu, aplicável a Súmula 597 do STF.

O recurso ordinário foi admitido, opinando o Ministério Público pelo não provimento do recurso ao fundamento de que “o impetrante não só utilizou o mandado de segurança como substituto do agravo de instrumento, como também o fez em

prazo muito além do previsto para o recurso adequado...”.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): Entendeu o acórdão que incabível o pedido de segurança por importar substituição do *recurso* não interposto. Sali-entou, ainda, que a própria demora para deduzi-lo estaria a evidenciar que inexistente o **periculum in mora**.

Tais colocações partem, ainda que implicitamente, da consideração de que inviável a segurança, para atacar ato judicial, o que só excepcionalmente seria admissível, para evitar dano irreparável e desde que interposto o recurso cabível, para que não se verificasse a preclusão.

Com a devida vênia, o óbice não existe no caso concreto. A dificuldade de admitir-se o mandado de segurança, tratando-se de ato judicial, deflui da própria lei que o regula. Seu artigo 5º, II, estabelece não ser cabível, quando se trate de decisão judicial para a qual haja previsão de recurso. Daí a construção jurisprudencial, tendo-o como admissível, mas com muitas restrições. Notadamente a possibilidade do dano de difícil reparação e que haja sido interposto o recurso.

Ocorre que, tratando-se de protesto, não há lugar para a impugnação do ato pela via recursal. Trata-se de medida cautelar que se ca-

racteriza pela unilateralidade, não admitindo defesa ou mesmo contra-protesto. Feitas as intimações, entregam-se os autos à parte, não se ensejando recurso.

Vê-se que não se aplica a restrição do citado artigo 5º, exatamente por não haver recurso previsto nas leis de processo. E não se aplicando, não há razão para exigir-se o perigo de dano irreparável, requisito introduzido pela jurisprudência, exatamente para afastar aquela proibição.

Aduziu, ainda, o julgado recorrido que a defesa dos bens caberia ao espólio de Abdala Abrão e não aos herdeiros. Com a devida vênia, considero que também aí não tem razão. Não se trata de defender os

bens do espólio, mas de pretensão de que se resguardem os interesses dos herdeiros, já que obstado o registro de atos até mesmo anteriores ao óbito. Se podem dispor ou não dos bens, em alguma medida, é tema de que aqui não se cuidará, nem se comporta nos termos de um simples protesto.

Por fim, o fato de averbar-se a existência de ação de divisão não esvazia o pedido, pois coisa diversa é a proibição de registro e de lavratura de escrituras.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento para que o egrégio Tribunal **a quo** prossiga no exame da causa, afastados os empecos que conduziram ao julgamento de carência.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 31.392 — SP

(Registro nº 93.0001018-2)

Relator: *O Sr. Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrente: *Maria Heloisa Annunziata Lopes*

Recorrido: *Azul Álvaro Cavalcanti Lopes e outros e Luciana Annunziata Lopes*

Advogados: *Luiz Carlos de Azevedo Ribeiro e outro, George W. T. Marcelino e outros e Roberto Sérgio Chamas Cardoso — Curador*

**EMENTA: Civil e Processual — Doação — Imóvel — Mandato — Poderes expressos e especiais.**

**I — Tratando-se de ato típico de alienação, que transcende da administração ordinária, a doação exige a outorga de poderes especiais e expressos.**

**II — Recurso conhecido e provido.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Menezes Direito, Costa Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Brasília, 25 de agosto de 1997 (data do julgamento).

Ministro COSTA LEITE, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

---

Publicado no DJ de 16-02-98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Trata-se de ação intentada por Maria Heloisa Annunziata Lopes visando a anulação de doação de bens imóveis, feita pelo seu marido, Azul Álvaro Cavalcanti Lopes, aos filhos comuns, sustentando que o Réu se valera de mandato destituído de poderes expressos e específicos, capazes de legitimar o ato, vez que instrumentalizado por procuração que continha, tão-somente, poderes genéricos para administrar os bens do casal. Alegou, ainda, ter o Réu reservado usufruto vitalício e imposto vínculos, sem poderes para tanto.

Em primeiro grau, o pedido foi julgado procedente e declarada a

nulidade de doação, ensejando apelação que restou provida, à unanimidade, pela Quarta Câmara Cível do Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 535/537).

Com apoio nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, aduz a Recorrente ter o aresto violado o art. 1.295 e seu § 1º, bem assim os arts. 82, 145, 168 e 149 do Código Civil, dissentindo de julgados que anota.

Oferecidas as contra-razões (fls. 591/610), e manifestando-se o Ministério Público Estadual pela inviabilidade do Especial (fls. 615/616) o ilustre Terceiro Vice-Presidente daquele Tribunal o admitiu.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal em 03/02/93, voltaram-me conclusos em 21/11/96.

No parecer lançado às fls. 627/629 manifesta-se o douto representante do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Para melhor compreensão da hipótese e da motivação que levou o recorrido à prática do ato cuja anulação pretende a recorrente, tomo da petição do recurso, porque fiel aos elementos constantes dos autos, o que narra, assim (fls. 557/559):

“A recorrente e o recorrido *se separaram de fato* em novembro de 1982, depois de doze anos de

vida conjugal. Os inevitáveis conflitos decorrentes da separação foram se agravando, principalmente por descumprimento pelo recorrido de suas obrigações alimentares.

2. Em fins de 1985, as relações do casal, ainda não separado judicialmente, encontravam-se extremamente tensas, com o início de uma ação de alimentos provisionais e a expectativa da propositura pela mulher de ação de separação litigiosa.

Foi nesse contexto que o recorrido, em 09 de outubro de 1985, mandou lavrar, no Cartório de Notas da Comarca de Cotia, uma escritura de doação, aos filhos menores do casal, de *uma quinta parte ideal* de valiosíssimos imóveis situados na rua Oscar Freire, região comercial das mais nobres da Capital de São Paulo. Nessa escritura de doação, o recorrido declarou-se mandatário da recorrente, e em nome dela praticou três atos jurídicos principais e inseparáveis.

a) *doou bens imóveis da recorrente;*

b) *instituiu direito real — usufruto — em favor dele próprio, recorrido;*

c) *impôs vínculos, isto é, gravou os bens doados.*

4. A procuração exibida pelo recorrido na aludida escritura fora outorgada pela recorrente *nove anos antes*, em dezembro de 1977, e constituía mandato com pode-

res gerais para administração dos bens do casal, numa época em que entre eles reinava perfeita harmonia. *Não continha, dita procuração, contudo, poderes especiais para doar, como igualmente não continha poderes, nem expressos, nem especiais, para instituir usufruto e impor cláusulas restritivas.*

5. O antigo mandato de que se valeu o recorrido, para dispor do patrimônio da recorrente, conferia-lhe poderes amplos e gerais de administração, entre os quais, poderes para “doar”, *porém sem qualquer especificação do objeto e do beneficiário da liberalidade.* Não satisfazia, portanto, a norma do artigo 1.295, § 1º do Código Civil, que exige *poderes especiais e expressos* na procuração “para alienar, hipotecar, transigir, ou praticar outros quaisquer atos que exorbitem da administração ordinária.”

6. Tão logo tomou conhecimento daquele fato — desvendado na instrução de um dos litígios em que se defrontavam as partes — a recorrente, inconformada, propôs a presente ação para ver declarada a nulidade dos atos praticados em seu nome, por agente desprovido de poderes de representação.”

Cabível o exame do Especial por ambos os permissivos das letras c e a, pois, coloca-se o acórdão em dissídio com o paradigma, trazido a confronto nos termos regimentais, prolatado pela 2ª Câmara do Tribu-

nal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, na Apelação Cível nº 2.143, relator o Sr. Desembargador Ronald de Souza, no que diz com a correta exegese que se há de extrair do *art. 1.295, § 1º do Código Civil*.

O acórdão recorrido teve como válido o ato na espécie por conter a procuração outorgada ao recorrido cerca de nove anos antes da doação com encargos, cuja anulação se pretende, ainda que genéricos, poderes de administração de bens imóveis do casal, dela constando também os poderes, ainda genéricos, de doar, alienar, dar em pagamento, permutar, hipotecar, dentre tantos outros mais (*leia-se fls. 83 dos autos vol. I*).

Vale conferir no ponto o que dispôs o Acórdão (fls. 536/537):

“Salienta a r. sentença, em suma, as premissas seguintes: (a) a doação requer procuração com poder específico para a liberalidade, em que consiste; (b) não houve ratificação de parte da autora, a tanto deixando de equivaler carta dos bens comuns para a divisão dos frutos.

A espécie tem contornos bem singulares, porquanto se cuida de uma doação feita aos filhos comuns, com cláusulas restritivas e, ainda, mediante reserva de usufruto vitalício em favor de ambos os cônjuges (fls. 63 e seguintes; fl. 68). Garantiu-se, com a liberalidade, o patrimônio dos descendentes, herdeiros em potencial de ambos os doadores.

É bem verdade que a procuração de que se valeu o réu na escritura de doação, era antiga, datando de 1977. Há que notar, todavia, dois pontos relevantes: (1º) continha poder para legitimar a doação; (2º) não estava sujeita a termo. Ante tal configuração, conclui-se no sentido da validade do negócio alienativo, nem cabendo destaque ao fato de o próprio réu ter representado seus filhos incapazes, até porque o contrato somente lhes carrearía benefício, o que dispensaria o consentimento.

Fosse a doação operada a terceiro, em condições tais que fizesse presumir manobra fraudulenta, eivada de simulação nociva, então, sim, caberia questionar a eficácia da procuração. Releva ainda aduzir que o documento pelo qual a autora autoriza a administradora do imóvel à partilha dos frutos do imóvel, admitindo, a doação previamente efetuada, vale, indubitavelmente, como ratificação tácita da doação. Não se requer forma solene para tal ato de vontade. Nem era, a rigor, necessário porque, repita-se, valia plenamente o procuratório, cujo conteúdo habilitava o recorrente a agir como o fez.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo, a fim de cassar-se a r. sentença, invertidos os ônus da sucumbência.”

Todavia, com a vênia devida, não é assim que se há de entender as expressas disposições do *art. 1.295, § 1º*, da Lei Substantiva Civil.



Na doutrina, **Pontes de Miranda, Orlando Gomes, Serpa Lopes, Carvalho Santos e Agostinho Alvim** são uniformes na compreensão que “em regra o mandato é admissível para a prática de atos jurídicos, e a doação não foge a regra geral”, reconhecendo-se todavia, “não ser suficiente um mandato com poderes para alienar, nem mesmo que se especifique que eles abrangem a doação. O **animus donandi** é essencial; e ele só existe se for mencionado na procuração o donatário a quem o doador quer beneficiar, não bastando o **animus donandi** indeterminado. Também o objeto de doação precisa ser especificado. Assim não fosse, a escolha daquele a quem deva ser doado e daquilo que deve ser doado ficaria no arbítrio do mandatário.”

Tal exegese acentua-se quando se pretende manifestar irrestrita extensão aos termos simples inseridos em **mandato** para administrar, alienar e doar, porque na compra e venda pode o mandatário escolher o comprador, desde que individuado o bem e o preço, e na liberalidade, como se disse, para não se sujeitar o mandante ao arbítrio do mandatário, há de definir-se o objeto da doação e seu destinatário. Daí que na lição de **Ascoli e Van Wetter**, o direito de fazer liberalidades com bens de outrem não se presume.

Se a lei proíbe ao mandatário exercer os seus poderes, tanto mais que, no caso, o do que se cuida é de uma liberalidade, há de se impor interpretação restritiva ao mandato.

Nessa linha de raciocínio respeitando os que possam sustentar em

contrário, tenho que com absoluta correção se houve a sentença quando fundamentou-se assim (fls. 433/435):

“6. Os problemas do mandato. Origem.

Inteligência do art. 1.295, § 1º do Código Civil.

O Ministro Moreira Alves (Direito Romano, Forense, 4ª ed., II vol., págs. 201-202), observa que coexistiam, no direito clássico, duas figuras: a **procuratio** e o mandato. O **procurator**, muni-do embora do mandato, cuidava prolongadamente dos negócios de outrem. Já ao mandatário confiava-se uma missão determinada e exata.

Aí parece ter origem a distinção do mandato com poderes de administração em geral daquele com poderes especiais. Um destina-se ao desempenho mais ou menos prolongado do mandatário; outro tem fins expressos, determinados e limitados.

Compreende-se, então, porque o legislador teve o cuidado de distinguir uma e outra espécie de procuração no art. 1.295 o seu § 1º do Código Civil.

O que se busca agora é o enquadramento da procuração outorgada pela autora a seu ex-marido numa das duas hipóteses contempladas pelo legislador civil.

Sustenta-se, na inicial, que os poderes outorgados não vão além da administração geral, apesar

da enumeração, inclusive contemplando o contrato de doação. Por evidente, é contrária a tese dos requeridos, para quem a procuração concede poderes especiais e expressos ao mandatário, inclusive para a doação.

Tenho, neste passo, que mereça prevalecer a tese da inicial.

Com efeito, o insuperável **Pontes de Miranda** (Tratado de Direito Privado, Ed. Borsóí, vol. 43, pág. 35), citado pela autora, assinalava “Mandato expresso e mandato com poderes especiais são conceitos diferentes”. E, após assinalar que a procuração só não contém poderes gerais de administração quando satisfaz *as duas exigências* do art. 1.295, § 1º do Código Civil, o mesmo autor consigna “Poderes expressos são os poderes que foram manifestados com explicitude. Poderes especiais são os poderes outorgados para a prática de algum ato determinado ou de alguns atos determinados: Não pode hipotecar o imóvel *a*, mandatário que tem procuração para hipotecar, sem se dizer qual o imóvel. Recebeu poder expresso, *mas poder geral*, e não especial” (grifos não são do original).

Mais nítida, na hipótese dos autos, é a necessidade da procuração conter poderes *expressos e especiais* porque se tratava de doação.

Realmente, como antes assinalado, para o contrato de doação, por suas características especiais de unilateralidade e gratuidade,

urge se manifeste claro o **animus donandi**, com indicações do donatário e do objeto.

É ineficaz, para **Pontes de Miranda** (*op. cit.*, pág. 38), a procuração passada para doação “a quem quer que seja” (indeterminação).

Do mesmo teor é o ensinamento de **Agostinho Alvim** (Da doação, Ed. Saraiva, pág. 31).

Por fim, **Antônio Chaves** (Tratado de Direito Civil, Ed. MT, vol. 2, Tomo I, pág. 688), assinala: “A doação pode ser admitida por meio de mandatário com poderes *específicos*.”

Como se nota, a procuração de que se munia o réu para doar os bens aos filhos não continha tais poderes porque, apesar de expresso, não era especial, apenas geral.

Aí a ineficácia para o fim utilizado.”

Por igual no que se refere à alegada ratificação do ato pela recorrente (fls. 435):

“Ocorre que não se divisa nos autos tal manifestação de vontade da autora.

De fato, não sendo expressa, haveria de ser inequívoca a ratificação e a tanto não se presta, como a suplicante bem demonstrou em seu memorial, a carta ao administrador dos bens comuns para a divisão dos frutos.

Inconvincente, de outra parte, o relato da testemunha de fls.

354. Se a separação de fato, como tudo indica, foi traumática, deixando o lar o varão em novembro de 1985 (fls. 85), difícil, na prática, que estivessem conversando amigavelmente em festa realizada um mês depois.

É de se ver, outrossim, que a testemunha guarda relação com o réu e seus familiares. Por isso, se não é suspeito o depoimento, aos mesmos, para integral credibilidade, haveria de ser robustecido por contingente probatório de mais acentuada contundência.”

Para concluir (fls. 436):

“O que se viu, em suma, é que o réu Azuil, excedendo os poderes que lhes foram conferidos pela procuração de fls. 83/84, doou aos filhos, com reserva de usufruto e cláusulas restritivas, a parte cabendo a autora nos bens descritos no item 3 da inicial. Não poderia fazê-lo. Daí a nulidade da doação na parte que atingiu os imóveis da suplicante e, conseqüentemente, do acessório que lhe seguiu (usufruto e cláusulas restritivas), impondo-se a declaração de nulidade.”

Releva finalmente observar que neste caso o mandatário constituído, como se disse, nessa condição, como marido da recorrente, com amplos poderes de administração dos bens do casal, nove anos após e já separado de sua mulher, utilizou-o indevidamente para frustrar a futura partilha dos bens que compõe o patrimônio do casal.

Assim não poderia fazer, praticando o ato, cuja anulação pleiteia a recorrente, pela eiva da nulidade, como em precedente, esta Turma, em Acórdão de que fui relator, no *REsp* n.º 79.660/RS, já proclamou.

Dele, por corresponder a espécie em julgamento, colho do Voto-Vista do Sr. Min. Carlos Alberto Menezes Direito a seguinte citação que veste a hipótese concreta em julgamento:

“O Supremo Tribunal Federal, relator o então Ministro Cordeiro Guerra, entendeu, **verbis**:

“Não nega vigência ao art. 1.295, § 1º, do Código Civil, o acórdão que anula doação feita com procuração que não especifica o bem a ser doado, nem o donatário, quando o mandatário, às vésperas do desquite, usando procuração genérica com poderes para alienar os bens do casal, doa parte de imóvel da esposa ao filho do casal, à revelia da mandante, com quem era casado pelo regime da separação absoluta de bens: Súmula n.º 400.

Honorários da sucumbência fixados entre os limites legais. Súmula n.º 389.

Dissídio jurisprudencial não evidenciado. Súmula 291.

Recurso extraordinário não conhecido.” (RTJ 96/806)” (*REsp* n.º 79.660/RS (Voto-Vista), pág. 04)

Destaco, ainda, que neste precedente restou vencido o Sr. Min. Eduardo Ribeiro fundamentado em que:

“Não há dúvida de que a doutrina predominante é a acolhida no voto do Relator e do Ministro Menezes Direito. Peço, entretanto, vênia para divergir.

Penso que, ao exigir o Código Civil poderes especiais, quer significar apenas que insuficientes os gerais de administração, quando se trate de atos de alienação ou oneração de bens. Não, que seja necessário explicitar exatamente o bem a que se refira.

No caso, a procuração é expressa — os poderes não são implícitos — são outorgados poderes específicos para o ato de que se cogita.

Reforça-se esse meu entendimento com a consideração de que não se deve prestigiar o comportamento assumido pela outorgante do mandato. Conferiu poderes para alienar. As pessoas que se fiaram na seriedade do mandato concluíram negócios, por meio do mandatário por ela constituído, e se veêm, agora, diante da anulação desses atos, com base em que o ato de outorga de poderes carecia, em verdade, de eficácia. A situação foi criada pela própria mandante.

Peço vênia para conhecer do recurso e dar-lhe provimento.”

Fundamento esse, ao que compreendo, não abrange as circuns-

tâncias deste caso, porque de doação ali não se cuidou mas sim de alienação.

Do Sr. Ministro Costa Leite que não participou do julgamento desse precedente, em caso de que relator, abrangendo cessão de linha telefônica por mandatário, no *art. 1.295, § 1º do Código Civil*, conceituando-a como ato típico de alienação, deu compreensão que dele não discrepa. É ver, no ponto, o que afirmou S. Excelência com o respaldo uniforme da Turma, integrada então, pelo eminente Sr. Ministro Cláudio Santos, no julgamento do *REsp n.º 48.070/RJ*, como assim:

“Como bem realçado no primeiro momento do juízo de admissibilidade, a linha telefônica possui valor comercial autônomo em relação ao apartamento, não se podendo cogitar da imobilização da coisa móvel por acessão intelectual que só se dá, no preciso magistério de **Caio Mário da Silva Pereira**, quando ela é posta a serviço do imóvel, o que não ocorre com a linha telefônica, tanto mais que em relação a esta não há senão direito de uso, decorrente do contrato com a concessionária do serviço público.

De outra parte, tratando-se de típico ato de alienação, que transcende da administração ordinária, a cessão exigia a outorga de poderes especiais e expressos por todos os titulares do direito de uso.” (*REsp 48.070/RJ*, Rel. Sr. Min. Costa Leite, fls. 03, Publ. no DJ de 20.03.95)

Forte, pois, nos fundamentos aduzidos e nos precedentes citados, ainda no parecer da douta Subprocuradoria Geral da República é que

conheço do recurso por ambas as alíneas do permissivo constitucional e dou-lhe provimento para cassar o Acórdão e restabelecer a sentença.

---

RECURSO ESPECIAL Nº 64.863 — SP

(Registro nº 95.0020985-3)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*

Recorrente: *Antônio Laur de Castro Alves — espólio*

Recorrida: *Myriam Cecília de Macedo*

Advogados: *Drs. Theotônio Negrão, e Nelson de Figueiredo Cerqueira e outros*

**EMENTA:** Sociedade de fato entre concubinos. Partilha de bens. Recurso fundado na alínea c. Como o acórdão estadual reconheceu que houve real colaboração (“se não para o aumento do patrimônio, pelo menos para que não se verificasse a respectiva diminuição”), não deixou de reconhecer que houve “esforço comum”, motivo por que tal acórdão não divergiu do princípio inscrito na Súmula 380/STF. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Menezes Direito e Costa Leite.

Brasília, 02 de dezembro de 1997 (data do julgamento).

Ministro COSTA LEITE, Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator.

---

Publicado no DJ de 13-04-98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: A recorrida propôs contra o recorrente ação de petição de herança, ou de reivindicação de meação, ou de indenização, cujo pedido foi acolhido em parte pela sentença, “para o reconhecimento da sociedade de fato alegada, conferindo-se à

autora 25% de toda a herança deixada pelo falecido. Declara-se compensada a honorária, divididas as custas”, fl. 310.

À apelação negou-se provimento, e o espólio-recorrente colheu do acórdão estes tópicos:

“Bem decidiu o ilustre Magistrado, Dr. Flávio Henrique Lemos, ao reconhecer que a autora contribuiu para a administração e preservação dos bens adquiridos por sucessão pelo seu companheiro.

O percentual não é exagerado, mas, ao contrário com o lapso de tempo em que a autora viveu com Antônio Laur, sem permitir que o patrimônio durante esse período fosse dilapidado.

Direito à meação não merece acolhida. É que a autora não contribuiu para a formação do patrimônio, recebido por Antônio Laur, por sucessão hereditária.

Com peculiar acuidade demonstrou o digno magistrado sentenciante que a autora não está sendo aquinhoadada com direito superior ao que teria se casada fosse com o extinto pelo regime da comunhão parcial. Se casada a autora seria sucessora do falecido, recebendo todos os bens deixados pelo autor da herança, por falta de descendentes ou ascendentes.

Embora os bens pertencentes a Laur tenham sido herdados antes dele conhecer a autora, nem por isso tais bens devem ser

excluídos do acervo sobre o qual incidirá o percentual admitido pela sentença recorrida. É que — repita-se — reconhece-se nesta ação não que a autora contribuiu para a formação do patrimônio, mas, sim, para administrar e preservar este patrimônio.”

Diz o recorrente que “toda a questão gira em torno de saber se aquela que contribuiu para a formação do patrimônio do concubino, administrando e preservando esse patrimônio, tem direito a uma cota sobre esses bens, embora preexistentes ao concubinato entre ambos”. Apontou-se então dissídio com a Súmula 380/STF e com acórdãos publicados nas RTJ’s 96/866, 102/181, 104/290 e 123/757.

Foi o recurso especial admitido pelo despacho de fls. 446/451, e o mesmo despacho não admitiu o recurso adesivo. Da não-admissão do adesivo, houve agravo de instrumento (Ag 72.492), a que neguei provimento.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Trata-se de recurso especial fundado em divergência jurisprudencial, em que se confrontam o acórdão recorrido e essencialmente o princípio inscrito na Súmula 380/STF, segundo o qual “Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adqui-

rido pelo esforço comum”. Foram também puxados e trazidos trechos de acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal, sustentando o recorrente, na indicação do dissídio, que se exige, para a partilha dos bens, que haja contribuição da concubina e que o bem tenha sido adquirido durante o concubinato.

Aqui, a autora desta ação teria vivido com o falecido, e diz ela que com ele vivera por mais de quinze anos, como se casamento entre eles houvesse. “Cuidou do companheiro”, segundo as expressões do Juiz de Direito no relatório de sua sentença, “chegando a auxiliá-lo nos seus negócios, para o que se viu compelida a abandonar a carreira de advogada. Nessas condições, com base ainda no art. 226, § 3º, da Magna Carta, e considerando-se que o extinto não deixou descendentes, nem ascendentes, deseja a autora que se lhe reconheça a condição de herdeira dos bens deixados; quando não, o direito à respectiva meação ou uma indenização pelos serviços prestados, sabendo-se também que pelo menos não permitiu a redução do patrimônio do companheiro”.

No que diz respeito ao concubinato, a sua existência nem mais aqui se discute. Igualmente, não mais se questiona acerca da sociedade de fato entre os concubinos. Aliás, sentença e acórdão os tiveram por comprovados, ante a longa e farta prova produzida nos autos, questão que, neste aspecto, estaria então fora do âmbito do último apelo.

Do exame do especial interposto, é de se indagar então da existência

da divergência jurisprudencial. Ao que penso, divergência não existe. Preliminarmente, portanto, estou votando em sentido contrário ao conhecimento do recurso. Explico-me.

Ao me explicar, entendo que o caso em exame tem algo peculiar, e as suas peculiaridades o distanciam do princípio inserto na Súmula 380. De fato, consoante o verbete em causa, partilha-se o patrimônio adquirido pelo esforço comum. Aqui, ao que se lê da própria sentença, “ao tempo em que iniciada a ligação amorosa em tela, já dispunha o extinto dos bens ora disputados pela ex-companheira”. E então?

Ocorre, todavia, segundo dizeres da mesma sentença, que a autora não deixava

“... de auxiliar o amásio na administração do acervo patrimonial existente, conforme admitiram duas das testemunhas inquiridas (fls. 276 e 280) e igualmente demonstra a procuração de que se tem notícia a fls. 104. Diante disso, não pode sobejar a mínima dúvida de que ela pelo menos colaborou para que esse patrimônio se preservasse ao longo do tempo, não sofresse nenhum desfalque.

Ora, tal comportamento não deixa de se traduzir em real colaboração; se não para o aumento do patrimônio, pelo menos para que não se verificasse a respectiva diminuição, o que também se mostra importante e se reveste de cunho econômico.”

“Eis o caracterizado e derradeiro requisito capaz de conduzir à acolhida parcial do pedido. Parcial porque o concurso prestado pela postulante, como visto, não se mostrou assim tão expressivo, limitando-se à administração e à preservação dos bens. Justo, por tudo isso, se atribua a ela, não a metade, mas 25% do acervo deixado.”

À sua vez, pelo visto do relatório, “reconhece-se nesta ação”, sublinhou o acórdão, ao confirmar a sentença apelada, “não que a autora contribuiu para a formação do

patrimônio, mas, sim, para administrar e preservar este patrimônio”. Segundo o referido aresto, repita-se, a recorrida autora contribuiu na administração e preservação dos bens adquiridos, por sucessão, pelo companheiro. Vivera com Antônio Laur, “sem permitir que o patrimônio durante esse período fosse dilapidado”.

É por isso que os casos em confronto não se identificam, disto dúvida não tenho, e se se assemelham, não se assemelham a ponto de se poder reputar comprovado o dissenso, motivo por que, preliminarmente, não conheço do recurso especial.

---

RECURSO ESPECIAL Nº 67.272 — RS  
(Registro nº 95.0027359-4)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*

Recorrente: *Eldo Ivo Klain*

Recorrido: *Planauto Administradora de Consórcios Ltda. — em liquidação extrajudicial*

Advogados: *Drs. Sandro Marcelo Ferreira dos Santos e outros, e Raul Ferri e outros*

**EMENTA: Consórcio. Liquidação extrajudicial. Suspensão de ação. O art. 18, letra a, da Lei nº 6.024/74, não se aplica, tratando-se de demanda por quantia ilíquida. Recurso especial conhecido e provido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribu-

nal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento. Participaram do julgamen-



to os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Menezes Direito e Costa Leite. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Waldemar Zveiter (§ 2º, art. 162, RISTJ).

Brasília, 15 de dezembro de 1997 (data do julgamento).

Ministro COSTA LEITE, Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator.

---

Publicado no DJ de 06-04-98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Tomo o relatório de fls. 124/5, nos termos seguintes:

“Eldo Ivo Klain ajuizou ação de cobrança contra Planauto Administradora de Consórcios Ltda. — em liquidação extrajudicial, com quem contratou a aquisição de um veículo automotor pelo sistema de consórcio. Pagas trinta e duas prestações, sobreveio a liquidação extrajudicial da demandada, razão por que suspendeu os pagamentos. Requereu a condenação da ré a devolver-lhe o que pagou, monetariamente corrigido.

A ré, em defesa, argüiu a carência de ação, com fundamento no art. 18 da Lei 6.024/74, que proíbe o ingresso de ações contra empresa submetida à liquidação extrajudicial. No mérito, alegou que em razão da natureza do crédito do demandante, seria dispensável até mesmo sua habilitação na massa liquidanda (art.

22 da lei antes referida). Ao fim, entendeu descabida a correção monetária, segundo o disposto no art. 18, **d e f**, daquela lei.

Na réplica o autor alegou a inconstitucionalidade do art. 18 da Lei 6.024/74.

Sobreveio sentença em que o magistrado rejeitou a preliminar de carência de ação, por entender inconstitucional o art. 18 da Lei 6.024/74, mormente, porque, sendo ilíquido o débito, há de se ensejar a liquidação e permitir ao credor munir-se de título hábil para habilitar seu crédito na massa liquidanda, julgou procedente o pedido.

Apelou, então, a ré, reeditando a preliminar de carência de ação suscitada na contestação, ponderando, ao mesmo tempo, serem incabíveis os juros e a correção monetária.

Em contra-razões o apelado alega correta a sentença, sob pena de ferir-se o disposto no art. 5º, XXXV da Const. Federal.

Não houve intervenção do MP na instância de origem.

Nesta instância, com vista, o Dr. Procurador de Justiça opinou pela anulação do feito a partir da citação da ré, pela não intervenção do *Parquet* na instância de origem e suspensão do feito enquanto durar a liquidação.”

O Tribunal de Alçada deu provimento à apelação, declarou extinto o processo, a teor do disposto no art. 267-VI do Cód. de Pr. Civil, já que

“A demandada teve decretada sua liquidação extrajudicial em 16.01.92. O art. 18 da Lei 6.024/74 reza: ‘a decretação da liquidação extrajudicial produzirá de imediato os seguintes efeitos: a) suspensão das ações e execuções iniciadas sobre direitos e interesses relativos ao acervo da entidade liquidanda, não podendo ser intentadas quaisquer outras, enquanto durar a liquidação’.

A presente ação, como se verifica, foi ajuizada após o decreto liquidatório, em 29.3.93, como se constata a fl. 44.

O dispositivo legal supra-referido, por evidente, não pretende retirar da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito e tampouco oferecer cerceamento ao direito de petição em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder, mas tem a finalidade de preservar o patrimônio da empresa em liquidação, de ações que, eventualmente, o possam reduzir em detrimento de outros credores, nas mesmas condições.”

Rejeitados os embargos de declaração que ofereceu, o autor ingressou com recursos extraordinário e especial, admitido este pelo fundamento da alínea **c**, **verbis**:

“Com o fito de demonstrar o dissídio pretoriano, o recorrente traz à colação aresto emanado do 1º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, 7ª Câmara, que evidencia a diversidade de

inteligência na aplicação do discutido artigo 18, **a**, da Lei 6.024/74.

Com efeito, pode-se dizer que a matéria não tem logrado pacífico entendimento nos tribunais, o que emana das diversas decisões discordantes referidas ao longo do presente feito e vem ressaltado pelo próprio julgado trazido a cotejo, em sua parte final.

Impõe-se, assim, a apreciação da matéria pela Superior Instância, merecendo trânsito o recurso especial, neste ponto.”

O parecer de fls. 192/6 é pelo provimento do recurso.

Conclusos os autos em 2.8.95.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Compartilho o entendimento da existência da divergência jurisprudencial, conforme anotou o despacho local, razão por que conheço do recurso especial.

O acórdão recorrido foi tomado perante a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, mas a sua 1ª Câmara já decidiu doutro modo, consoante informa o recorrente, **verbis**: “Não há inconstitucionalidade no art. 18, **a** da Lei nº 6.024, de 13/03/74, por afronta ao art. 5º, XXXV, da vigente Constituição Federal, eis que envolvendo mera suspensão temporária do processo. De qualquer modo, por incidência do art. 34, do mesmo

diploma, combinado com o art. 24, parágrafo 2º, II, da Lei de Falências (Decreto-Lei nº 7.661, de 21/06/45), a suspensão não atinge demanda por quantia ilíquida” (Apelação nº 192228054, fl. 156).

Parece-me melhor a orientação acima. Aliás, orientação semelhante, também oriunda do Rio Grande do Sul, foi mantida por esta 3ª Turma, quando do julgamento do REsp 38.740, **verbis**: “Liquidação extrajudicial. Suspensão de processo relativo à entidade liquidanda. Art. 18, **a**, Lei nº 6.024/74. Limites. A suspensão das ações e execuções relativas a direitos e interesses do acervo de entidade em regime de liquidação extrajudicial preconizada no art. 18, **a**, Lei nº 6.024/74, há que ser aplicada com certo temperamento, mormente quando se tratar de ação de conhecimento, onde se busca tão-somente o reconhecimento do direito do autor. Recurso não conhecido.” (Sr. Ministro Cláudio Santos, DJ de 21.11.94).

Analogamente, por exemplo:

— “Ação de prestação de contas. Entidade sob o regime de liquidação extrajudicial. Suspensão do processo. Art. 18, **a**, Lei nº 6.024/74.

A suspensão das ações e execuções relativas a direitos e interesses do acervo de entidade em regime de liquidação extrajudicial preconizada no art. 18, **a**, Lei nº 6.024/74, há que ser aplicada com certo temperamento, de modo a ressaltar as lides que, em razão de sua natureza, não te-

nam repercussão na massa liquidanda.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.” (REsp 7.467, Sr. Ministro Cláudio Santos, DJ de 17.10.94).

— “Ação de consignação em pagamento. Entidade sob o regime de liquidação extrajudicial. Suspensão do processo.

Deve o feito seguir os seus trâmites normais, quando a lide não afeta, de modo direto, a massa liquidanda.

Recurso especial não conhecido.” (REsp 16.067, Sr. Ministro Barros Monteiro, DJ de 31.05.93).

— “Liquidação extrajudicial. Suspensão de ação. Consignatória.

A ação consignatória intentada contra a empresa liquidanda pode prosseguir, pois não lhe atinge diretamente o acervo. Art. 18, alínea **a**, da Lei 6.024/74.

Recurso conhecido e provido.” (REsp 56.953, Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 29.05.95).

Dou provimento ao recurso especial, para afastar o motivo da extinção do processo.

## VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Trata-se de ação movimentada por integrante de plano de consórcio, administrado por Planauto Administradora de Consórcios Ltda., em liquidação extrajudicial,

e que foi ajuizada após ter sido essa decretada. Visa a obter a devolução das importâncias pagas. O acórdão recorrido determinou a extinção do processo, solução de que, nesta Corte, dissentiu o eminente relator do especial.

O artigo 18, a da Lei 6.024/74 estabelece que, decretada a liquidação, disso resultará “suspensão das ações e execuções iniciadas sobre direitos e interesses relativos ao acervo da entidade liquidanda, não podendo ser intentadas quaisquer outras, enquanto durar a liquidação”. Daí não se segue seja vedado o acesso ao Judiciário. Os credores deverão declarar seus créditos administrativamente, perante o liquidante. Se não se conformarem com o decidido nessa esfera, poderão as ações prosseguir e outras serem intentadas.

A matéria tem sido objeto de exame jurisprudencial, introduzindo-se os cabíveis temperamentos. Assim é que, determinando o artigo 34 daquela lei a aplicação subsidiária da Lei de Falências, vem-se entendendo que incidem as mesmas ressalvas do § 2º do artigo 24 dessa última. De modo mais genérico, tem-se afirmado que a norma em exame não abrange aquelas ações que não afetem, de modo direto, a massa liquidanda. Assim, por exemplo, as de consignação (REsp 16.067 e 56.953) e as de prestação de contas (REsp 7.467), citadas pelo Relator.

Creio, entretanto, que a espécie em exame não se enquadraria entre as exceções. Se se admitir que o credor que simplesmente pretende

a devolução das prestações pagas possa acionar diretamente a sociedade liquidanda, estar-se-á negando aplicação ao dispositivo em caso que não se ajusta à previsão da lei falimentar e, em verdade, adotando exegese conducente a que se torne letra morta. Dificilmente, com efeito, se poderá imaginar hipótese que guarde, com a em exame, dessemelhança capaz de justificar tratamento diferenciado. Parece-me que haveria o consorciado de declarar seu crédito, tal previsto no artigo 22 da Lei 6.024 e, se o caso, ajuizar posteriormente a ação. A ser de modo diverso, não apenas a lei estará, a meu ver, sendo descumprida, como se abrirá ensejo a tumulto, devendo a sociedade em liquidação responder a numerosíssimos processos que poderiam ser perfeitamente evitados.

Ocorre, entretanto, uma circunstância. Consultando o acórdão pertinente ao REsp 38.740, de que relator o Ministro Cláudio Santos, verifiquei que se refere a situação igual à ora em exame e se prende à mesma sociedade em liquidação. Naquele, admitiu-se o prosseguimento do processo. Dar-se solução diversa, quanto a outro consorciado, seria inaceitável.

Tenho como certo que aquele precedente, de cuja formação participei, não acolheu a melhor interpretação para o direito aplicável. Entendo que deve ser revista. Reservome para fazê-lo, entretanto, em outra oportunidade, em vista do que foi assinalado.

Com essas observações e ressalvas, acompanho o Relator.

RECURSO ESPECIAL Nº 74.887 — SP

(Registro nº 95.0047934-6)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*

Recorrente: *Banco da Amazônia S/A — BASA*

Recorrida: *Anacon Administradora Nacional de Construções e Comércio S/A — massa falida*

Advogados: *Drs. Ana Kimiko e outros e Jorge Toshihiko Uwada — síndico*

**EMENTA: Falência. Síndico. Remuneração (art. 67 e § 1º). 1. A remuneração a que o síndico faz jus não pode ultrapassar os índices legais. 2. O que se admite é a atualização dos valores. Precedentes do STJ: REsp's 5.153, 32.792 e 100.897. 3. Recurso especial conhecido e provido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Menezes Direito e Costa Leite.

Brasília, 09 de dezembro de 1997 (data do julgamento).

Ministro COSTA LEITE, Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator.

---

Publicado no DJ de 13-04-98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: É deste teor o relatório por

ocasião do julgamento do agravo de instrumento, **verbis**:

“Trata-se de Agravo de Instrumento tirado pelo Banco da Amazônia S/A, nos autos da falência de Anacon Administradora Nacional de Construções e Comércio S/A, em trâmite pelo Juízo da 14ª Vara Cível da Capital, da r. decisão xerocopiada a fls. 15, que arbitrou em 20% do ativo da massa a remuneração do síndico.

Assevera o agravante que o percentual fixado não atende o disposto no art. 67 da Lei de Falências, cujo critério prevê uma variação de 2 a 6%, sendo certo que sua inobservância acarretará sérios prejuízos aos credores da massa.

Manifestou-se o Dr. Jorge T. Uwada, a fls. 2.681/2.686, alegando que há mais de nove anos desempenha as funções de síndico

da falida e que a complexidade do processo demanda especial esforço, daí porque não deve ser alterada a remuneração fixada, mantida a decisão a fls. 2.702.

Opinou a douta Promotoria de Justiça (fls. 2.695/2.700) pelo provimento parcial do recurso, para reduzir-se aquela verba em 15% do ativo, observando, em preliminar, a existência de outros agravos versando sobre o mesmo tema, além de entender precipitada sua fixação.

A fls. 2.717 informa o ilustre Procurador de Justiça o julgamento, por esta C. Câmara, do Agravo de Instrumento 228.389-1/0, cujo objeto é idêntico, aguardando seja negado provimento ao presente recurso, em consonância com o referido julgado.”

Ao agravo negou-se provimento, em resumo: “Falência — Remuneração do Síndico — Fixação em 20% sobre o ativo da massa — Percentual que não se afigura exagerado, tendo em vista a complexidade do processo — Agravo de Instrumento desprovido.”

Daí o presente recurso especial, ao qual se alegou ofensa ao art. 67 e § 1º do Decreto-Lei nº 7.661/45.

Recurso admitido, com o parecer de fls. 2.752/4 pelo conhecimento e provimento.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): “O Síndico tem di-

reito a uma remuneração”, dispõe a Lei de Falências, “que o juiz deve arbitrar, atendendo à sua diligência, ao trabalho e à responsabilidade da função e à importância da massa, mas sem ultrapassar de...”. Para esse art. 67, **Theotônio Negrão** escreveu essa nota: “Art. 67: 3. Os índices do art. 67 devem ser atualizados monetariamente (RT 512/128). Em situações especialíssimas, porém, não será possível utilizar, mesmo atualizados, os critérios do art. 67 (RJTJESP 62/256, JTJ 164/209). Contra, entendendo que o juiz deve se ater aos limites deste dispositivo: STJ-RT 702/202.” (28ª edição, pág. 941).

De fato, há precedentes deste Superior Tribunal, oriundos da 4ª Turma, segundo os quais “A remuneração do síndico há de ser estabelecida pelo juiz nos limites da lei” (REsp’s 5.153 e 32.792, Sr. Ministro Fontes de Alencar, DJ’s 20.5.91 e 22.11.93). A minha pesquisa não localizou julgado desta 3ª Turma.

Segundo **Nelson Abrão**, “Sendo prescrição legal, esses percentuais não podem ser aplicados para menos ou para mais. Entretanto, conhecemos casos em que o arbitramento ultrapassou o percentual máximo fixado em lei” (in “Curso de Direito Falimentar”, 3ª ed., pág. 148).

Ora, no caso em exame, o acórdão estadual se justificou com a complexidade do processo. Nele está dito o seguinte, reportando-se a anterior julgamento:

“... nada obstante haja o legislador, no artigo 67 da Lei Fali-

mentar, tentado regulamentar até casuisticamente os limites da fixação dos honorários do síndico, casos há em que a estrita observância daqueles parâmetros constituiria **summa injuria**, como no dos autos em que somente como pequena amostra o presente agravo de instrumento ostenta 14 alentados volumes.

Numerosas foram as ações de que teve de participar aquele órgão auxiliar do juízo, que melhor que ninguém deve saber dos seus merecimentos, da diligência e da eficiência com que se houve no desempenho de seu **munus**.

A jurisprudência de nossa Corte possui exemplos de fixação desses honorários em importância superior àquela fixada no mencionado dispositivo de lei, como por exemplo no v. acórdão de que foi relator o Eminentíssimo Desembargador Evaristo dos Santos, publicado em nossa Revista (62/256), citando **Elias Bedran**: ‘às vezes surgem situações especialíssimas que no momento só o julgador será capaz de dar-lhe um deslinde, utilizando-se da analogia ou da equidade tendo presentes sempre os serviços normalmente prestados pelos síndicos ou a extensão do mesmo...’

Malgrado as ponderações do acórdão, a remuneração do síndico,

ao ver de precedentes do Superior Tribunal, não pode ultrapassar os limites legais. Afora os dois julgados da 4ª Turma, veja-se o que foi objeto do REsp 100.897, em caso de concordata, com essa ementa: “Comissário. Remuneração. Admissível se proceda à atualização dos valores previstos no artigo 67 da Lei de Falências, para que se calcule a remuneração do comissário. Não há, entretanto, como deixar de aplicar os percentuais ali previstos.” (Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 29.09.97).

Conheço do recurso especial e lhei o provimento, para que se recalcule a remuneração.

## VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, a remuneração do síndico, como tal, é a fixada pela lei. Se o síndico assume o papel de advogado da massa, em outras ações, pode fazer jus a honorários por esse trabalho que não se inclui nas obrigações do síndico. Poderia contratar outro advogado. São duas coisas que têm que ser encaradas separadamente com critérios específicos.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator.

RECURSO ESPECIAL Nº 79.507 — RS

(Registro nº 95.0059496-0)

Relator: *O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito*

Recorrente: *Banco Meridional do Brasil S/A*

Recorridos: *Júlia Madalena Krasmann dos Santos e outro*

Advogados: *Drs. Paulo Roberto Maria de Brum e outros, e Imar Santos Cabeleira*

**EMENTA:** *Embargos à execução. Nota de crédito comercial. Limitação da taxa de juros. Autorização do CMN. Ônus da prova. Julgamento extra petita.*

1. Cabe ao exeqüente provar a existência de autorização do Conselho Monetário Nacional para a cobrança de juros acima de 12% ao ano em nota de crédito comercial.
2. Não julga extra petita o Tribunal que acolhe a pretensão deduzida na petição inicial, não podendo, ainda, fundamentar a sua decisão em norma legal diversa da indicada pelo requerente, segundo os brocardos *jura novit curia* e *da mihi factum dabo tibi jus*.
3. O art. 5º da Lei nº 6.840/80 c.c. o art. 5º do Decreto-Lei 413/69, posteriores à Lei nº 4.595/64, conferem ao Conselho Monetário Nacional o dever de fixar os juros a serem praticados nas notas de crédito comercial. Ante a eventual omissão desse órgão governamental, incide a limitação de 12% ao ano prevista na Lei de Usura (Decreto nº 22.626/33), não alcançando a nota de crédito comercial o entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 596-STF (REsp nº 111.881/RS).
4. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Costa Leite, Nil-

son Naves e Waldemar Zveiter. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Eduardo Ribeiro.

Brasília, 05 de março de 1998  
(data do julgamento).

Ministro COSTA LEITE, Presidente. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Relator.

---

Publicado no DJ de 04-05-98.



## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Banco Meridional do Brasil S/A interpõe recurso especial com base no art. 105, inciso III, alíneas a e c da Constituição Federal, irresignado com o v. Acórdão de fls. 155 a 160, proferido pela 1ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, ementado assim, **verbis**:

*“Juros. Taxas. Constituição Federal. Lei da Reforma Bancária.*

Nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4, o parágrafo terceiro do artigo 192 da Constituição Federal não é auto-aplicável.

A cobrança de taxas que excedam o prescrito no Dec. 22.626, de 1933, desde que autorizada pelo Banco Central, não é ilegal, sujeitando-se os seus percentuais aos limites fixados pelo Conselho Monetário Nacional, e não aos estipulados na Lei de Usura.

No entanto, ausente a autorização do Conselho Monetário, as taxas de juros, mesmo em se tratando de operação realizada por instituição financeira, sujeitam-se ao limite legal de 12% ao ano.

*Contrato bancário. Cédula de crédito comercial. Capitalização.*

O Decreto-Lei 413/69, que trata das cédulas e notas de crédito industrial, bem como o Decreto-Lei 167/67, que trata do crédito ru-

ral, em seu art. 5º, admite a capitalização mensal dos juros, de modo que, em se tratando de crédito rural, comercial ou industrial regulados pelos referidos diplomas legais, a capitalização dos juros encontra respaldo legal, não se lhes aplicando as regras da Lei de Usura.” (fls. 155)

Alega o recorrente que o Tribunal **a quo** violou as normas dos artigos 128, 333, inciso I, 460 e 515 do Código de Processo Civil, eis que caberia aos embargantes, ora recorridos, provar que o embargado, exequente, não tinha autorização do Banco Central do Brasil para praticar juros acima de 12% ao ano e, ainda, porque, estando o pedido inicial fundado na auto-aplicabilidade do art. 192, § 3º, da Constituição Federal, não poderia o Tribunal **a quo** decidir com lastro na incidência da Lei de Usura (Decreto nº 22.626/33), pena de julgar **extra petita**. Afirma, por último, que o Acórdão divergiu de arestos desta Corte e da Súmula nº 596-STF, no sentido de que a Lei de Usura não se aplicaria às operações firmadas com instituições do sistema financeiro (fls. 163 a 172).

Não houve contra-razões (fls. 183v.) e o especial foi admitido (fls. 184 a 186).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (Relator): Devo, primeiramente, afas-

tar as nulidades argüidas com base em dispositivos do Código de Processo Civil.

A execução embargada tem como títulos notas de crédito comercial e o Tribunal **a quo** interpretou as normas da Lei nº 6.840/80 e do Decreto-Lei nº 413/69 para concluir que a cobrança de juros acima de 12% ao ano dependeria de autorização do Conselho Monetário Nacional. Sob esse prisma, esse requisito exsurge como elemento constitutivo do direito da instituição bancária de cobrar os juros às taxas pactuadas, sendo certo que, por isso, caberia ao exequente provar a existência do mesmo, exatamente por aplicação do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

Nesse mesmo sentido, trago os seguintes precedentes da egrégia 4ª Turma:

*“Crédito rural. Juros. Autorização do Conselho Monetário Nacional.*

1. Não causa ofensa ao art. 128 do CPC a decisão que considera, como razão de decidir, a falta de prova de autorização para a estipulação de taxa de juros acima do permitido na legislação civil.

2. A taxa de juros está limitada, pelo Código Civil (art. 1.062) e pela Lei de Usura (Dec. 22.626/33, art. 1º), sendo de 6% a.a. para os juros legais, e de 12% a.a. para os convencionais.

3. As instituições que integram o Sistema Financeiro Nacional podem cobrar juros acima desses li-

mites, fixados pelo Conselho Monetário Nacional (art. 4º, inc. IX da Lei 4.595/64; Súmula 596/STF).

4. Para praticar juros acima dos limites legais, o credor deve demonstrar nos autos a existência da autorização da autoridade financeira (CMN), bastando para isso a indicação da resolução que a contenha.

5. No caso do crédito rural, os juros de cédula rural pignoratícia são os autorizados pelo CMN (art. 5º, **caput**, do DL 167/67), tendo o credor demonstrado que a cláusula de juros constante do contrato estava permitida pela autoridade financeira indicando os atos publicados sobre a matéria.

Recurso conhecido em parte e provido.” (REsp nº 98.616/RS, 4ª Turma, Relator o Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 03.02.97)

*“Crédito rural. Taxa de juros acima de 12% ao ano. Autorização do Conselho Monetário Nacional. Exigência de comprovação feita pelo acórdão.*

— Ausência de prequestionamento em torno do disposto nos arts. 130, 131, 164, parágrafo único, 330, inc. I, 333, inc. I, 336 e 396 do CPC, assim como do art. 115 do Código Civil.

— A exigência de prévia autorização do Conselho Monetário Nacional para que a instituição financeira venha a operar com taxas de juros livremente pactuadas não importa em ofensa ao art. 128 do Código de Processo Civil.

— Recorrente que sustenta a prescindibilidade de tal autorização, mas que, contraditoriamente, invoca o estatuído no art. 4º, inc. IX, da Lei nº 4.595/64, e julgado oriundo da Suprema Corte (RTJ 79/620-621), que sujeita a cobrança da taxa de juros a percentuais fixados pelo referido Conselho Monetário Nacional. Aplicação da Súmula nº 284-STF.

— Inocorrência, de qualquer forma, de afronta à lei federal apontada e não configuração do dissenso pretoriano.

Recurso especial não conhecido.” (REsp nº 84.815/RS, 4ª Turma, Relator o Ministro Barros Monteiro, DJ de 11.11.96)

Não vislumbro, por outro lado, tenha havido julgamento **extra petita**. Os embargantes pleitearam na petição dos embargos fosse determinada “a cobrança de juros legais ou seja de 12% ao ano”, no que foram atendidos pelo Tribunal de Alçada. Assinale-se que em nosso Direito vigora o princípio de que as leis são do conhecimento do Juiz, bastando que as partes apresentem-lhe os fatos, conforme consagrado nos brocardos **jura novit curia** e **da mihi factum dabo tibi jus**.

Quanto ao mérito da limitação da taxa de juros, igualmente não tem razão o recorrente.

As notas de crédito comercial, por força do que dispõe o art. 5º da Lei nº 6.840, de 03.11.80, seguem as normas do Decreto-Lei nº 413, de 09.01.69, pertinentes às cédulas de crédito industrial, que confere ao

Conselho Monetário Nacional fixar as taxas de juros respectivas. Observe-se o que dispõe o art. 5º, **caput**, deste diploma:

“Art. 5º As importâncias fornecidas pelo financiador vencerão juros e poderão sofrer correção monetária às taxas e aos índices que o Conselho Monetário Nacional fixar, calculados sobre os saldos devedores de conta vinculada à operação, e serão exigíveis em 30 de junho, 31 de dezembro, no vencimento, na liquidação da cédula ou, também, em outras datas convencionadas no título ou admitidas pelo referido Conselho.”

Assim, não procede o entendimento do recorrente no sentido de que as taxas de juros não obedecem regulamentação por parte do Conselho Monetário Nacional e, tampouco, que não haja limitação infraconstitucional para aquelas.

Deve-se responder, agora, às seguintes indagações: se não consta dos autos tenha o Conselho Monetário Nacional fixado o limite da taxa de juros referida no art. 5º do Decreto-Lei nº 413/69, estaria a instituição bancária livre para cobrar qualquer taxa? Em caso negativo, qual seria o limite e qual a norma que a fixaria?

A cédula de crédito industrial, regulamentada pelo Decreto-Lei nº 413/69, surgiu, como um dos mecanismos do Governo após 1964 necessários ao desenvolvimento econômico da Nação, voltado à ampliação e

desenvolvimento do parque industrial, facilitando a obtenção de crédito e incentivando o investimento no setor. Com certeza, por essa razão é que a taxa de juros restou atrelada ao alvitre do Conselho Monetário Nacional, criado exatamente “com a finalidade de formular a política da moeda e do crédito, ... objetivando o progresso econômico e social do País” (art. 2º da Lei nº 4.595/64). Igual objetivo, não há dúvida, iluminou o legislador ao mandar incidir nos títulos de crédito comercial as regras das cédulas industriais.

Seguindo essa orientação, conclui-se que as taxas de juros, ante a eventual omissão do Conselho Monetário Nacional, não podem ficar sujeitas à livre vontade das instituições bancárias, geridas sempre com o intuito de trilhar os caminhos do lucro, muitas vezes exagerados, como sói acontecer, o que prejudica a própria razão de ser da nota de crédito comercial. Assim, ao invés de incentivar o comércio, a liberdade excessiva dos bancos tem acarretado, na verdade, a quebra de centenas de empresários que dependem do crédito para sobreviver.

Qual seria, então, a taxa de juros máxima a ser praticada nas cédulas comerciais e qual a norma regulamentada?

É certo que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, consolidada na Súmula nº 596 e aplicada já em alguns casos nesta Corte, en-

tende que “as disposições do Decreto n. 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional”. Isso porque a Lei nº 4.595/64, art. 4º, inciso IX, incumbiu ao Conselho Monetário Nacional limitar, apenas quando necessário, as taxas de juros relativas a operações e serviços bancários ou financiamentos.

Ocorre que a Lei nº 6.840/80 e o Decreto-Lei nº 413/69, além de posteriores à Lei nº 4.595/64 e pertinentes também às cédulas de crédito comercial, estabelecem que ao Conselho Monetário Nacional compete fixar e não que *poderá fixar* os juros a serem praticados. Assim, a faculdade prevista na Lei nº 4.595/64, art. 4º, inciso IX, cede à norma específica e mais moderna do Decreto-Lei 413/69, que prevê um dever.

Como corolário, a orientação da Súmula nº 596 do Supremo Tribunal Federal, penso, não alcança a cédula de crédito comercial quanto à limitação dos juros, devendo incidir, enquanto não regulamentada pelo Conselho Monetário Nacional, a taxa de juros máxima de 12% ao ano prevista no Decreto nº 22.626/33, art. 1º, **caput**.

A divergência jurisprudencial não está configurada diante da legislação especial.

Por todo o exposto, não conheço do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL Nº 87.719 — RJ

(Registro nº 96.0008300-2)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Casa Garson Aparelhos Elétricos S/A*

Recorrido: *Delci Ribeiro*

Advogados: *Drs. Roberto Algranti e outros, e Dr. Antônio Augusto de Souza Mallet*

**EMENTA: Dano moral. Indenização. Arbitramento.**

Possível, em tese, rever o valor da indenização em recurso especial. Assim, quando se mostra evidentemente exagerada, distanciando-se das finalidades da lei que não deseja o enriquecimento de quem sofreu a ofensa. Possibilidade, ainda, de conhecimento pelo dissídio, cotejando-se o valor com o estabelecido para outras hipóteses.

Hipótese em que se impunha a redução do valor fixado, tendo em vista que o constrangimento sofrido pelo autor não foi muito significativo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar parcial provimento.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Menezes Direito e Costa Leite.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília, 24 de março de 1998 (data do julgamento).

Ministro COSTA LEITE, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

Publicado no DJ de 25-05-98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Delci Ribeiro ajuizou ação, objetivando haver indenização que lhe seria devida pela Casa Garson Aparelhos Elétricos S/A. Afir-mou que lançado seu nome, indevidamente, no cadastro de devedores do Serviço de Proteção ao Crédito.

Foi o pedido julgado parcialmente procedente, em ambos os graus.

Esta a ementa do acórdão que decidiu a apelação:

“Dano moral. **Quantum debeat**ur.

A indenização, por dano moral, tem sido fixada em valores díspares, porém, esta Corte tem admitido a condenação em duzentos salários mínimos vigentes na data do efetivo pagamento.

Apelação que se provê, em parte.”

No especial, a ré alegou que desconsiderado o disposto nos artigos 4º e 5º da LICC, não observados os princípios gerais do direito, a analogia e os costumes, não atendido, ainda, o fim social da lei. Insurgiu-se contra o valor da indenização, argumentando que, na hipótese, o dano moral, caso tenha existido, foi de natureza levíssima, decorrente de falta involuntária, sem qualquer má-fé, cuidando a recorrente de superá-lo, até mesmo antes de o recorrido se manifestar. Afirmou existir dissídio com julgado que arrolou.

Recurso admitido e processado.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): Inegável existir alguma resistência a que se possa, em recurso especial, decidir a respeito do arbitramento feito, nas instâncias ordinárias, para ressarcir o dano moral. Supõe-se, em regra, que a questão se prenda aos

fatos, à semelhança do que ocorre com honorários, tal expresso na Súmula 389 do Supremo Tribunal Federal.

Certo que a fixação da importância devida, em tais casos, envolve, até mesmo, alguma dose de subjetivismo e o tema se mostra rebelde a um preciso enquadramento legal que permitisse fosse indicado, com exatidão, qual o valor correto. Daí não se segue, a meu ver, seja de todo impossível, em todos os casos, uma reapreciação da matéria.

Tenho como própria a invocação do artigo 51 da Lei de Introdução. O fim da lei é propiciar reparação e não o enriquecimento. Na medida em que o arbitramento destoe do que se possa considerar razoável, ensejando aquela consequência, a determinação legal, que é impositiva, terá sido desatendida.

Também pela letra c parece-me possível, em tese, o uso do especial. Alguns julgados, tendo em conta determinados fatos, chegaram a certos valores para a reparação do dano moral. Possível cotejar as situações para verificar se justificadas eventuais disparidades, já que mesmo o ordenamento jurídico em que se fundaram as decisões.

Considero que, no caso dos autos, o recurso pode ser conhecido pelas duas razões acima. O acórdão baseou-se apenas no fato de que o nome do autor, ora recorrido, figurou indevidamente, no SPC, por culpa da recorrente. Não cogitou de outras circunstâncias, descritas na inicial, naturalmente porque não provadas. Indenização correspon-

dente a duzentos salários mínimos é francamente exagerada, distanciando-se das finalidades que lhe são próprias. Vale assinalar que o próprio acórdão consignou que, em outros casos, o arbitramento foi de cem salários mínimos, não explicando por que, no caso, haveria de alcançar o dobro.

Divorcia-se a decisão, ainda, dos parâmetros eleitos em outros julgados, citados no recurso. Basta apontar o que fixou a indenização em dez salários mínimos, em virtude do indevido protesto de uma duplicata.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento parcial para fixar em seis mil reais a importância da indenização. Tive em conta que o constrangimento sofrido pelo autor não foi particularmente grande, já que, como salientado, restringiu-se à inclusão de seu nome no SPC, não se demonstrando que disso hajam resultado outras situações vexatórias.

## VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Senhor Presidente, já enfrentamos essa matéria pelo menos em tese, sobre a possibilidade de reduzirmos o dano moral fixado, às vezes, de maneira exacerbada nas instâncias ordinárias. Julgo necessário que

seja feito assim, porque a experiência tem mostrado que, muitas vezes, tanto o juiz de primeiro grau, como os de tribunais locais têm ampliado excessivamente o valor das indenizações por dano moral, com isso fragilizando o próprio instituto. Vale lembrar que nos Estados Unidos, onde essa matéria é julgada com muita frequência, já está havendo uma reação para reduzir o valor das indenizações.

Não é possível estabelecer comparação entre a realidade brasileira e a realidade norte-americana. Mas, o fato concreto é que, também aqui já se estava caminhando para elevar, de modo exagerado, as indenizações por dano moral. Sei que a inclusão do nome de uma determinada pessoa, principalmente nas camadas de renda mais baixa, no SPC, é um grande incômodo, porque essas pessoas sobrevivem, basicamente, do crédito para obter os bens necessários para uma vida mais confortável.

Isso não gera, como consequência imediata, uma indenização fora da realidade. Estou convencido de que a Corte deve intervir na matéria, até mesmo pela função pedagógica que exerce.

Com esses fundamentos, acompanho o voto do eminente Ministro Eduardo Ribeiro.

RECURSO ESPECIAL Nº 114.406 — PR

(Registro nº 96.0074304-5)

Relator: *O Sr. Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrente: *Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD*

Recorridos: *Poppy Hotel Ltda., Hotel Palacemar Ltda. e Motel Sol Ltda.*

Advogados: *Drs. Ludovico Albino Savaris, Nivaldo Migliozi e outro, Dirceu Luiz Bertolin Precoma e outros, e Joaquim Antônio Cirino dos Santos e outro*

**EMENTA: Civil — Ação de cobrança — Direitos autorais — Legitimidade do ECAD.**

**I — Na hipótese de cobrança judicial de direitos autorais pelo ECAD, deve este comprovar a filiação dos autores e compositores que criaram a obra musical, objeto da autuação, através de suas associações ao órgão arrecadador. Precedentes do STJ.**

**II — Recurso não conhecido.**

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Menezes Direito, Costa Leite e Eduardo Ribeiro.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília, 08 de setembro de 1997 (data do julgamento).

Ministro COSTA LEITE, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

---

Publicado no DJ de 16-03-98.

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Cuida-se de Ação de Interdito Proibitório ajuizada por Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD contra Poppy Hotel Ltda. e outros.

A sentença, tendo por não provado pelo autor — forte na Constituição de 1988 — que os autores e compositores das músicas, objeto das autuações, são filiados através de suas associações ao ECAD, declarou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com base no *art. 267, VI, do CPC* (fls. 138/145).

Interposta apelação (fls. 148/164), a Sétima Câmara Cível do Colendo Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, à unanimidade, negou-lhe provimento, consignando



que o ECAD só poderá agir em juízo em nome de compositor musical que seja de fato filiado a uma de suas entidades associadas (fls. 294/297).

Inconformado, interpôs o apelante Recurso Especial, com base no art. 105, III, *a e c*, da Constituição, alegando negativa dos artigos 104 e 115, da Lei nº 5.988/73; e 334, IV, do CPC. Sustenta, em síntese, a desnecessidade da prova de filiação dos titulares dos direitos autorais às associações que o compõem, porque milita em seu favor a presunção legal desta filiação. Aponta, ainda, dissídio jurisprudencial com julgados de outros tribunais, inclusive, deste Superior Tribunal de Justiça (fls. 299/334).

Com contra-razões (fls. 340/348), o nobre Vice-Presidente daquela Corte o admitiu por ambas as alíneas (fls. 350/353).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Assim dispôs o Acórdão recorrido (fls. 295/297):

“Bem se conduziu o douto julgador sentenciante ao optar pela decisão tomada, porque consoante entendimento jurisprudencial que pode ser considerado majoritário nesta Corte, a partir da vigente Constituição Federal, cujo art. 5º, XX, estabelece que *“ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado.”*

Se antes havia razoável dúvida a respeito, agora não mais poderá haver de que o ECAD terá de demonstrar que está agindo em nome de quem esteja efetivamente filiado a qualquer de suas entidades associadas.

Em recente decisão, a Colenda 5ª Câmara Cível desta Corte, no julgamento da Apelação Cível nº 77682-1, da 9ª Vara Cível de Londrina, de que foi Relator o eminente Juiz Convocado Antônio Renato Strapasson, perfilhou esse entendimento, em acórdão (nº 3.818), assim ementado:

*“Interdito proibitório — Escritório Central de Arrecadação — ECAD — Improcedência — Carência de ação — Desprovemento.*

1. Está se firmando na jurisprudência o entendimento de que o ECAD só poderá atuar em juízo se provar que o detentor do direito autoral está, de fato, filiado à respectiva associação.

2. A não ser assim, tanto pode receber em nome de quem está filiado como de quem não está, máxime quando a atual CF (art. 5º, XX) veio dispor que *‘ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado’*.

3. Não se discute, propriamente, se o apelante é ou não parte legítima para representar as associações, já que isto decorre da lei (art. 115 da Lei 5.988/73), mas se os autores

estão ou não a ela filiados pois, de acordo com o art. 104, apenas ‘com o ato de filiação, as associações se tornam mandatárias de seus associados para a prática de todos os atos necessários à defesa judicial ou extrajudicial de seus direitos autorais, bem como para sua cobrança’” (D.J.P.R. 16/6/95, pág. 51).

A mesma Câmara, ao julgar a Apelação Cível nº 66.904-5, da 4ª Vara Cível de Londrina, em acórdão (nº 2.919) de que foi Relator o ilustre Juiz, hoje desembargador Newton Luz, decidiu que “... *A legitimação à cobrança de direito autoral pressupõe voluntária filiação do autor à associação de classe, desde o advento do preceito constitucional (art. 5º — XX da CF)*” (fls. 195).

Também esta Câmara já adotou esse entendimento, por ocasião do julgamento do Agravo de Instrumento nº 71.000-5, da 1ª Vara Cível de Pato Branco, em acórdão (nº 3.378) da lavra do talentoso e idôneo Juiz, hoje desembargador Carlos Hoffmann, assim ementado:

“O ECAD — Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — embora tenha legitimidade, **ex lege**, para defender em juízo os direitos dos autores de obras musicais filiados a associações que forma esta entidade, necessita, para exercer essa competência, fazer prova do vínculo associativo.”

Nem se diga, por outro lado, que era da apelante o ônus de demonstrar a inexistência de filiação dos compositores musicais. Negada a filiação, teria o apelado de demonstrá-lo, mas ele não o fez, e por isso é de se presumir que não eram filiados.

Mais não é preciso dizer, se não apenas confirmar a respeitável sentença recorrida.

Em face do exposto, acordam os Juízes da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Paraná, por unanimidade de votos, em negar provimento.”

Em tais termos manteve e afinou-se com o entendimento da sentença que no ponto dispôs (fls. 143/144):

“Mesmo após o advento da C.F. de 1988 os tribunais têm entendido que é o ECAD parte legítima para proceder à cobrança de direitos autorais, como os transcritos às fls. 124, aos quais me reporto, por brevidade.

Por outro lado, embora existam decisões que digam que não é necessário que o ECAD prove a filiação de cada artista às associações que representa, é forçoso que se reconheça que com o advento da Constituição Federal de 1988 o ato de associar-se deixou de ser obrigatório (art. 5º, XX).

Entendo, assim, que se deva considerar a existência do ECAD, legítima e legítimo o seu direito de em nome dos artistas e para estes, em última análise, através de suas associações, promover a

arrecadação dos direitos de criação sobre as obras que produzem.

Filio-me, no entanto, à corrente que entende que para que possa ser feita cobrança judicial de direitos autorais pelo ECAD, deve este comprovar a filiação dos autores e compositores que criaram a obra musical objeto da autuação, através de suas associações ao Escritório Central de Arrecadação justamente pelo fato de que a nova Constituição Federal não exige a filiação dos membros de determinada categoria profissional aos sindicatos ou associações de classe.”

Tenho tal entendimento por correto: já havendo proferido voto-vista quanto ao tema, que permito-me reproduzir como já o fiz no julgamento do REsp nº 82.831, também do Paraná, assim:

“No ponto que interessa, o Acórdão impugnado, ao reconhecer legitimidade *ex lege* ao ECAD como mandatário legal dos titulares de direitos autorais, dispôs, textualmente:

“É o ECAD, portanto, o mandatário legal dos titulares de direitos autorais.

Por outro lado, já se decidiu que “ECAD tem legitimidade *ex lege*, para fiscalizar e cobrar direitos autorais, sendo dispensável, para o exercício dessa competência legal, a prova da associação de cada artista”. “AC. un. da 2ª T. Cív. do

TJDFT — Ac 28.241 — Rel. Des. José Hilário de Vasconcelos — j. 17.12.92 — Apte.: Escritório Central de Arrec. e Distr. — ECAD; Apda.: Amore Mio Bar Ltda. DJU II 24.03.93, pág. 9.948 — ementa oficial, in “Repertório IOB de Jurisprudência — 2ª Quinzena de maio de 1993 — nº 10/93 — página 18).

Nesse sentido, a douta 4ª Câmara Cível deste Tribunal, por maioria de votos, entendeu que, para o ECAD atuar judicial ou extrajudicialmente em nome próprio para consecução de sua finalidade, não era necessário a demonstração do vínculo de preposição (cf. Acórdão nº 3.850, na Apelação Cível nº 55.734-6, de Curitiba, 5ª Vara, rel. o Juiz Ulysses Lopes).

Entretanto, com o advento da Constituição Federal de 1988 ficou definido que: “Ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado (art. 5º, XX).

E, por isto, a douta Quinta Câmara Cível deste Tribunal decidiu que: “A legitimação à cobrança de direito autoral pressupõe voluntária filiação do autor à associação de classe, desde o advento do preceito constitucional (art. 5º, XX da CF) (Acórdão nº 2.919, na Apelação Cível nº 66.904-5, de Londrina — 4ª Vara da qual foi relator o Juiz Newton Luz.).

Necessário, pois, que o ECAD demonstre que está postulando

do o direito de associação que diz representar, assim como a filiação do autor à própria associação.

Neste sentido, em recente julgado, decidiu a 8ª Câmara Cível deste Tribunal na Apelação nº 64.227-5, da 12ª Vara Cível de Curitiba: “O Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD, somente tem legalidade para representar em Juízo os compositores filiados às associações que organizaram o mencionado escritório. Não havendo a prova de filiação nos autos, o ECAD é parte ilegítima para defender a posse sobre os ditos direitos” (Acórdão nº 2.870 — rel. Juiz Ruy Cunha Sobrinho).

Desse último julgado, extraí o seguinte trecho:

“3 — Entretanto, com a devida vênia, entendo que o ECAD não é parte legítima **ad causam**, conforme reclama a apelante, e vou dizer por que.

Na Apelação Cível nº 55.734-6, de Curitiba, em que foi relator o Juiz Ulysses Lopes, citada pela apelada, votei vencido, dizendo que o ECAD não havia demonstrado legitimidade para representar os beneficiários do direito autoral que pretendia arrecadar.

Dizia, naquele voto, ser imprescindível a prova de que havia vinculação dos au-

tores das obras musicais com ECAD ou com qualquer entidade a ele vinculada, pois os compositores não são obrigados à filiação e, neste caso, como lhes seria transferida a verba arrecadada?

Não se pode esquecer que a Constituição de 1988 privilegiou o pluralismo sindical e a liberdade de associação.

**Canotilho e Moreira**, em Comentários à Constituição Portuguesa, Coimbra Editora, 1984, I vol., pág. 266, que muito inspirou nossos constituintes, expõem que: “ninguém pode ser obrigado a se filiar a alguma associação ou, contra sua vontade, nela permanecer filiado.”

Vários artigos da Lei 5.988/73 indicam que o objetivo dela é a defesa do interesse de *associados*.

Veja-se o art. 114, inciso I, que manda as associações informarem ao Conselho Nacional de Direito Autoral a relação de seus associados ou representados e suas obras, ou o art. 120, inciso IV, que trata do Fundo de Direito Autoral, e fala das distribuições das quantias arrecadadas aos associados. O Estatuto do ECAD também fala no seu art. 7º da necessidade das associações manterem atualizados os cadastros de seus associados,

matéria que também é tratada no art. 12, § 1º.

E no art. 4º, parágrafos 1º e 2º prevê até mesmo a distribuição da arrecadação a autores que não conseguiram se associar a nenhuma entidade e seriam autônomos.

Fica evidente, portanto, que o ECAD deve comprovar, com a inicial ou após determinação judicial, que os autores que diz representar são filiados às associações que organizaram o mencionado escritório central.”

A conclusão, não obstante reconheça tratar-se de matéria polêmica, é no sentido de que o ECAD, embora tenha legitimidade, *ex lege*, para defender em juízo os direitos dos autores de obras musicais filiados às associações que formam esta entidade, necessita, para exercer essa competência, fazer prova do vínculo associativo.”

De sua leitura ressaí que o Acórdão forrou-se em fundamento constitucional, para estabelecer, dispositivamente, a exigência de demonstração pelo ECAD, recorrente, do vínculo associativo das entidades que representa e a estas dos titulares de direitos autorais, forte na quebra do monopólio de representação estabelecido na Constituição de 1988.

Embora no que diga com a desnecessidade de comprovar o ECAD

a filiação dos titulares à sua Associação, tenha o STJ por sua Segunda Seção entendido de modo diverso quando tal fato não tenha sido diretamente negado (*REsp* 608, 113.748/MG, 121.790/PR, 126.057, todos da relatoria do Sr. Min. Eduardo Ribeiro e *REsp* 81.964/RS, rel. Min. Barros Monteiro, 70.470/RS e 82.178, rel. Sr. Min. Ruy Rosado de Aguiar) relativamente à existência do vínculo das entidades associativas com aquele (ECAD), tal compreensão afina-se com o entendimento que manifestei ao proferir voto no *REsp* n.º 63.818-6-RJ, o qual permito-me transcrever assim:

Solicitei vista dos autos pela relevância do tema no que diz com a recepção do art. 115, da *Lei* 5.988/73 pela *Constituição de* 1988.

Ante a excelência do voto proferido pelo Sr. Ministro-Relator Cláudio Santos, a sustentá-la, demorei-me na reflexão sobre a matéria e em pesquisa sobre a legislação e decretos regulamentadores do sistema.

E sobre ela, no ponto, assim dispôs o Acórdão recorrido:

“O sistema de direito autoral, regulado pela *Lei* n.º 5.988/73, foi implantando sob a égide da *Constituição de* 1967, com a redação da *Emenda* n.º 01/69. Estabelece a referida *Lei* que os titulares de direitos autorais podem associar-se, sem intuito de lucro, para o exercí-

cio e defesa de seus direitos (art. 103). Com o ato de filiação, as associações se tornam mandatárias de seus associados para a prática de todos os atos necessários à defesa judicial ou extrajudicial de seus direitos autorais, bem como para sua cobrança (art. 104). Todavia, sem prejuízo desse mandato, os titulares de direitos autorais poderão praticar pessoalmente os atos necessários à defesa de seus direitos e à respectiva cobrança (parágrafo único do mesmo artigo).

Pela Lei de Direito Autoral essas associações necessitam de autorização do Governo, a ser dada pelo Conselho Nacional de Direito Autoral (art. 105), que, igualmente, terá poder de fiscalização (art. 114).

O sistema, diante do caos reinante e das vigorosas reclamações dos titulares, criou um mecanismo centralizado para a arrecadação e distribuição dos direitos autorais. Assim, determinou a Lei especial que as associações antes mencionadas organizarão, dentro do prazo e consoante as normas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Direito Autoral, um Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD dos direitos relativos à execução pública, inclusive através da radiodifusão e da exibição cinematográfica, das composições musicais ou lítero-musicais e de fonogramas. Este Es-

critório, sem finalidade de lucro, rege-se por estatuto aprovado pelo Conselho Nacional de Direito Autoral, ficando subordinado ao poder de fiscalização do mesmo órgão governamental (art. 115 e seus parágrafos).

Sob o regime da Emenda nº 01/69, a disciplina das associações estava fincada no artigo 153, § 28, que assegurava a liberdade de associação para fins lícitos, não podendo nenhuma associação ser dissolvida, senão em virtude de decisão judicial.

A Constituição de 1988 alterou, significativamente, a disciplina nesta matéria. De fato, no artigo 5º, incisos XVII, XVIII e XIX, estabeleceu ser plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar, sendo que a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento. Finalmente, comanda a Constituição que as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado.

A conclusão imediata, sem muito esforço de interpretação, é que os titulares de direitos autorais podem associar-se para a defesa destes direitos e

para a cobrança dos mesmos, sem que o Estado intervenha para autorizar o funcionamento das associações, e, até, para fiscalizá-las. Em resumo, o sistema de organização e funcionamento das associações de titulares de direitos autorais, que, de resto, podem exercer diretamente os seus direitos, não podem mais ficar sob qualquer tipo de controle do Estado, diante das regras constitucionais de 1988.

Ora, se a liberdade de associação foi assegurada de forma amplíssima, parece razoável compreender de outra forma a regra imperativa do artigo 115 da Lei especial que determina que as associações organizam, de acordo com as regras baixadas pelo Estado, um Escritório Central de Arrecadação e Distribuição, também submetido ao poder de fiscalização do Estado. Assim, não pode ser mais imperativo o sistema centralizado de arrecadação e distribuição dos direitos autorais. Tenha-se presente, no mesmo sentido, a alteração da disciplina constitucional sobre a proteção dos direitos autorais. Enquanto a Emenda nº 01/69, no § 25, assegurava aos autores de obras literárias, artísticas e científicas o direito exclusivo de utilizá-las, a Constituição de 1988 foi mais além, prescrevendo no inciso XXVII, do artigo 5º, que aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publi-

cação ou reprodução de suas obras, e, no inciso XXVIII, b, assegurando, nos termos da lei, o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas.

Sobre a liberdade de associação, vedada a interferência estatal em seu funcionamento, nenhuma dúvida pode existir, com o que a disciplina da Lei especial que estabeleceu o poder do Estado para fiscalizar as associações de titulares de direito autoral não foi recebida pela Constituição de 1988.

Será, porém, que o mesmo se aplica ao sistema centralizado de arrecadação e distribuição, eis que a Constituição de 1988 assegurou aos criadores, aos intérpretes, e às respectivas representações sindicais e associativas, nos termos da lei, a fiscalização do aproveitamento econômico de suas obras. Ou seja, em outras palavras, pode a lei impor, sob o regime da Constituição da República, um sistema compulsório de arrecadação e distribuição de direito autoral, a partir das associações de titulares, como prevê o artigo 115 da Lei especial? Em síntese, foi o artigo 115 recebido pela Constituição de 1988?

A resposta, vertical é que não foi recepcionado.

A lei pode estabelecer, sem agredir a disciplina constitucional sobre a liberdade de associação, que as associações de titulares podem organizar-se coletivamente para a arrecadação e distribuição dos direitos autorais. Ou seja, o ECAD pode existir sob a égide da Constituição de 1988. Todavia, não cabe mais a fiscalização do Estado, nem para disciplinar a organização, nem para fiscalizar o funcionamento do órgão criado pelas associações para a arrecadação e distribuição centralizada dos direitos autorais. A natureza jurídica do ECAD, que era mista, diante da forte intervenção do Estado, que impôs compulsoriamente, a sua organização, criando mecanismos rigorosos de fiscalização, podendo, até mesmo, nele intervir, passa a ser rigorosamente privada, dependente da vontade de seus membros, os quais, em decorrência, não são compelidos a nele permanecer para exercer o seu direito de arrecadação dos direitos autorais. Anote-se que os próprios titulares podem dispensar a intervenção das associações — não são, portanto, compelidos a se associarem para receber os seus direitos patrimoniais — com o que não é possível impor às associações de titulares, criadas livremente, vedada a interferência do Estado, a participação em um órgão centralizador da arrecadação e distribuição. Podem elas participar, ou não.

A lei a que se refere o inciso XXVIII, do artigo da Constituição Federal, não pode macular o princípio constitucional da liberdade de associação, devendo, portanto, regular o direito de fiscalização, mencionado na letra **b**, do mesmo inciso XXVIII, sem impor uma associação obrigatória, mas sim, garantindo, aos titulares diretamente, e às suas representações sindicais ou associativas, os meios próprios de fiscalizar diante dos usuários, ou dos exploradores de suas obras, a cobrança e a arrecadação dos direitos patrimoniais decorrentes.

Não foi recebido o art. 115, destarte, seja porque não pode a lei impor nenhum tipo de associação compulsória, nem fiscalizar tais associações, nem pode impedir que os titulares diretamente promovam a fiscalização do aproveitamento econômico de suas obras, controlando a cobrança dos direitos autorais que lhes são próprios, independentemente de qualquer associação, ou mesmo, de qualquer órgão criado por estas, em outra associação de associações, para arrecadar e distribuir os direitos autorais de seus membros.

Por último, registre-se que, desde o Governo do ex-Presidente Fernando Collor, foi extinto o Conselho Nacional de Direito Autoral, não havendo indicação de que qualquer outro órgão governamental te-



na sido indicado para exercer aquele controle que cabia ao extinto CNDA.”

E, aclarando seu entendimento em face dos Embargos, declarou:

“O raciocínio atenderia ao seguinte desenvolvimento: se o art. 115 atribui exclusividade ao ECAD para desincumbir-se de suas tarefas, o ato de retirada da SADEMBRA, embora válido, é ineficaz em virtude da própria lei. No entanto, mais uma vez, o Direito não socorre o postulante.

O Direito Autoral tem suporte constitucional e sofreu profunda modificação em sua estrutura organizacional com o advento da Carta Magna de 1988. A “livre associação” impera no relacionamento intersubjetivo, inexistindo qualquer liame que imponha a permanência do vínculo associativo contra a vontade dos interessados. **José Afonso da Silva** esclarece que “a liberdade de associação, de acordo com o dispositivo constitucional em exame, contém quatro direitos: o de criar associação, que não depende de autorização; o de aderir a qualquer associação, pois ninguém poderá ser obrigado a associar-se; o de desligar-se da associação, porque ninguém poderá ser compelido a permanecer associado; e o de dissolver espontaneamente a associação, já que não se

pode compelir a associação a existir” (c.f. Curso de Direito Constitucional Positivo, Ed. RT, 5ª ed., 1989, São Paulo). O dispositivo não existia na Constituição anterior nem nas demais; sua interpretação embora situada no Título II (“Dos Direitos e Garantias Fundamentais”), tem inteira aplicação às sociedades e associações que venham a constituir outras pessoas jurídicas, posto que estas nada mais são que o somatório das vontades individuais em sua atuação conjunta, adquirindo personalidade jurídica própria sem deixar de representar interesses humanos, e dentre estes, o da liberdade de associação. O ECAD veio à luz justamente pela reunião, pela justaposição das preexistentes associações de direito autoral, de existência já consagrada no cenário jurídico nacional, às quais foram reconhecidas como legítimas e outorgado o poder-dever de constituir o ECAD.

O que não se pode exigir mais, posto abaixo os resquícios do Estado Autoritário que norteou a própria edição da Lei Autoral, é a cogência associativa, seja em que nível for, seja em que grau se apresentar, ao revés, a matéria é regida pela liberdade de “criar”, de “aderir”, de “desligar” e de “dissolver”, frente a qualquer associação ou sociedade jurídica.

O art. 115 da Lei Autoral continua em plena vigência e

atuação, *mas tão-somente* para aquelas associações dele integrantes e que permanecem, consensualmente, dispostas a outorgar-lhe mandato certo e específico para desincumbir-se das tarefas de arrecadação e distribuição. Em suma, *para os seus associados*. A manutenção do entendimento da prerrogativa monopolística” do ECAD em suas tarefas, afrontaria a determinação constitucional que veda a própria “eliminação da concorrência”, nos termos do art. 173, par. 4º e, mais grave ainda, o princípio da “livre iniciativa” insculpido no art. 1º, inc. IV da Carta Magna, uma vez que os interessados devem ter plena liberdade de escolherem e se organizarem da maneira que melhor lhes aprouver, em sistema de concorrência aberta e iniciativa abrangente.”

Com a devida vênia dos eminentes Colegas tenho que corretos esses fundamentos do Acórdão recorrido por isso que a eles adiro. Faço-o, também, forte em que, consoante a *Lei 5.988/73*, o titular de direitos autorais pode associar-se, sem intuito de lucro, para a preservação e defesa de seus direitos (art. 103). Detendo a filiação de seus associados, tais entidades adquirem a condição de mandatários de seus inscritos, podendo praticar todos os atos necessários à defesa judicial ou extrajudicial desses direitos, assim como para sua cobran-

ça. Fato que, entretanto, não lhes retira a prática dos mesmos direitos, individualmente (§ único, art. 104).

As associações assim constituídas funcionavam com autorização do Estado, através do Conselho Nacional de Direito Autoral (C.N.D.A., art. 105) ao qual atribuiu, também a lei, o poder de fiscalizá-las (art. 114).

Extraí-se dessa norma legal o caráter de sociedade civil do ECAD, formado que é pelas associações de titulares de direito autoral, entidade privada, pois, que se sujeitava, tão-só à fiscalização do C.N.D.A., objetivando a proteção dos interesses dos titulares respectivos.

A Constituição de 1988 alterou, significativamente, a disciplina nesta matéria. Com efeito, no artigo 5º, incisos XVII, XVIII, XIX e XX, estabeleceu ser plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar, sendo que a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, vedada a interferência do Estado em seu funcionamento. Determinou, ainda, a Constituição, que tais associações só se dissolverão, compulsoriamente, ou terão suas atividades suspensas, por decisão judicial. Exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado da sentença, estabelecendo ainda que ninguém po-

derá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado.

**Leciona Celso Ribeiro Bastos** que a criação de associações independe de autorização, “*sem qualquer remissão à possibilidade de a lei dispor sobre o assunto, daí porque as exigências haverem de ater-se ao constitucionalmente previsto, é dizer: só poderem ser proibidas associações cujos fins sejam ilícitos ou de caráter paramilitar*”. Do mesmo modo, assinala ainda que não podem as “*autoridades públicas imporem um ato de adesão ou de permanência em uma associação. Esta imposição pode assumir uma forma dissimulada, mas nem por isto menos inconstitucional quando o Poder Público faz depender o exercício de certo direito da filiação a uma entidade associativa*” (Comentários à Constituição do Brasil, Saraiva, 2º Vol., 1989, págs. 101 e 106/107).

Daí concluir-se que os titulares de direitos autorais podem associar-se para a defesa dos seus direitos sobre as obras intelectuais que criarem, promovendo a cobrança dos direitos patrimoniais respectivos, sem que o Estado intervenha para autorizar o funcionamento das associações, e, até mesmo, para fiscalizá-las. Em resumo, o sistema de organização e funcionamento das associações de titulares de direitos autorais, que, de resto, tem a

faculdade de exercer diretamente os seus direitos, não pode mais ficar sob qualquer tipo de controle do Estado, assim, por exemplo, aquele que exercia o Conselho Nacional de Direito Autoral — CNDA, diante das regras constitucionais de 1988, hoje extinto.

A liberdade de associação foi, portanto, assegurada de forma amplíssima, diferentemente do que estabelecia a Constituição de 1967, com a redação da Emenda nº 1/69, art. 153, § 28.

**José de Oliveira Ascensão**, estudando o sistema criado pela Lei nº 5.988/73, incluiu as associações de titulares e o ECAD no setor privado, sendo que o último estava sujeito a um estatuto muito especial. Para o ilustre autor a criação brasileira foi feliz porque, mobilizando quantias fabulosas, era “*forçoso instituir o controle público*” (Direito Autoral, Forense, Rio, 1980, pág. 347)

Afigura-se indiscutível ser o ECAD uma entidade privada, organizada pelas associações de titulares de direitos autorais, porém, subordinada então ao controle do Poder Público através do Conselho Nacional de Direito Autoral. Constituiu-se em associação para a arrecadação centralizada dos direitos autorais, criada por outras associações, em obediência ao disposto no art. 115 da Lei Especial.

Há de se ter em consideração, contudo, a alteração da disciplina constitucional sobre a proteção dos direitos autorais. Enquanto a Emenda nº 01/69, no § 25 do art. 153, assegurava aos autores de obras literárias, artísticas e científicas o direito exclusivo de utilizá-las, a Constituição de 1988 foi mais além, prescrevendo no inciso XXVII do artigo 5º, nos termos da lei, que aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, e, no inciso XXVIII, **b**, assegurando o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem, aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas.

Diversamente do que afirma segmento da doutrina, essa regra constitucional reforça a própria liberdade de associação, isto é, pode o autor fiscalizar o aproveitamento econômico da obra que criar ou de que participar. Veja-se, mais uma vez, a lição de **Celso Ribeiro Bastos, verbis**:

“A parte final do dispositivo visa resolver um problema sério do direito autoral no Brasil que é o da eficácia das entidades arrecadadoras. Sabe-se que muitos autores de grande sucesso chegam a quase nada receber a este título. O preceptivo sob

comento permite que os próprios criadores, os intérpretes ou ainda as suas representações sindicais e associativas exerçam uma fiscalização sobre o aproveitamento econômico das obras criadas” (ob. cit., pág. 144).

A Constituição Federal de 1988 alterou significativamente a disciplina da matéria relativa ao sistema de direito autoral, regulado pela citada Lei 5.988/73.

O artigo 5º, incisos XVII, XVIII e XIX, da nova Carta Política, ao estabelecer plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar, e que a criação de associações e de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento, leva à conclusão imediata de que o sistema de organização e funcionamento das associações de titulares de direitos autorais que, de resto, podem exercer, diretamente os seus direitos, não podem mais ficar sob qualquer tipo de controle do Estado.

Se a liberdade de associação foi assegurada de forma amplíssima, necessário é compreender de outra forma a regra imperativa do artigo 115 da Lei especial, que determina que as associações se organizarão, de acordo com as regras baixadas pelo Estado, um Es-

critério Central de Arrecadação e Distribuição, também submetido ao poder de fiscalização desse Estado. Necessário é, portanto, afirmar-se não ser mais imperativo o sistema centralizado de arrecadação e distribuição dos direitos autorais. Em outras palavras, que o citado artigo 115 não foi integralmente recepcionado, em sua dicção, pela Constituição de 1988, seja porque não pode a lei impor nenhum tipo de associação compulsória, nem fiscalizar tais associações, nem pode impedir que os titulares diretamente promovam a fiscalização do aproveitamento econômico de suas obras, controlando a cobrança dos direitos autorais que lhes são próprios, independentemente de qualquer associação, ou mesmo, de qualquer órgão criado por estas, em outra associação de associações, para arrecadar e distribuir os direitos autorais de seus membros.

Registre-se que promulgada a *Carta Política de 1988* o Executivo editou o *Decreto n.º 99.180* em 15 de março de 1990 que ao dispor sobre a organização e o funcionamento de órgãos da Presidência da República e dos Ministérios e no âmbito da Secretaria de Cultura em seu *art. 27* criou o Conselho Nacional de Política Cultural ao qual deferiu a competência, dentre outras (inciso II) para atuar como instância de conciliação para dirimir questões perti-

nentes aos direitos do autor, atribuindo, no *art. 28* ao Departamento de Proteção Cultural (I) controlar e fiscalizar o cumprimento da legislação relativa aos direitos do autor e (II) proceder à distribuição e ao pagamento dos direitos autorais e conexos bem assim informar aos destinatários os critérios adotados para a respectiva apuração, modificando assim o que dispunha o *Decreto 84.252, de 28/11/1979*; que regulamentou a pré-falada *Lei 5.988/73* no que diz com a subordinação e fiscalização do ECAD pelo extinto C.N.D.A.

De tais preceitos, ainda que se possa compreender editados, em face do que dispôs a Constituição de 1988 quanto aos direitos exclusivos do autor (*art. 5º, inciso XXVII*), a sua obra, bem como a proteção, o direito de fiscalização e aproveitamento econômico, consoante os ditames que a lei vier a estabelecer, o Executivo não a implementou.

Contudo, ainda que implementados, jamais poderiam levar à conclusão de se admitir vinculação forçada das entidades associativas que do ECAD não desejem participar; em face da ampla liberdade que a Constituição Federal lhes garantiu para atuação representativa de seus integrantes.

Além do que, sobreleva notar que ao ECAD nas múltiplas

ações em que litiga, não cabe “escolher”, como tem feito, sua posição frente à legislação de regência e segundo seu peculiar interesse em cada demanda.

Exemplifique-se: nestes autos, como lhe convém obrigar a vinculação das Entidades Associativas das várias categorias detentoras de representação de seus associados no que diz com a arrecadação dos direitos autorais, sustenta recepcionado o *art. 115 da Lei 5.988/73* pela Constituição de 1988 que o põe sob o controle estatal.

Entretanto nos autos do REsp nº 78.789-1 de que sou relator, como lhe favorece a tese contrária, para livremente impor valores a título de direitos de autor devidos pelas execuções, transmissões e/ou retransmissão pela radiodifusão, sustenta ser uma sociedade privada sem qualquer liame com o Poder Estatal, porque dele em face da mesma Constituição, absolutamente desvinculado — confira-se o Acórdão ali recorrido e as razões do Especial do ECAD que faço anexar por xerocópias a este voto.

Por óbvio não pode o judiciário acobertar-lhe em pretensões tão díspares.

O princípio que adveio com a promulgação da nova Carta, repete-se, é o da mais absoluta liberdade associativa vin-

culando-se ao ECAD aquelas entidades que o desejarem.

Não pode, contudo, impor o ECAD qualquer liame de integração aquel’outros, como o que ocorre nestes autos, que assim tanto não manifestem.

Por derradeiro saliente-se o que consta da petição por mim despachada nesta data ao Sr. Ministro-Relator, formulada pela SADEMBRA, ora recorrente, pleiteando revogação da medida liminar concedida nos autos de Cautelar, suspendendo os efeitos do acórdão recorrido, devidamente documentada assim:

“Ainda como fato novo, tem-se o teor de duas recentes petições do ECAD apresentadas perante o MM. Juízo da 42ª Vara Cível da Capital do Estado do Rio de Janeiro, na cautelar e na Declaratória nº 16.843/90, nas quais confessa textualmente a sua ilegitimidade para litigar contra qualquer uma de suas sócias:

“pois sua Assembléia Geral em Reunião Ordinária de 27 de março de 1996, decidiu que, tratando-se o Escritório de entidade multissocietária que trata de interesses difusos não deve interpor recurso.”

Lembre-se, **data venia**, que o Recurso Especial ora

em tela, decorreu de cautelar e principal requeridas na Primeira Instância pelo ECAD contra a SADEBRA.

Assim o ECAD age espousando teses contrárias em demandas separadas.

Trata-se, portanto, na manifestação mais recente de verdadeira confissão, eis que tornou, o ECAD, inquestionável a admissão da ilegitimidade para ele litigar contra suas próprias constituintes (arts. 348 e segs. do CPC).”

Pelo exposto penso que melhor posicionou a espécie o Acórdão recorrido, uma vez que em face do novo princípio constitucional, afigura-se impossível manter-se a atividade monopolística (do ECAD) que o constituinte extinguiu, liberando os interessados para, livremente, escolherem a melhor forma de se organizarem revogando o sistema anterior para estabelecer a livre concorrência, consoante deflui do § 4º do art. 173.

Reiterando, pois, escusas por dissentir e tendo como recepcionada a norma do *art. 115* da *Lei n.º 5.988/73*, tão-só na forma como preconizada no aresto atacado rogo vênia para

mantê-lo, não conhecendo de ambos os recursos.

É como voto.”

Nesse precedente restei vencido, compreendendo a E. Turma, após reconsideração dos votos proferidos, competir o exame da matéria ao E. STF, por versar questão constitucional.

Deixou expresso o Acórdão recorrido ser imperativo, após o advento da Constituição Federal de 1988, comprove o ECAD a existência de vínculo associativo das entidades de classe que afirme representar.

Forrado o acórdão, como se vê, em fundamento constitucional e legal, incumbia o ataque daquele via do recurso extraordinário, o que não fez o recorrente, eis que ambos suficientes por si a manutenção do aresto recorrido.

Despiciendo, assim, o exame das alegadas violações legais, restando inatacado fundamento constitucional por si só capaz de mantê-lo, inadmissível é o Especial, a teor da *Súmula n.º 126*.

Forte em tais fundamentos, não conheço do recurso.

É o meu voto.”

Outra não é, segundo minha compreensão, a hipótese versada nestes autos, por isso que forte na *Súmula 126*, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 121.077 — MS

(Registro nº 97.0013344-3)

Relator: *O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito*

Recorrentes: *Leo Chueri e cônjuge*

Recorrido: *Carlos Magnusson*

Advogados: *Drs. Hélvio Freitas Pissurno e outro, e Geraldo Aparecido Barbeta e outros*

**EMENTA:** Recurso especial. Nulidade do Acórdão. Prequestionamento. Embargos de terceiro. Indeferimento da liminar. Processamento da ação.

1. O recurso especial carece de prequestionamento no tocante à alegada nulidade do Acórdão, eis que o Tribunal a quo nada decidiu a esse respeito. Além disso, apesar de rejeitados os embargos de declaração, o recorrente não veiculou no recurso especial contrariedade a dispositivos processuais pertinentes à eventual omissão do Acórdão.

2. Admite-se que o Magistrado, ante a ausência de provas da posse, suficientes para sustentar a liminar prevista no artigo 1.051 do Código de Processo Civil, indefira essa proteção cautelar e, simultaneamente, permita o processamento dos embargos de terceiro. Por outro lado, o processamento destes não confere ao embargante direito líquido e certo à obtenção da liminar.

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nesta parte, dar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter.

Brasília, 05 de fevereiro de 1998  
(data do julgamento).

Ministro COSTA LEITE, Presidente. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Relator.

Publicado no DJ de 16-03-98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Leo Chueri e cônjuge interpõem recur-



so especial, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra Acórdão da 2ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, assim ementado:

*“Agravo de instrumento — Embargos de terceiro — Recebimento dos embargos — Expedição do mandado de manutenção indeferido pelo juiz — Art. 1.051 do CPC — Recurso provido.*

Não é possível o recebimento dos embargos de terceiro sem deferi-los liminarmente.

O juiz tem duas atitudes processuais a tomar quando opostos os embargos de terceiro: ou não os recebe, rejeitando-os liminarmente, ou os recebe para discussão após julgada suficientemente provada a posse. Nesse caso, é imperativo que se faça expedir em favor do terceiro embargante o mandado de manutenção ou de restituição da coisa.” (fls. 172/173)

Houve embargos de declaração (fls. 175 a 184), aos quais foi negado provimento (fls. 193 a 197).

Sustentam os recorrentes, em suma, que, **verbis**:

“(…)

Ora não se diga que em face do aforamento dos Embargos de Terceiro ao magistrado só caberá duas condutas a de deferi-los **in limine** ou a de rejeitá-los de pronto.

Tais atitudes só ocorrerão se o juiz entender, desde logo, suficien-

temente provada ou não a posse do embargante nos casos em que este não requeira ou suscite, na inicial, a realização de audiência preambular.

O *entendimento* manifestado no sentido de que o juiz não pode negar a expedição de mandado de manutenção ou restituição ao embargante após a realização de audiência preliminar requerida pelo próprio integrante do pólo processual ativo contraria, ofende e nega vigência à lei federal materializada no Código de Processo Civil particularizada no parágrafo primeiro do artigo 1.050.” (fls. 205)

“(…)

Por outro lado, o v. Acórdão guereado é eivado de nulidade por irrecusável ofensa ao artigo 134, III do vigente Código de Processo Civil pelo fato irreversível de ter participado do julgamento, como voto, o conspícuo Desembargador Joenildo de Souza Chaves prolator no feito originário de diversas decisões como demonstrado documentalmente nos Embargos Declaratórios interpostos, posto ter sido a primeira oportunidade processual de manifestação dos Recorrentes após o julgamento do Agravo, o que implica em negativa da Lei Federal manifestada no Código de Processo Civil, através do artigo 134, inciso III.” (fls. 206/207)

Mencionam, ainda, precedente desta Corte a respeito da nulidade do Acórdão (fls. 207).

Foram oferecidas contra-razões (fls. 216 a 219) e o recurso especial não foi admitido (fls. 221 a 224), subindo os autos a esta Corte, ante o provimento de agravo de instrumento (fls. 227).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (Relator): Extraio dos autos que Carlos Magnusson, recorrido, opôs embargos de terceiro contra os agravados, Leo Chueri e cônjuge, tendo o Juiz de Direito indeferido a liminar e mandado processar o feito em despacho assim motivado, **verbis**:

“(…)

Autos nº 068/92

Vistos, etc.

Carlos Magnusson, qualificado nos autos, propôs Ação de Embargos de Terceiro, em face da ação de Reintegração de Posse proposta por Leo Chueri e sua mulher, contra João Batista Ferreira Doninho, alegando, em síntese, que não é parte na ação e o Oficial de Justiça está ameaçando-o de destituí-lo da posse que adquiriu de Carlos Ramão Molento e sua mulher, o qual adquiriu de Edu da Silveira. No imóvel só foram encontrados dois dos réus nominados na inicial, ou seja: João Batista Ferreira Doninho e Edgard Monzano Gonçalves, sendo que os demais réus nominados na petição inaugural da reintegração de

posse, não são posseiros da área litigiosa, mas sim de imóveis confinantes. A maioria dos posseiros da área litigiosa, como a exemplo dos antecessores do embargante, não foram citados e portanto podem defender suas posses contra o esdrúxulo mandado de revigoração usando o remédio jurídico dos embargos de terceiros. O embargante, por si e por seus antecessores, não foram partes na Ação de Reintegração de Posse (Feito nº 203/87), não podendo assim ser atingido pela decisão concessiva da liminar, razão por que defende sua posse na área de 1.501,00 hectares, descrita no documento nos autos. Ao final requereu a suspensão imediata do cumprimento do mandado reintegratório, expedindo-se mandado de manutenção de posse. Com a inicial vieram os documentos às fls. 07/39. Marcada a justificação de posse, que se realizou conforme termo de assentada à fl. 169.

O artigo 1.051 do Código de Processo Civil, estatui que julgando suficientemente provada a posse, o juiz deferirá a liminar. No caso **sub judice** o autor não logrou êxito em provar sua posse e dos seus antecessores, além disso o Auto Circunstanciado de Reintegração de Posse, lavrado em 14.04.88, não relata a existência de posse do autor ou dos seus antecessores, sendo assim *indefiro* o pedido de concessão de liminar, requerida pelo Autor.

Sobre a contestação e documentos, diga o autor.

Intimem-se.” (fls. 152)

Inconformado com o indeferimento da liminar, o autor, ora recorrido, interpôs agravo de instrumento, alegando, em suma, que a documentação juntada comprova a sua posse no imóvel, tendo o Tribunal **a quo** provido o recurso sob a fundamentação única de que, admitido o processamento dos embargos de terceiro, a liminar tem que ser obrigatoriamente deferida. Para evitar dúvidas, observe-se a motivação contida no Acórdão, **verbis**:

“(…)

A decisão agravada, embora tenha recebido os embargos de terceiro opostos pelo agravante, negou a expedição do mandado de manutenção em favor do mesmo.

Tenho que não agiu corretamente o magistrado **a quo**, uma vez que dispõe o art. 1.051 do CPC que:

“Julgando suficientemente provada a posse, o juiz deferirá liminarmente os embargos e ordenará a expedição de mandado de manutenção ou de restituição em favor do embargante, que só receberá os bens depois de prestar caução de os devolver com seus rendimentos, caso sejam a final declarados improcedentes”.

Induvidosamente, se o juiz recebe os embargos e determina o seu processamento, não pode deixar de ordenar a expedição do mandado de manutenção ou de restituição. No caso, não ocorre o mes-

mo procedimento utilizado pelo juiz nas possessórias, posto que nestas é possível mandar seguir o feito depois de negar a concessão da liminar.

Assim, duas situações podem surgir nos embargos de terceiro quando opostos: ou o embargante prova a sua posse e os embargos são recebidos liminarmente com a consequente expedição do mandado de manutenção ou restituição, ou o embargante não faz prova da posse e os embargos são rejeitados **in limine**. No primeiro caso, não pode o juiz, a toda evidência, indeferir a expedição do mandado, uma vez que ela é uma decorrência natural do recebimento dos embargos.

Sob o escólio de **Pontes de Miranda**, vamos aprender que um dos efeitos do recebimento liminar dos embargos de terceiro é exatamente, “ser mantido o **status quo ante** à constrição” (Comentário, tomo XIV, 1ª ed., pág. 87).

Não se pode tolerar o trâmite do procedimento sem a concessão liminar dos embargos, pois, caso contrário, estar-se-ia negando ao embargante o direito que a lei expressamente o concede, qual seja, o de manter-se na posse da coisa.

**Ernane Fidélis dos Santos**, emérito processualista pátrio, ao versar sobre a matéria, bem elucida a questão:

“O art. 1.051 do atual Código firmou-se em entendimento

completamente diverso pois o recebimento dos embargos importará necessariamente no seu deferimento liminar com a expedição de mandado. É clara a lei: 'julgando suficientemente provada a posse o juiz deferirá liminarmente os embargos...'. Não há mais, portanto, o recebimento e deferimento liminar em fases distintas, sendo ambos amalgamados em um único pronunciamento. Daí, se o juiz não julgar provada a posse suficientemente não defere nem recebe os embargos, rejeitando-os liminarmente. Mas, se os recebe, não há como deixar de deferir-los **in limine**" (Procedimentos Especiais, Leud, 1976, pág. 282).

Em face do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para determinar a expedição de mandado de manutenção de posse em favor do agravante, cumprida a exigência estabelecida no art. 1.051, do CPC." (fls. 169/170)

O Tribunal **a quo**, ainda, rejeitou os embargos de declaração, deixando de apreciar a alegada nulidade decorrente da participação no julgamento do Desembargador Joenildo de Souza Chaves. Assim, preliminarmente, observe-se faltar o necessário prequestionamento quanto a esse tema. Em hipóteses como essa, a simples oposição de embargos de declaração não satisfaz o requisito do prequestionamento, devendo o recorrente veicular no es-

pecial contrariedade a dispositivos de lei relacionados à eventual omissão e à negativa de prestação jurisdicional. Trago os seguintes precedentes desta Corte, corroborando essa orientação:

*"Recurso especial. Prequestionamento. Embargos de Declaração. Correção monetária. Cédula rural. Súmula n.º 16 — STJ.*

1. Para efeito de prequestionamento, havendo omissão no Acórdão recorrido, deve o interessado opor embargos de declaração. Persistindo a omissão, terá o recorrente que veicular no especial a contrariedade aos dispositivos processuais pertinentes a este vício e não simplesmente insistir na questão de mérito. Precedentes.

2. Conforme jurisprudência pacificada da Corte, "a legislação ordinária sobre crédito rural não veda a incidência da correção monetária" (Súmula n.º 16-STJ).

3. Recurso especial conhecido parcialmente e, nessa parte, provido. (REsp n.º 77.428/MA, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 03/02/97)

*"Processual Civil. Mútuo rural. Correção monetária. Vinculação ao critério de reajuste dos depósitos em caderneta de poupança. Embargos de declaração. Não-enfrentamento de questão posta. Prequestionamento incorrente, violação da lei federal configurada. Recurso improvido.*

I — Em sede de apelo especial, indispensável o prequestionamento dos temas controvertidos no recurso, pelo que lícita a interposição de embargos de declaração com tal finalidade. O tribunal, ao negar a manifestação sobre teses de direito, com a rejeição dos embargos, obsta a abertura da via especial, cumprindo à parte tão-somente veicular a violação do art. 535, II, CPC, tendo em vista que não suprida a exigência do prequestionamento.

II — Silente o acórdão estadual acerca de questão relevante ao deslinde da causa, objeto de impugnação recursal expressa, impõe-se a sua cassação.” (REsp nº 114.527/GO, 4ª Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/05/97)

*“Processual Civil. Recurso especial. Ausência de prequestionamento, embargos de declaração rejeitados, hipótese em que é cabível veicular ofensa às regras processuais.*

I — Não cabe conhecer do recurso especial, se as disposições legais apontadas como malferidas não foram ventiladas no acórdão recorrido, nem objeto da decisão prolatada (Súmula 282-STF).

II — Nos embargos de declaração, para que reste sanada eventual omissão constante do acórdão embargado, imprescindível que os embargos sejam acolhidos; se o órgão julgador persistir na omissão, rejeitando os embargos, deve a parte veicular no recurso especial a ofensa às regras pro-

cessuais pertinentes e não insistir na violação aos preceitos legais relativos ao mérito da causa, sem que sobre eles haja o Tribunal **a quo** emitido juízo explícito. Precedentes.

III — Recurso de que se não conhece. Decisão unânime.” (REsp nº 66.806-9/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, DJ de 08/04/96)

A respeito do processamento dos embargos de terceiro sem a liminar, **data venia** do entendimento espousado pelo Tribunal **a quo**, penso ter razão os recorrentes.

A norma do artigo 1.051 do Código de Processo Civil apenas defere ao juiz o poder de conceder liminarmente os embargos de terceiro quando julgar suficientemente provada a posse. Assim, quando não provada **initio litis** a posse, terá o embargante durante toda a fase instrutória, chance de provar a sua existência, podendo obter ao final uma sentença favorável. Contrariamente, isto é, provando o embargante, de plano, a sua posse, terá o direito de ver processados os embargos sob a proteção de liminar.

Conseqüência disso é que a ação poderá ser julgada improcedente mesmo que a liminar tenha sido concedida inicialmente, ou poderá ser julgada procedente ainda que a liminar não tenha sido deferida.

De fato, as provas apresentadas na fase inicial do processo não são, em princípio, definitivas, dependendo o acolhimento destas do que for apurado no contraditório, ao fim do

qual verificar-se-á a cognição plena, estando o juiz apto a decidir sem que haja cerceamento do direito de defesa.

**Humberto Theodoro Júnior** acolhe orientação semelhante, **verbis**:

“(…)

Como ocorre com os interditos possessórios, a ação de embargos de terceiro admite medida liminar de manutenção ou reintegração de posse em favor do embargante, que, no entanto, se subordina à prestação de caução, para assegurar a devolução dos bens com os respectivos rendimentos, na hipótese de final improcedência do pedido do terceiro (art. 1.051). Sem essa garantia, não há tutela **in limine litis** para a posse do embargante. Os bens permanecerão sob a medida judicial constritiva até a sentença, mas não se realizarão atos de alienação ou de execução que importem transferência definitiva de domínio ou de outro direito real sobre eles.

Se os embargos atingem todos os bens ligados ao processo principal, o curso deste ficará suspenso enquanto não se julgar o pedido do terceiro. Sendo apenas parciais, o processo originário poderá prosseguir, mas limitado aos bens não alcançados pelos embargos de terceiro (art. 1.052).

A exemplo dos interditos possessórios, a citação do embargado pode ocorrer antes ou após o deferimento da medida liminar (art.

928). Caso exista prova documental suficiente, o juiz deferirá a manutenção ou reintegração e, após cumprido o mandado, será citado o réu para sua defesa. Inexistindo semelhante prova, a medida liminar dependerá de justificação testemunhal que será precedida da citação, contando-se o prazo de defesa a partir da intimação do decisório a respeito da justificação (art. 930, parágrafo único, analogicamente).

Note-se que a medida liminar é uma faculdade e não uma condição de procedibilidade na ação de embargos. O terceiro pode dispensá-la ou pode prosseguir no feito, para tornar melhor prova de sua posse ou direito, mesmo quando improcedente a justificação inicial.” (In Curso de Direito Processual Civil, Forense, 13ª edição, 1996-RJ, vol. III, págs. 335/336)

**Pontes de Miranda**, por sua vez, leciona em sentido semelhante:

“(…)

Se a prova não é suficiente para o recebimento **in limine**, nem por isso há rejeição **in limine**. O recebimento, de que se trata, pode ser, ou não, recebimento para eficácia *adiantada* (1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, 15 de janeiro de 1952, Paraná J., 55,99: “A simples insuficiência de prova dos embargos não autoriza a sua rejeição **in limine**. A deficiência da prova

inicial resolve-se com a aplicação do § 1º do art. 708 do Código de Processo Civil”, hoje art. 1.049 do Código de 1973, “deixando o juiz de ordenar a sua suspensão do processo principal”.)” (In Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, 1977-RJ, Tomo XV, pág. 86)

“(…)

O recebimento **in limine** é em virtude de cognição incompleta. Basta que o juiz julgue provada a posse, ou haja prova que permita presunção legal ou **hominis** do direito (e.g., 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, 15 de setembro de 1952, R.F. de J., I, 213): “Para o recebimento dos embargos de terceiro **in limine**, contenta-se o Código com a exibição de prova, com a inicial, que faça presumir-se a sua relevância. Não se exige, porém, prova completa que dirima a controvérsia, ou não admita outra em contrário”. O deferimento é **in limine** (art. 1.051, **verbis** “liminarmente”).

Tem-se, ainda, a rejeição **in limine**?

O art. 1.051 diz que, “julgando suficientemente provada a posse, o juiz deferirá liminarmente os embargos”. Que se há de entender: que o juiz tem de recebê-los, ou que pode não os receber? Uma coisa é o recebimento para as citações, e outra a decisão liminar. Há, evidentemente, exame prévio de cognição incompleta, que pode ir até o efeito de se sustar o cumprimento do mandado de medida,

deixando-se de cumprir, ou suspendendo-se.

Contestado o pedido, o juiz procede a uma instrução sumária, facultando a produção de provas, decidindo, em seguida, de acordo com o seu livre convencimento. A incompleta cognição é só primeira fase, para o recebimento; a sentença final é de cognição plena. Não há qualquer pretensão à segurança; a pretensão, que se aprecia nos embargos de terceiro, é a pretensão mandamental seguida, imediatamente, conforme as espécies, de eficácia declarativa, constitutiva, ou condenatória.” (In Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, 1977-RJ, Tomo XV, págs. 88/89)

Posso, ainda, citar **Hamilton de Moraes e Barros**, que esclarece:

“(…)

Diz o art. 1.051 que o juiz deferirá, liminarmente, os embargos se julgar suficientemente provada a posse do embargante.

A prova de que se cogita neste art. 1.050 é tão-somente uma prova informatória. Não é necessário que já seja plena, completa, afastando quaisquer dúvidas e já produzindo certeza. Uma prova assim, dessa natureza e desse poder de convencimento, somente é de exigir-se para a sentença final de julgamento dos embargos.

Contentar-se-á o juiz aqui com a mera plausibilidade. É uma pro-

va **quantum satis** para o recebimento e o processamento dos embargos.

Se o embargante puder oferecer, desde logo, prova que, de pronto e de vez, dirima a controvérsia, que torne inútil qualquer prova em contrário, que o faça de imediato, pois que somente terá a lucrar com isso. Evidenciará a qualidade do seu direito e tornará sem proveito qualquer iniciativa de contraprova e de defesa dos eventuais embargados.

O recebimento liminar dos embargos de terceiro baseia-se em cognição menos plena, numa simples plausibilidade. A cognição plena, a geradora de certeza, é que irá motivar a sentença final, ou seja, o julgamento definitivo dos embargos.

A prova sumária da posse e da qualidade de terceiro, como se sabe, é de ser exibida com a inicial, oferecendo o embargante os documentos e o rol das testemunhas (art. 1.050).

Como já se disse, a prova dos embargos, para o seu recebimento liminar, não precisa ser plena, completa. Deve, entretanto, ser satisfatória, eis que, não contestados os embargos (arts. 1.053 e 803), presumir-se-ão aceitos como verdadeiros os fatos alegados pelo embargante, caso em que só o juiz decidirá.

Quando os embargos se fundarem numa relação jurídica não de direito real, mas de direito pessoal, isto é, em direito obrigacio-

nal, deve o embargante juntar à inicial o título do seu direito, isto é, o contrato ou o que as suas vezes faça.

Se o fundamento é um direito real, basta a juntada da escritura, devidamente formalizada, ou de outro documento que prove a sua existência e titularidade.

Sendo o embargante mero possuidor, permite o Código a colheita da prova da posse em juízo, na audiência preliminar de que trata o art. 1.050, § 1º. Aliás, a justificação prévia da posse é admitida no nosso sistema de proteção possessória, nos procedimentos específicos (arts. 928 e 929).

Pode, entretanto, o juiz não considerar provados os embargos, seja para o seu recebimento liminar, seja para a decisão final, quando deveria decretar a definitiva manutenção da posse do embargante. Poderá, então, ou decidir, como lhe parecer de Direito, com as provas já carreadas para os autos (art. 131), ou determinar a produção de novas provas (art. 130), para completar ou esclarecer as já existentes no processo.” (In Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, 2ª edição, 3ª Tiragem, 1986-RJ, págs. 389/390)

Com efeito, o só fato de o Juiz de Direito ter admitido o processamento dos embargos de terceiro não confere ao embargante direito líquido e certo à liminar prevista no artigo 1.051 do Código de Processo Civil, sendo necessária a demonstração da



posse nesta fase inicial informativa, de cognição parcial.

Afastado, com isso, o único fundamento contido no Acórdão recorrido neste plano, deve ser restabelecido o despacho agravado, que indeferiu a liminar ante as circuns-

tâncias e as provas produzidas e, ainda assim, permitiu o processamento dos embargos.

Por todo o exposto, conheço parcialmente do recurso especial e, nessa parte, dou-lhe provimento, restabelecendo o despacho de fls. 152.

---

RECURSO ESPECIAL Nº 125.681 — RJ

(Registro nº 97.0021672-1)

Relator: *O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito*

Recorrente: *Honório Antônio Azevedo da Costa*

Recorridos: *Camargo Soares Empreendimentos Ltda. e outro*

Interessada: *Automóvel Club do Brasil*

Advogados: *Drs. Nelson Edson Lavra Moco e outro, e Rosa Marlene Borges de Souza e outros*

**EMENTA:** *Agravo de instrumento. Art. 526 do Código de Processo Civil.*

**1. O descumprimento do disposto no art. 526 do Código de Processo Civil não acarreta o não conhecimento do recurso, sendo ônus do agravante, que perde a oportunidade do juízo de retratação por essa via. Não é possível criar consequência punitiva em regra jurídica que não a contém.**

**2. Recurso especial conhecido e provido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-

lhe provimento. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Costa Leite.

Brasília, 17 de fevereiro de 1998  
(data do julgamento).

Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 13-04-98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Cuida-se de recurso especial interposto por Honório Antônio Azevedo da Costa, com base no artigo 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra Acórdão proferido pela Colenda 5ª Câmara do Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro, assim motivado, **verbis**:

“Cuida a hipótese de inconformismo do agravante, frente a decisão que fez por conferir *deserção* a *Agravo de Instrumento*, fundada a pretensão nas disposições do parágrafo único do art. 557, do C.P.C.

Vergastando a decisão do Relator, diz o recorrente pelo equívoco cometido nos autos, conquanto, cumprindo determinação legal, a tempo, fizera apresentar no Juízo **a quo** *cópia de petição do Agravo e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso movimentado perante o Tribunal.*

Tal afirmativa que serve de lastro ao presente recurso, entretanto, é de ser rejeitada, conquanto, verifica-se por inverídica a sustentação, uma vez, inexistente nos autos a prova do alegado.

A documental posta em referência, datada de 14.05.96, mostra-se intempestiva, uma vez, que interposto recurso em 8.05.96, ter-se-ia por esgotado o prazo legal assinado no art. 526, do CPC, em data de 13.05.96.

Comentando a matéria versada **José Eduardo Carreira Alvim**, em sua obra “Novo Agravo”, já fez deixar consignado:

“Portanto, interposto o agravo, sem que tenha o agravante dado cumprimento ao disposto no art. 526, não terá cumprido um dos pressupostos desse recurso. Pelo descumprimento desse ônus, estará o agravo “deserto”, pelo que a consequência será o seu arquivamento. Ocorrida a deserção, pelo simples decurso do prazo (três dias), não mais se permitirá ao agravante a prática do ato.”

Ora, verificado o ato negativo gerenciador do ônus ao qual não se desincumbiu habilmente o agravante, permanecem íntegras as razões norteadoras da deserção decretada e que não ofende ao direito edificado.” (fls. 199/200)

Houve embargos de declaração (fls. 203/204), rejeitados (fls. 206/207).

Sustenta o recorrente que o v. Acórdão ao julgar deserto o agravo de instrumento, laborou em erro, inserindo no artigo 526 do Código de

Processo Civil e aplicando uma penalidade que nele não consta e, como resultado, prejudicou o apelo. Com esta interpretação violado ficou o artigo 526 do Código de Processo Civil.

Contra-arrazoado (fls. 224 a 227) foi o recurso especial admitido (fls. 229/230), subindo os autos a esta Corte (fls. 253).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (Relator): O ora recorrente agravou de instrumento contra despacho que indeferiu seu desejo “no sentido de ver liberado a seu favor o produto de alienação judicial realizada nos citados autos, *preferência esta alicerçada na anterioridade de sua penhora do mesmo bem* o qual garantia esta execução e outra anteriormente aforada pelo agravante perante o Juízo da 8ª vara cível, desta cidade, figurando o primeiro executado em idêntica posição processual em ambos os procedimentos”.

O Relator do feito no Tribunal de Alçada Cível do Rio de Janeiro, Juiz Marcus Tullius Alves, julgou deserto o recurso por falta de cumprimento do disposto no art. 526 do Código de Processo Civil. Agravo regimental interposto foi improvido porque o Tribunal de origem considerou não haver a prova do efetivo cumprimento da diligência. Os declaratórios foram improvidos.

O especial conta que o agravo foi interposto tempestivamente e que o Relator despachou determinando que o agravante demonstrasse, no quinquídio, o exato cumprimento do disposto no art. 526 do Código, sob pena de extinção do feito.

A interpretação oferecida pelo Acórdão recorrido é a de que a “deserção” ocorre se a exigência do art. 526 do Código de Processo Civil não houver sido cumprida no tríduo, independentemente do despacho do Relator, ou seja, não importa o cumprimento no prazo assinado pelo Relator à medida que tal prazo é, apenas, para a comprovação.

A certidão que consta dos autos é a de fls. 192, de 11 de julho de 1996, dando conta de não ter sido cumprido o despacho que ordenou a comprovação do disposto no art. 526 do Código de Processo Civil. Todavia, nos autos está às fls. 145 a juntada de petição indicando as peças exigidas pelo referido art. 526. Merece, portanto, desafiada, a matéria substantiva, ou seja, o não cumprimento no tríduo, gera, ou não, o não conhecimento do recurso por falta de um de seus requisitos de admissibilidade, oferecendo a interpretação da Corte ao art. 526 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.139/95 alterou sobremaneira o processamento do agravo de instrumento, agilizando sua utilização. Logo, qualquer interpretação que seja dada aos novos artigos referentes a este recurso, deve respeitar a vontade do legislador, que foi, exatamente, a de tornar mais célere o rito do agravo de instrumento.

Apesar de a nova redação dada ao artigo 524 do Código de Processo Civil determinar que o recurso seja interposto diretamente no Tribunal competente, o legislador assegurou pelo artigo 526 a possibilidade de retratação do Juízo **a quo** da decisão atacada, impondo ao agravante o ônus de juntar, em três dias, cópia de seu agravo ao prolator da decisão agravada para que este tenha condições de exercício do juízo de retratação. Caso assim não proceda o agravante, a retratação só ocorrerá na hipótese do artigo 527, inciso I, isto é, se o Relator do agravo requisitar informações a respeito do despacho recorrido.

Da leitura deste artigo extrai-se, limpidamente, que quem deve suportar o ônus é o agravante, eis que é ele o maior interessado na revisão da decisão recorrida. Somente esta interpretação pode ser retirada da **ratio legis** da norma, uma vez que não há penalidade prevista contra o agravante que descumprir o dispositivo.

Logo, é curial, não se pode interpretar de forma mais gravosa ao recorrente, criando conseqüência pu-

nitiva em regra jurídica que não a contém. Ademais disso, como já assinalado, o cumprimento da referida norma é de interesse exclusivo do agravante.

Nem há, tampouco, falar em prazo conferido pelo Relator para que o agravante cumpra o disposto no artigo sob comento. Tal atitude desvirtuaria o rito do agravo de instrumento, que, sob todas as luzes, deve ser o mais célere possível.

Com efeito, conforme melhor entendimento doutrinário, não cumprido o prazo de três dias, previsto no mencionado artigo 526 do Código de Processo Civil, este precluirá, acarretando ao agravante a perda da faculdade processual da retratação, que, desse modo, não mais poderá ser realizada pela juntada da cópia do recurso no Juízo **a quo**. O prejuízo será todo suportado por aquele que deixou de cumprir o comando normativo.

Destarte, pelas razões antes deduzidas, eu conheço do recurso especial e dou-lhe provimento para afastar a deserção decretada pelo Tribunal de origem.

---

RECURSO ESPECIAL Nº 138.058 — MT  
(Registro nº 97.0044323-0)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Leite*

Recorrentes: *Walter Marques e cônjuge*

Recorridos: *Gilberto Araújo e cônjuge*

Advogados: *Lúcio Gaião Torreão Braz e outros, e José Carlos de Souza Pires e outros*

Sustentação Oral: *Dr. Lúcio Gaião Torreão Braz, pelos recorrentes*

**EMENTA:** Processo Civil. Manutenção de posse. Liminar. Extinção de processo sem julgamento do mérito.

Tratando-se de manutenção de posse, uma vez extinto o processo sem julgamento do mérito, apenas retira-se a proteção possessória derivada do provimento liminar, sem interferir na situação fática anterior à demanda. Apenas no caso de reintegração é que cumpre expedir contramandado. Recurso especial conhecido e provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Menezes Direito.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Nilson Naves e Waldemar Zveiter.

Brasília, 28 de abril de 1998 (data do julgamento).

Ministro COSTA LEITE, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 01-06-98.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Trata-se de recurso especial manifestado por Walter Marques e cônjuge, com fundamento nas alí-

neas a e c do permissivo constitucional, contra acórdão da e. Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, cujos fundamentos estão sintetizados na seguinte ementa:

*“Agravado de instrumento — Ação possessória — Liminar deferida — Sentença de carência de ação — Restabelecimento da situação fática anterior ao pleito — Recurso desprovido.*

Quem figurou no pólo passivo da relação processual e deixou de sê-lo, posteriormente, não pode continuar submetido aos efeitos negativos de uma decisão que haja atingido sua esfera de interesses.”

Nas razões recursais, alega-se que o acórdão recorrido contrariou os arts. 468 e 471 do Código de Processo Civil, além de dissídio jurisprudencial.

Negativo o juízo de admissibilidade na origem, dei provimento ao

agravo de instrumento e determinei a conversão prevista na lei processual.

É o relatório, Senhores Ministros.

## VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Eis os fundamentos em que se apresenta lastreado o voto condutor do v. acórdão recorrido:

“Os agravantes, no ano de 1979, propuseram ação possessória, tendo figurado no pólo passivo Arnaldo E. Barreti e Gilberto de Araújo e respectivos cônjuges, havendo a demanda tramitado pelo Juízo da 7ª Vara Cível desta Capital.

Na sentença proferida pelo juiz do feito, Dr. Manoel Ribeiro Filho, atualmente aposentado, foi reconhecida a carência da ação em face dos agravados.

Eis a conclusão do provimento monocrático, **in verbis**:

‘É de concluir-se, assim, que o esbulho (e não apenas turbacão, já que com o levantamento da cerca os autores perderam parte de sua posse) foi cometido tão-somente pelo ex-réu Arnaldo E. Barreti.

E nessas condições, os réus Gilberto de Araújo e sua mulher são partes ilegítimas **ad causam**, e, por conseguinte, quanto a eles, os autores são carecedores da ação.

À vista do exposto, acolhendo a preliminar argüida pelos réus Gilberto de Araújo e sua mulher Regina Silva de Araújo, julgo os autores Walter Marques e sua mulher Ana Cecília Petta Roselli Marques carecedores da presente ação contra eles.’ (sic, fls. 84/85-TJ)

Por decisão datada de 16 de dezembro de 1987, apontada como agravada, determinou o juiz fosse restabelecida a situação anterior do imóvel, nestes termos:

*‘Por força da liminar concedida em data de 18-12-79, os autores foram mantidos na posse da área, consoante se vê do auto de fls. 68.*

Ao decidir a questão proposta na inicial, o MM. Juiz julgou os autores carecedores da ação quanto ao peticionário, por entender que eram partes ilegítimas para serem demandados, firmando que o co-requerido, que fora excluído do feito, havia sido o único esbulhador.

Com a carência da ação, deve a situação do imóvel ser revertida ao tempo do cumprimento do mandado, ficando a área como se a liminar jamais houvesse sido ordenada.

Por essas razões, defiro o pedido constante de fls. 423-4, ordenando que se expeça o contramandado de manutenção de posse para que o requerido Gilberto de Araújo e sua mulher

sejam mantidos na posse, anteriormente atingida por força da liminar de fls. 64, restabelecendo a situação anterior do imóvel.' (sic, fls. 12-TJ).

Parece-me escorreita a decisão pelo aspecto lógico.

É que, se os réus-agravados foram alcançados pela liminar possessória deferida aos autores, ora agravantes, e se estes foram julgados carecedores da tutela jurídica então concedida, em face dos réus, ora agravados, não foi descertada a decisão de restabelecer-se a situação fática anterior à demanda. Quem figurou no pólo passivo da relação processual e deixou, posteriormente, de sê-lo não pode continuar vinculado a alguma decisão que haja atingido sua esfera jurídica.

Não há dessarte, como reconhecer que a decisão haja contrariado a coisa julgada."

Tal entendimento não consoa com o estampado no acórdão do e. Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo trazido a cotejo. No paradigma, sustenta-se com toda a propriedade, a meu sentir, que, tratando-se de manutenção de posse, uma vez extinto o processo sem julgamento do mérito, apenas retira-se a proteção possessória derivada de provimento liminar. A ementa do julgado é bem elucidativa:

*"Possessória — Manutenção de posse — Liminar concedida — Processo extinto sem julgamento do mérito — Hipótese de expedi-*

*ção de mandado de levantamento da manutenção revogada.*

No caso de extinção do processo sem julgamento do mérito, revogada a liminar, expede-se simplesmente mandado de levantamento da manutenção revogada, sem nenhuma interferência na realidade fática subjacente. O mandado apenas retira a intervenção judicial fática, deixando as partes livres da existência do processo extinto, para que venham elas, a lançar mão de medidas judiciais ou fáticas que entendam apropriadas à defesa de suas pretensões."

Em verdade, a expedição de contramandado não se justifica no caso de manutenção. Tratando-se de reintegração, aí sim, tem lugar, pois impende restituir a posse àquele que dela fora despojado, segundo o preciso magistério de **Yussef Cahali** a que as razões recursais aludiram.

Na espécie vertente, o contramandado foi expedido em favor de quem, segundo a sentença terminativa, não detinha a posse do imóvel e daí o reconhecimento da ilegitimidade passiva **ad causam** em que se fundou o decreto de carência.

Em certa medida, pois, restou afrontado o art. 471 do CPC. Com efeito, a paradoxal manutenção dos ora recorridos na posse implicou disposição a respeito de questão já decidida.

Do quanto exposto, Senhores Ministros, conheço do recurso e lhe dou provimento, para cassar o acórdão e prover o agravo de instrumento. É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 149.645 — RJ

(Registro nº 97.0067518-1)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrentes: *Luiz Roberto de Azevedo Meliga e cônjuge*

Recorrida: *Tupy Termotécnica Ltda.*

Advogados: *Drs. Paulo José Simão e outro, e Nilce Nunes de Carvalho e outro*

**EMENTA: Imóvel destinado à residência. Penhora. Lei 8.009/90.**

**Para que o bem seja colocado sob as regras da Lei 8.009 não é mister averbação ou registro no Cartório de Imóveis. Decorre o favor do fato mesmo de o imóvel destinar-se à residência da família.**

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Menezes Direito e Nilson Naves.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Costa Leite.

Brasília, 17 de fevereiro de 1998 (data do julgamento).

Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

---

Publicado no DJ de 04-05-98.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: No processo em que litigam Luiz Roberto de Azevedo Meliga e sua mulher e Tupy Termotécnica Ltda., sustentou o primeiro que a penhora não poderia recair em imóvel onde reside. A egrégia Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, provendo a apelação da última, decidiu nos termos da seguinte ementa:

“Bem de família. Penhora. A instituição do bem de família far-se-á por escritura pública, declarando o instituidor que determinado prédio se destina a domicílio de sua família e ficará isento de execução por dívida. Para a inscrição do bem de família, o instituidor apresentará ao oficial do registro a escritura pública



de instituição, para que mande publicá-la na imprensa local e, à falta, na da Capital do Estado ou do Território (cf. arts. 260 e 261, da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973). A incidência da Lei 8.009, de 29 de março de 1990 somente se faz na hipótese de o bem imóvel constar do cadastro público, para conhecimento de terceiros que está fora do comércio.

Penhora regularmente efetivada.

Provimento do apelo.”

No especial, os vencidos, invocando o artigo 63 da Resolução nº 01/75 (Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Rio de Janeiro) argüiram incompetência e alegaram que o acórdão impugnado contrariou e confundiu o disposto nas Leis nºs 8.009/90 e 6.015/73, desconsiderados, ainda os artigos 70 e 73 do Código Civil. Salientaram que o benefício, derivado diretamente de lei, dispensa a escritura pública, tendo caráter impositivo.

Recurso admitido e processado.  
É o relatório.

#### VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): Entendeu o acórdão recorrido que, para gozar o devedor do benefício estabelecido pela Lei 8.009/90, seria mister procedesse a registro no Cartório de Imóveis. Considero, com a devida vênia, que não tem razão.

Nos termos daquela Lei, o favor decorre do fato mesmo de o imóvel ser utilizado para residência da família. Nada mais se impõe. Certamente atentou o legislador para a circunstância de que a exigência do artigo 73 do Código Civil levava a que raramente fosse instituído bem de família. É que a necessidade de ato do próprio interessado, unido à publicidade, levava a profundo abalo de crédito.

Dou provimento para excluir a penhora do imóvel em questão.

---

#### RECURSO ESPECIAL Nº 154.367 — RS

(Registro nº 97.0080519-0)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Leite*

Recorrente: *Panatlântica S/A*

Recorrida: *Indústria de Máquinas e Implementos Agrícolas Fleisleben Ltda.*

Advogados: *Roberto Sfoggia e outros, e José Mauro Barbieri e outro*

**EMENTA:** Processo Civil. Citação. Intempestividade de certidão.

Tendo a parte, que antes argüira apenas a nulidade da citação, vindo, antes da decisão do juízo a respeito, a contestar o feito, com declaração expressa de que compareceria espontaneamente, o prazo recursal é de ser contado da data em que inequivocamente tomou ciência, ou seja, quando da argüição de nulidade. Recurso não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com os votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Menezes Direito.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Brasília, 16 de abril de 1998 (data do julgamento).

Ministro COSTA LEITE, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 22-06-98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: A espécie foi assim sumariada na origem:

“Trata-se de Agravo de instrumento interposto por Panatlântica S/A contra decisão que considerou válida citação efetivada pelo correio e declarou a intem-

pestividade da contestação oferecida nos autos da ação cautelar de sustação de protesto que lhe move Indústria de Máquinas e Implementos Agrícolas Freisleben Ltda. Sustenta que a citação foi recebida por funcionário da empresa que não detém poderes para receber citação em seu nome, e que a decisão de não receber a contestação, levada a efeito em peça própria, viola dispositivos legais e princípios da personalidade e do direito ao contraditório. Aponta violação aos arts. 12, V, 212 e 233, § único do CPC, bem como ofensa ao inc. LV do art. 5º da CF. Requer a anulação de todos os atos processuais que se seguiram à citação, bem como a devolução do prazo contestacional. Acostou as peças necessárias e a prova do preparo.”

Decidindo a e. Quarta Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul negou provimento ao agravo, estando o acórdão sintetizado na seguinte ementa:

“Agravo.

*Citação de pessoa jurídica via postal. Recebimento por funcionário graduado na empresa. Co-*

*nhecimento dado à Administração. Validade da citação.*

Efetivando a citação pelo correio (arts. 22 e 223 CPC), com a entrega da carta citatória a funcionário da empresa, e tendo a administração recebido ciência do ato, tanto que compareceu no prazo da defesa, só para alegar a nulidade da citação, esta se convalida.

O carteiro, embora não tenha fé pública, desempenha uma missão importante, e quando faz a entrega da citação a pessoa de confiança, cumpre com sua missão mormente se há manifestação de defesa nos autos, em razão da comunicação recebida.”

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, a empresa manifestou recurso especial, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, alegando negativa de vigência aos arts. 12, VI, 215 e 223, parágrafo único, do Código de Processo Civil, 144 da Lei 6.404/76, além de dissídio jurisprudencial.

Processado e admitido o recurso, subiram os autos.

É o relatório, Senhores Ministros.

#### VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): A questão é singular. Inicialmente, a ora recorrente compareceu a juízo tão-só para argüir a nulidade da citação. Antes que o juízo tivesse decidido o propósito,

resolveu contestar o feito, com a declaração expressa de que comparecia espontaneamente a juízo. Fê-lo, entretanto, fora do prazo legal, que passou a correr, evidentemente, da data em que inequivocamente tomou ciência, ou seja, da argüição da nulidade da citação em juízo.

Tais as circunstâncias, não há divisar afronta aos dispositivos legais apontados no recurso, nem tampouco é dado vislumbrar, dissídio, na falta da necessária particularização temática. Não conheço, pois, do recurso. É como voto, Senhores Ministros.

#### VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, acompanho V. Exa., pedindo vênias para fazê-lo apenas pelo fundamento de que a citação não era nula, posto que dada ciência à administração da citanda.

#### VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Senhor Presidente, entendo que, uma vez que a parte argüiu a nulidade da citação e logo em seguida apresentou contestação, fica superada qualquer nulidade possível.

Conheço do recurso pelos fundamentos dados por Vossa Excelência.

RECURSO ESPECIAL Nº 161.737 — RJ

(Registro nº 98.0000133-6)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Leite*

Recorrente: *Condomínio do Edifício Rodrigues Alves*

Recorrido: *Luzever Linhares da Silva*

Advogados: *Getúlio Arruda Figueiredo e outros, e Augusto Felipe de Souza Leão e outros*

**EMENTA: Civil. Condomínio. Animal em apartamento.**

**A propósito de animal em apartamento, deve prevalecer o que os condôminos ajustaram na convenção. Existência no caso de cláusula proibitória expressa que não atrita com nenhum dispositivo de lei. Recurso especial conhecido e provido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com os votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Menezes Direito.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Nilson Naves e Waldemar Zveiter.

Brasília, 27 de abril de 1998 (data do julgamento).

Ministro COSTA LEITE, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 08-06-98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Trata-se de recurso especial

manifestado pelo Condomínio do Edifício Rodrigues Alves, com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição, contra acórdão da e. Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que se viu assim resumir:

“Cachorro em apartamento. Proibição convencional. Animal de pequeno porte. Ausência da prova de incômodo e perigosidade. Provimento.”

Nas razões recursais, alega-se que o acórdão, além de dissentir de julgados de outros tribunais, contrariou os arts. 10, III, e 19 da Lei 4.591/64 e os arts. 330, 331 e 458, II, do Código de Processo Civil.

Processado e admitido o recurso, pela alínea c, subiram os autos.

É o relatório, Senhores Ministros.

## VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): A sentença julgou a ação improcedente, lastreando-se nestes fundamentos:

“Trata-se de ação de preceito cominatório onde o Condomínio, embasado em disposição da Convenção pretende a retirada de animal mantido no edifício. Não se pode negar a característica de cunho contratual da Convenção de Condomínio, ainda que com peculiaridades que lhe são próprias, destacando-se sobre o tema vários trabalhos da doutrina dentre eles o do inigualável **Caio Mário da Silva Pereira**. A Convenção de Condomínio é o resultado da ampla capacidade de contratar de que são investidos os titulares do domínio, obrigando, inclusive, aqueles não signatários, mas posteriores moradores, como é o caso do ora réu. Vale dizer, a Convenção é Lei entre os moradores e tem ela por finalidade disciplinar a convivência dos comunistas, harmonizando os princípios de vizinhança e aqueles que norteiam o direito de propriedade. Ao mesmo tempo, garante ao proprietário os direitos dela emergentes, e procura disciplinar o exercício destes direitos de modo a não perturbar a segurança e o conforto da comunidade. Não se permite o mau uso da propriedade, conforme inúmeros julgados de nossos Tribunais. No caso presente, tem-se as disposições do art. 6º, letra L da Convenção do Condomínio que proíbe expressamente a manu-

tenção de animais domésticos nas unidades do condomínio cujo cumprimento cabe à síndica preservar e ao réu acatar. Assim, não só o réu como todos os demais comunistas deverão abster-se de manter animais em suas respectivas unidades. Se assim não fosse e pudessem os moradores atropelar a Convenção de Condomínio seria fácil imaginar-se a balbúrdia que se estabeleceria no prédio em questão, pois deixando de fixar-se limites entre os direitos dos vizinhos, impossível seria saber-se onde termina o direito de um e começa o direito de outro.”

Já o acórdão decidiu na esteira de respeitável corrente, assim em sede doutrinária como na jurisprudência, sustentando ser possível arredar a cláusula proibitória expressa no Contrato de Convenção, no caso de animais de pequeno porte que não causam incômodo nem colocam em risco a segurança e a saúde dos condôminos.

Fico com o raciocínio desenvolvido na sentença. Em verdade, deve prevalecer o que os condôminos ajustaram na Convenção, que não atrita com nenhum dispositivo legal. **Data venia**, não encontro suporte jurídico para a tese admitida pelo acórdão, não obstante, como antes realcei, tenha grande receptividade na doutrina e na jurisprudência.

Apresentando-se suficientemente configurado o dissídio, conheço do recurso pela alínea c e lhe dou provimento, para cassar o v. acórdão recorrido e restabelecer a solução da sentença de primeiro grau. É o meu voto, Senhores Ministros.

